Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne – EDSC-IDAI

Documents de TD de

DROIT INTERNATIONAL PRIVE

Cours de M. le Professeur P. de Vareilles-Sommières

Année universitaire 2026/2027

Table des matières

Table des matières ii
FICHE N° 1 INTERNATIONALITÉ ET DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ 1
I Rapport « international » de droit privé 1
A/ En théorie 1
B/ En pratique 2
1) L'internationalité aux fins de départager les ordres juridiques étatiques 2
a) Au plan du conflit de juridictions 2
DOC 1 - Cass. civ. 1, 4 octobre 2005, n° 02-12.959, *Keller Grundbau Gmbh c. EDF* ... 2
DOC 2 - CJUE 17 novembre 2001, C-327/10, *Hypotecni Banka a. s. c. Udo Mike Linder* 4
DOC 3 - Cass. civ. 28 février 1860, *Bulkley* 11
b) Au plan du conflit de lois 12
DOC 4 - Cass. civ. 1 7 juin 2006, 04-17.225, *M. Y c. Mme Z.* 13
DOC 5 - Cass. civ. 1, 6 janvier 2010, 08-14.278, *Béchir X*, ... 14
2) L'internationalité aux fins de départager les régimes juridiques au sein d'un ordre étatique donné 15
A/ Internationalité aux fins de départager les régimes matériels 15
B/ Internationalité aux fins de départager les régimes procéduraux 15
II Rapport *international* (= entre Etats) à l'occasion d'un rapport de droit privé 15
DOC 6 - CPJI 7 septembre 1927, *Affaire du « Lotus »* 16
DOC 7 - CPJI, 12 juillet 1929, Emprunts serbes / Emprunts brésiliens 18
FICHE N° 2 (séances 2 et 3) LES METHODES DE SOLUTION DU CONFLIT DE LOIS 19
I Les méthodes localisatrices 19
Séance 2 : Bilatéralisme, unilatéralisme et statutisme 19
A/ La méthode fondée sur la localisation du siège du rapport de droit : le bilatéralisme savignien 19
DOC 1 - Cour royale de Paris, 13 juin 1814, *Busqueta* 19
B/ Les méthodes fondées sur l'idée de délimitation du champ d'application spatial de la loi 20
1) L'unilatéralisme 20
Séance 3 : Lois de police et autres méthodes dérogatoires 22
2) La méthode des lois de police 22
DOC 2 - CJCE, 23 novembre 1999, C-369/96, C-376/96, *Arblade* 22
Doc. 3 – Art. 9, Règl. Rome I 32
DOC 4 - Com. 20 avril 2017, n°15-16.922, Urmet c. Crédit lyonnais, BNP Paribas, Société générale, CIC, Natixis et Banque Neuflize OBC 33
DOC 5 - Com. 8 juill. 2020, n° 17-31.536, *Soc. Expedia France et alii c/ ministre de l'Économie et des finances* 34
DOC 6 - Com. 16 mars 2010, n° 08-21.511, *Ap Moller Maersk c. Viol frères* 37
Règle d'applicabilité d'une loi de police étrangère 37
C/ Les méthodes fondées sur l'idée de reconnaissance d'une réponse consacrée à

l'étranger 38
1) La théorie des droits acquis 38
DOC 7 - Cass. civ. 2, 14 février 2007, n° 05-21.816, *Caisse de mutualité sociale agricole (CMSA) c. Mohamed X* 38
2) La méthode de la reconnaissance des situations 39
DOC 8 - CJCE, 14 octobre 2008, C-353/06, *Grunkin et Paul* 39
II Les règles matérielles 44
A/ Le phénomène 44
DOC 9 - Cass. civ., 21 juin 1950, *Messageries Maritimes* 44
B/ Les relations entre règles matérielles et règles de conflit 45
Doc. 10 - CVIM, art. 1er (1) 45
C/ Les règles « mixtes » (règles de conflit à coloration substantielle) 45
1) Choix de la loi en fonction de considérations substantielles 45
Doc. 11 - Convention du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires 45
2) Édiction de règles matérielles prenant en considération la loi pertinente 45
Doc. 12 - Art. 311-17 c. civ. 46
FICHE N°3 LA MISE EN ŒUVRE DES REGLES DE CONFLIT DE LOIS DIFFICULTES INDEPENDANTES DU PARTICULARISME 47
I La catégorie de questions 47
A/ L'objet de la qualification 47
B/ Le régime de la qualification 48
DOC 1 - Cass. civ., 25 juin 1957, *Epoux Silvia* 48
DOC 2 - C. App. Alger, 24 déc. 1889, *Bartholo* 49
II Le facteur de rattachement 51
A/ Le rattachement initial de la question de droit 51
DOC 3 - Cass. civ. 1, 17 juin 1968, *Kasapyan* 51
B/ Le facteur temps 51
1) Changement des faits 51
DOC 4 - Cass. civ. 1, 8 juill. 1969, *DIAC* 52
2) Fraude à la loi 52
DOC 5 - Cass. civ. 18 mars 1878, *Princesse de Bauffremont* 52
III La régularité de la règle de conflit de lois 53
Règle ordinaire de conflit de lois 53
Loi de police et sa règle d'applicabilité 53
DOC. 6 - CJUE, 21 juin 2016, C-15/15, New Valmar 53
2) Changement du droit 60
DOC 9 - Cass. civ. 1, 13 janvier 1982, *Ortiz-Estacio* 60
DOC 10- CJUE, 18 octobre 2016, C-135/15, *Republik Griechenland c. Grigorios Nikiforidis* 60
3) Réforme de la règle substantielle 66
DOC 11- Cass. civ. 1, 17 décembre 2008, n. 07-18.851 66

FICHE N° 4 DIFFICULTES DE MISE EN ŒUVRE DES REGLES DE CONFLIT DE LOIS DECOULANT DU PARTICULARISME : LA PRISE EN COMPTE DE LA REGLE ETRANGERE DE CONFLIT DE LOIS ET L'UNIFORMISATION DE LA REGLE DE CONFLIT DE LOIS 67

I La prise en compte des règles étrangères de conflit de lois 67

A/ Le renvoi 67

DOC 1 - Cass. req., 22 févr. 1882, *Forgo* 67

DOC 2 - C. App. Paris, *2nde affaire Banque Ottomane*, 3 oct. 1984 69

DOC 3 - Cass. civ. 1, 11 février 2009, n. 06-12.140, *Horace et Charles Riley c. Richard Riley* 73

DOC 4 - Cass. civ. 1, 4 mars 2020, n. 18-26.661 74

B/ Le conflit de qualifications 75

1) Qualification *lege fori* 75

DOC 5 - Cass. civ. 22 juin 1955, *Caraslanis* 75

2) Qualification *lege causae* 76

DOC 6 - Cass. civ. 1, 18 octobre 1989, n° 86-17.282, *Sté Alfa Laval Allemagne* 76

DOC 7 - Cass. civ. 1, 11 mars 1997, n° 94-19.322, *Sté Mobil NSL et al. c. Cie Française d'entreprises métalliques et al.* 79

DOC 8 - Cass. civ. 1, 20 octobre 2010, n. 08-17.033, *Ettehadieh* 81

C/ Conflit de systèmes (Conflit *mobile* de systèmes) 81

DOC 9 - C. App. Rabat, 24 oct. 1950, *Machet* 81

II Le recours à l'universalisme et les problèmes que cette démarche soulève au stade de la mise en œuvre de la règle de conflit de lois 82

A/ Qualification européenne en présence d'une règle européenne de conflit de lois 83

DOC 10. CJUE, 1er mars 2018, aff. C-558/16, *Doris Margret Lisette Mahnkopf* 83

DOC 11. Cass. civ. 1, 5 septembre 2018, *Sté Nec Technologies*, 16-26.516 90

B/ Facteur européen de rattachement 91

DOC 12. CJCE 10 juil. 2009, C-168/08, *Laszlo Hadadi* 91

FICHE N° 1
INTERNATIONALITÉ ET DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

L'internationalité ; source ou objet ? Parmi les ambiguïtés auxquelles l'internationaliste est confronté, celle qui marque la notion d'internationalité est une des plus graves. Une première difficulté tient au fait que le qualificatif « international » est employé indifféremment pour évoquer deux choses différentes : 1°) la source du droit qui compose une matière, et 2°) l'objet de cette matière. Sur le terrain des sources, le droit international privé parait plutôt mal nommé car ses règles essentielles – les règles de conflit de lois et celles de conflit de juridictions – sont par défaut de source interne (c'est ce qu'on appelle le « particularisme »).

Des sources internationales existent, notamment à travers l'œuvre de la Conférence de La Haye de droit international privé et des conventions internationales qu'elle a élaborées et proposées à la signature des Etats, mais elles restent des sources d'appoint, en tout cas pour ce qui est de la solution des questions de conflit de lois ou de juridictions à proprement parler. Il faut aussi mentionner le rôle croissant de cette sorte de droit international régional qu'est le droit européen. Il n'empêche que, par défaut, c'est le droit international privé étatique qui s'applique. Si l'on se place maintenant sur le terrain de l'objet de la discipline du droit international privé, l'internationalité est malheureusement encore la proie d'une forte ambiguïté ; car elle peut qualifier le *rapport de droit privé* à l'occasion duquel le conflit de lois ou de juridictions surgit (I), tout autant qu'elle peut évoquer le *rapport entre Etats* (rapports entre Etats normateurs, plus spécialement) surgissant à l'occasion du rapport de droit privé soulevant le conflit de lois ou de juridictions (II).

I Rapport « international » de droit privé

A/ En théorie

On enseigne qu'il suffit d'un élément d'extranéité pertinent dans le rapport de droit privé pour le rendre « international ». Il serait plus juste de dire que, pour la France (et pour tout autre Etat, mutatis mutandis), l'élément d'extranéité fait tomber la certitude (propre au rapport interne) de la compétence du droit (loi et juge) français et crée le besoin corrélatif d'une règle de droit international privé permettant de lever le doute. Parler alors d'internationalité pour le rapport de droit privé est à la fois une manière de dire qu'il n'est pas interne et une manière de faire sentir qu'il appelle l'application d'un droit « international » (si le rapport privé interne est régi par le droit interne privé, il semble normal que le rapport privé international soit régi par du droit international privé). C'est ainsi que l'usage s'est établi de qualifier d'« international » le rapport de droit privé affecté d'un élément d'extranéité. C'est pourquoi l'on dit, en se plaçant du point de vue de la France, que la présence de l'élément d'extranéité dans le rapport de droit soumet ce dernier au droit international privé, dont les règles décideront si oui ou non le litige ressortit à la compétence du juge français, et le cas échéant, si la loi française s'applique ou bien s'il y a lieu de statuer selon la loi étrangère et, le cas échéant, laquelle. On constate que la soustraction du rapport international au droit interne n'est que fugace, puisqu'elle ne dure que le temps nécessaire pour l'aiguillage de ce rapport vers un droit interne.

Raisonner de la sorte conduit à distinguer les rapports internes (soustraits au droit international privé) et ceux internationaux (affectés d'au moins un élément d'extranéité et soumis au droit international privé), quitte, parmi ces derniers, à distinguer les rapports objectivement internationaux et les rapports subjectivement internationaux.

Comparer : Rapport interne – Rapport international (internationalité subjective) – Rapport international (internationalité objective)

B/ En pratique

Les choses se passent un peu différemment. On doit distinguer l'internationalité aux fins de départager les ordres juridiques étatiques (la seule qui concerne à strictement parler le domaine du droit international privé) et l'internationalité aux fins de départager les régimes juridiques dans un ordre étatique donné.

1) L'internationalité aux fins de départager les ordres juridiques étatiques

Lorsque le rapport de droit présente un élément d'extranéité, la pratique actuelle conduit à distinguer entre la mise en œuvre des règles de conflit de juridictions et des règles de conflit de lois.

a) **Au plan du conflit de juridictions**, peu de matériau juridique exploitable pour construire une synthèse :

i) Lorsqu'il s'agit de déterminer si oui ou non le rapport de droit ressortit à la justice de l'Etat dont les tribunaux sont saisis en vue d'obtenir un jugement au fond…

- Traces de l'idée que le rapport interne à un Etat n'est pas couvert par la règle de conflit de juridictions de cet Etat (art. 1er , al. 1 et 2, Conv. La Haye 2005) :

Article premier, Champ d'application

1. *La présente Convention s'applique, dans des situations internationales, aux accords exclusifs d'élection de for conclus en matière civile ou commerciale.*
2. ***Aux fins du chapitre II, une situation est internationale sauf si les parties résident dans le même Etat contractant et si les relations entre les parties et tous les autres éléments pertinents du litige, quel que soit le lieu du tribunal élu, sont liés uniquement à cet Etat.***
3. *Aux fins du chapitre III, une situation est internationale lorsque la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement étranger est requise.*

Comp. CJUE, 8 fév. 2024, C-566/22, Inkreal, spéc. Motifs 36 à 39

- Traces de l'idée que certains éléments d'extranéité ne suffisent pas à *internationaliser* le rapport de droit : élément d'extranéité *non pertinent*.

DOC 1 - Cass. civ. 1, 4 octobre 2005, n° 02-12.959, *Keller Grundbau Gmbh c. EDF*, RC 2006, 413, note M. Audit, JDI 2006, 178, note JM. Jacquet, Gaz. Pal. Spécial Contentieux judiciaire international et européen, 24-25 fév. 2006, n° 55 à 56, p. 24, note ML Niboyet, D. 2006, pan. 1501, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke.

« Sur le moyen unique, pris en ses quatre branches :

Attendu que par contrat du 22 janvier 1996, la société Spie Citra Ile-de-France a sous-traité à la société Keller Grundbau, dont le siège est situé en Allemagne, la fabrication en France des fondations d'un transformateur commandé par EDF ; que cette convention, signée par l'intermédiaire de l'établissement français de la société Keller, stipulait une clause attributive de compétence désignant le tribunal du siège de la société Spie Citra, situé à Boulogne-Billancourt (juridiction de Nanterre) ; que, peu après, la société Keller Grundbau a poursuivi ses activités en France par l'intermédiaire d'une société à responsabilité limitée Keller Fondations Spéciales, créée en France à cet effet ; que des litiges étant survenus entre toutes les parties, la société Spie Citra a fait assigner en dommages- intérêts la société Keller Grundbau devant le tribunal de commerce de Paris, juridiction devant laquelle EDF les avait déjà toutes les deux attraites ; que l'arrêt confirmatif attaqué (Paris, 23 janvier 2002) a déclaré le tribunal de commerce de Paris compétent sur le fondement de la connexité des deux procédures ;

Attendu que la société Keller Grundbau, qui opposait la compétence exclusive du tribunal de commerce de Nanterre, fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté son contredit de compétence, alors, selon le moyen :

/ qu'en décidant que l'application de l'article 17 de la Convention de Bruxelles, modifiée, du 27 septembre 1968 était exclu bien qu'elle ait constaté que le contrat stipulant une clause attributive de compétence avait été conclue entre une société allemande et une société française, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;
/ qu'en affirmant que les liens contractuels existant entre deux sociétés françaises excluaient l'application de cet article, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé ladite disposition ainsi que l'article 4 du nouveau Code de procédure civile ;
/ qu'en se fondant sur la connexité pour écarter la compétence du tribunal désigné par la clause, la cour d'appel a violé ledit article 17 ;
/ qu'en ne répondant pas aux conclusions selon lesquelles la société Spie Citra, en ayant antérieurement elle-même saisi, en référé le tribunal de Nanterre, avait reconnu cette compétence exclusive, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que l'application de l'article 17 de la convention de Bruxelles, modifiée, du 27 septembre 1968 est subordonnée à reconnaissance du caractère international de la situation qui s'apprécie, pour des motifs de sécurité juridique, au moment de la conclusion de la clause attributive de juridiction ; qu'en l'espèce, il résulte des constatations de l'arrêt que si le contrat de sous-traitance avait été signé avec une société ayant son siège en Allemagne, ce qui constituait le seul élément d'extranéité, l'opération de construction devait être réalisée en France, au profit de sociétés françaises, par l'intermédiaire de l'établissement de la société Keller en France, lequel est devenu une société de droit français pour la poursuite de ses activités et, enfin, que la clause d'élection de for désignait une juridiction française, de sorte que, dans la commune volonté des parties, la situation n'avait pas de caractère international ; qu'il s'ensuit que c'est à juste titre que la cour d'appel a décidé que l'article 17 de la convention de Bruxelles n'était pas applicable au litige ; que le moyen, mal fondé en ses deux premières, est inopérant en ses deux dernières branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ; »

- Traces de l'idée que certains éléments constituent des éléments d'extranéité pertinents, dont la présence (ne serait-ce que possible) fait du rapport de droit privé un rapport international, ce qui déclenche l'applicabilité du droit des conflits de juridictions.

DOC 2 - CJUE 17 novembre 2001, C-327/10, *Hypotecni Banka a. s. c. Udo Mike Linder*, RC 2012, 411, note M. Requejo et G. Cuniberti, D. 2012, pan. 1236, obs. F. JS.

« 1. La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 81 TFUE, 16, paragraphe 2, 17, point 3, et 24 du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 2001, L 12, p. 1), ainsi que 6, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JO L 95, p. 29).
2. Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Hypotecní banka a.s. (ci-après « Hypotecní banka ») à M. Lindner, dont l'adresse actuelle est inconnue, en vue d'obtenir le paiement d'une somme d'environ 4,4 millions de couronnes tchèques (CZK), montant qui correspondrait aux arriérés d'un crédit hypothécaire qu'elle avait octroyé à ce dernier.

Le cadre juridique

La réglementation de l'Union

Le règlement n° 44/2001

3. Le deuxième considérant du règlement n° 44/2001 énonce : « Certaines différences entre les règles nationales en matière de compétence judiciaire et de reconnaissance des décisions rendent plus difficile le bon fonctionnement du marché intérieur. Des dispositions permettant d'unifier les règles de conflit de juridictions en matière civile et commerciale ainsi que de simplifier les formalités en vue de la reconnaissance et de l'exécution rapides et simples des décisions émanant des Etats membres liés par le présent règlement sont indispensables »

4.Aux termes de l'article 2 de ce règlement : « 1. Sous réserve des dispositions du présent règlement, les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat membre sont attraites, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet Etat membre. 2. Les personnes qui ne possèdent pas la nationalité de l'Etat membre dans lequel elles sont domiciliées y sont soumises aux règles de compétence applicables aux nationaux ».
5.L'article 3 dudit règlement dispose : « 1. Les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat membre ne peuvent être attraites devant les tribunaux d'un autre Etat membre qu'en vertu des règles énoncées aux sections 2 à 7 du présent chapitre. 2. Ne peuvent être invoquées contre elles notamment les règles de compétence nationales figurant à l'annexe I ».
6.L'article 4 du même règlement est libellé comme suit : « 1. Si le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un Etat membre, la compétence est, dans chaque Etat membre, réglée par la loi de cet Etat membre, sous réserve de l'application des dispositions des articles 22 et 23. 2. Toute personne, quelle que soit sa nationalité, domiciliée sur le territoire d'un Etat membre, peut, comme les nationaux, y invoquer contre ce défendeur les règles de compétence qui y sont en vigueur et notamment celles prévues à l'annexe I ».

7.La section 4 du chapitre II du règlement n° 44/2001, intitulée « Compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs », comprend les articles 15 à 17 de celui-ci.
8.L'article 16, paragraphe 2, de ce règlement prévoit : « L'action intentée contre le consommateur par l'autre partie au contrat ne peut être portée que devant les tribunaux de l'Etat membre sur le territoire duquel est domicilié le consommateur ».
9.L'article 17 du même règlement est libellé comme suit : « Il ne peut être dérogé aux dispositions de la présente section que par des conventions : [...] 3) qui, passées entre le consommateur et son cocontractant ayant, au moment de la conclusion du contrat, leur domicile ou leur résidence habituelle dans un même Etat membre, attribuent compétence aux tribunaux de cet Etat membre, sauf si la loi de celui-ci interdit de telles conventions ».
10.L'article 24 du règlement n° 44/2001 prévoit : « Outre les cas où sa compétence résulte d'autres dispositions du présent règlement, le juge d'un Etat membre devant lequel le défendeur comparaît est compétent. Cette règle n'est pas applicable si la comparution a pour objet de contester la compétence ou s'il existe une autre juridiction exclusivement compétente en vertu de l'article 22 ».
11.Le chapitre II dudit règlement comporte une section 8, intitulée « Vérification de la compétence et de la recevabilité », sous laquelle figure l'article 26 dont les paragraphes 1 et 2 sont libellés comme suit : « 1. Lorsque le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat membre est attrait devant une juridiction d'un autre Etat membre et ne comparaît pas, le juge se déclare d'office incompétent si sa compétence n'est pas fondée aux termes du présent règlement. 2. Le juge est tenu de surseoir à statuer aussi longtemps qu'il n'est pas établi que ce défendeur a été mis à même de recevoir l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent en temps utile pour se défendre ou que toute diligence a été faite à cette fin ».
12.Au chapitre III du même règlement, intitulé « Reconnaissance et exécution », figure l'article 34 de celui-ci, qui prévoit, à son point 2, qu'une décision n'est pas reconnue « si [...] l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre, à moins qu'il n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire ».
13.L'article 59 du règlement n° 44/2001 dispose : « 1. Pour déterminer si une partie a un domicile sur le territoire de l'Etat membre dont les tribunaux sont saisis, le juge applique sa loi interne. 2. Lorsqu'une partie n'a pas de domicile dans l'Etat membre dont les tribunaux sont saisis, le juge, pour déterminer si elle a un domicile dans un autre Etat membre, applique la loi de cet Etat membre ».

La directive 93/13

14.Aux termes de son article 1er, paragraphe 1, la directive 93/13 a pour objet de rapprocher les dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives aux clauses abusives dans les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur.

15.L'article 6, paragraphe 1, de ladite directive énonce : « Les Etats membres prévoient que les clauses abusives figurant dans un contrat conclu avec un consommateur par un professionnel ne lient pas les consommateurs, dans les conditions fixées par leurs droits nationaux, et que le contrat restera contraignant pour les parties selon les mêmes termes, s'il peut subsister sans les clauses abusives »

La réglementation nationale

16.L'article 29, paragraphe 3, du code de procédure civile tchèque (ci-après le « code de procédure

civile »), tel qu'en vigueur au 30 juin 2009, prévoit que, s'il ne prend pas d'autres mesures, le président de la chambre peut désigner un tuteur pour une partie dont le domicile n'est pas connu, à laquelle il n'a pas été possible d'effectuer une notification à l'adresse connue à l'étranger, qui est atteinte d'une maladie mentale ou qui, pour d'autres raisons médicales, ne peut participer, non uniquement de manière temporaire, à la procédure, ou qui n'est pas en mesure de s'exprimer de manière compréhensible.

17.La juridiction de renvoi indique que, dans un arrêt du 31 mars 2005, l'Ústavní soud (Cour constitutionnelle) s'est prononcé comme suit en ce qui concerne la personne du tuteur du défendeur dont le domicile n'est pas connu : « La fonction de tuteur a été créée pour défendre, jusqu'à ses conséquences ultimes, les intérêts de la personne absente comme devrait le faire le représentant contractuel. Si la partie à la procédure a choisi son propre représentant, c'est la partie elle-même qui répond de son choix et des démarches concrètes dans la procédure. Si c'est le tribunal qui désigne un tuteur en tant que représentant de la partie à la procédure, il répondra de la défense, par le tuteur, des droits et intérêts légitimes de la partie à la procédure. Il a l'obligation de relever le tuteur de sa fonction s'il découvre que le tuteur soit n'exerce absolument pas sa fonction dans la procédure [...], soit l'exerce de manière insuffisante ».

18.Selon l'article 89 a, première phrase, du code de procédure civile, dans sa version en vigueur à la date des faits du litige au principal, les parties à une procédure en matière commerciale peuvent désigner par écrit un autre tribunal de première instance territorialement compétent, à moins que la loi ne prévoie une compétence exclusive.

19.Aux termes de l'article 173, paragraphe 1, du code de procédure civile, l'injonction de payer doit être notifiée au défendeur en mains propres, une notification selon d'autres modalités étant exclue.

Le litige au principal et les questions préjudicielles

20.Par son recours, introduit le 16 septembre 2008 devant la juridiction de renvoi, Hypotecní banka, une société de droit tchèque ayant son siège à Prague (République tchèque), tend à obtenir la condamnation de M. Lindner, ressortissant allemand, à lui payer une somme de 4 383 584, 60 CZK, augmentée des intérêts de retard, à titre d'arriérés d'un crédit hypothécaire octroyé à ce dernier en exécution d'un contrat conclu entre les parties le 19 août 2005 (ci-après le « contrat »).

21.A l'article VIII, point 8, du contrat, Hypotecní banka et M. Lindner ont convenu, en se référant à l'article 89 a du code de procédure civile, que, « pour d'éventuels litiges relatifs au [...] contrat, est compétente la juridiction à compétence générale de la banque, déterminé selon le siège de cette dernière, tel qu'enregistré dans le registre du commerce à la date du dépôt du recours ».

22.Il ressort de la décision de renvoi que, à la date de la conclusion du contrat, M. Lindner devait être domicilié à Mariánské Lázne (République tchèque), c'est-à-dire que le domicile du consommateur était éloigné de plus de 150 km de Prague où se trouve le siège de la « juridiction à compétence générale de la banque » désignée par les cocontractants.

23.Selon Hypotecní banka, celle-ci a néanmoins saisi le « juge à compétence générale du défendeur» plutôt que la « juridiction à compétence générale du siège de la banque » puisque, à la date de l'introduction du recours, elle n'a pu, pour des motifs indépendants de sa volonté, présenter au juge l'original du contrat et ainsi satisfaire à la condition légale de l'introduction d'un recours devant cette dernière juridiction.

24.Le 16 octobre 2008, la juridiction de renvoi a fait droit au recours par une injonction de payer par laquelle, d'une part, il était ordonné au défendeur de verser à la requérante la somme réclamée par celle-ci, augmentée des intérêts de retard, et, d'autre part, ce dernier était condamné aux dépens de la procédure. Ladite injonction n'ayant toutefois pas pu être notifiée en mains propres au défendeur, ainsi que l'exige l'article 173, paragraphe 1, du code de procédure civile, la juridiction de renvoi l'a annulée par une ordonnance du 8 septembre 2009.

25.Le défendeur ne résidant à aucune des adresses connues de la juridiction de renvoi et étant donné que celle-ci n'est pas parvenue à déterminer un autre lieu de résidence du défendeur sur le territoire tchèque, cette dernière a appliqué l'article 29, paragraphe 3, du code de procédure civile et a, par décision du 3 juin 2009, désigné un tuteur au bénéfice du défendeur considéré comme une personne dont le domicile est inconnu.
26.Par un mémoire du 26 octobre 2009, qui a été le premier acte de procédure effectué par le tuteur dans l'affaire dont était saisie la juridiction de renvoi, ce dernier a soulevé des objections de fond à l'encontre des prétentions formulées par Hypotecní banka, en ce qui concerne les intérêts.
27. C'est dans ces conditions que l'Okresní soud v Chebu a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) La circonstance qu'une des parties à la procédure judiciaire est un ressortissant d'un autre Etat que l'Etat dans lequel se déroule [la] procédure a-t-elle une incidence transfrontière au sens de l'article 81 (ancien article 65) du traité, qui est une des conditions d'application du règlement [n° 44/2001] [...] ?

2) Le règlement [n° 44/2001] s'oppose-t-il à une disposition de droit national qui permet de mener une procédure à l'encontre de personnes dont le domicile n'est pas connu ?

3) En cas de réponse négative à la deuxième question, la comparution du tuteur du défendeur, désigné par le juge, peut-elle être considérée comme l'acceptation de la compétence judiciaire du juge saisi au sens de l'article 24 du règlement [n° 44/2001] même lorsque la procédure a pour objet un droit tiré d'un contrat conclu par un consommateur et que les juridictions de la République tchèque ne seraient pas compétentes, en application de l'article 16, paragraphe 2, [dudit] règlement pour statuer sur ce litige ?

4) Peut-on considérer que la convention reconnaissant la compétence territoriale d'une juridiction concrète fonde la compétence internationale de la juridiction choisie au sens de l'article 17, point 3, du règlement [n° 44/2001] et, si tel est le cas, cela s'applique-t-il également lorsqu'il est question d'une clause attributive de juridiction nulle pour violation de l'article 6, paragraphe 1, de la directive [93/13] concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs ? »

Sur les questions préjudicielles

Sur la première question

28.Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si le règlement n° 44/2001 doit être interprété en ce sens que les conditions d'application des règles de compétence établies par celui-ci sont remplies lorsque l'une des parties à la procédure juridictionnelle est un ressortissant d'un Etat membre autre que celui dans lequel se déroule cette procédure.
29.A cet égard, il y a lieu de préciser d'emblée que, à l'instar de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 1972, L 299, p. 32), telle que modifiée par les conventions successives relatives à l'adhésion des nouveaux Etats membres à cette convention (ci-après la « convention de Bruxelles »), dont l'interprétation vaut également pour le règlement n° 44/2001 lorsque les dispositions de ces instruments de l'Union peuvent être qualifiées d'équivalentes (arrêt du 16 juillet 2009, Zuid-Chemie

C-189/08, Rec. I-6917), l'application des règles de compétence dudit règlement requiert l'existence d'un élément d'extranéité.
30.Ainsi que la Cour a déjà eu l'occasion de le juger en ce qui concerne la convention de Bruxelles, le caractère international d'un rapport juridique peut découler de la circonstance que la situation en cause dans un litige est de nature à soulever des questions relatives à la détermination de la compétence des juridictions dans l'ordre international (arrêt du 1er mars 2005, Owusu, C-281/02, Rec. I-1383).
31.Il est vrai que la nationalité étrangère d'une partie au litige n'est pas prise en compte par les règles de compétence établies par le règlement n° 44/2001. Néanmoins, ainsi que Mme l'avocat général l'a relevé au point 65 de ses conclusions, il convient d'opérer une distinction entre, d'une part, la question de savoir à quelles conditions les règles de compétence de ce règlement doivent s'appliquer et, d'autre part, celle de savoir selon quels critères la compétence internationale est régie en application de ces règles.

32.Or, il est évident que, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, la nationalité étrangère de la partie défenderesse peut soulever des questions relatives à la détermination de la compétence internationale de la juridiction saisie.
33.En effet, dans une situation telle que celle au principal, les juridictions de l'Etat membre dont le défendeur a la nationalité pourraient également s'estimer compétentes même en l'absence de domicile connu de ce dernier dans cet Etat. Dans ces circonstances, l'application des règles uniformes de compétence établies par le règlement n° 44/2001 à la place de celles en vigueur dans les différents Etats membres serait conforme à l'impératif de sécurité juridique et à l'objectif de ce règlement visant à garantir, dans toute la mesure du possible, la protection des défendeurs domiciliés sur le territoire de l'Union européenne.
34.Il s'ensuit que, dans une situation telle que celle au principal, dans laquelle le défendeur est de nationalité étrangère et n'a pas de domicile connu dans l'Etat sur le territoire duquel se trouve la juridiction saisie de l'action, les règles de compétence du règlement n° 44/2001 sont susceptibles de s'appliquer.
35.Au vu de ce qui précède, il y a lieu de répondre à la première question que le règlement n° 44/2001 doit être interprété en ce sens que l'application des règles de compétence établies par celui- ci suppose que la situation en cause dans le litige dont est saisie une juridiction d'un Etat membre est de nature à soulever des questions relatives à la détermination de la compétence internationale de cette juridiction. Une telle situation se présente dans un cas tel que celui de l'affaire au principal, dans laquelle un tribunal d'un Etat membre est saisi d'un recours dirigé contre un ressortissant d'un autre Etat membre dont le domicile est inconnu de ce tribunal.

Sur la deuxième question

36.Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi demande si le règlement n° 44/2001 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une disposition du droit interne d'un Etat membre qui permet de mener une procédure à l'encontre de personnes dont le domicile n'est pas connu.
37.Afin de répondre à cette question, il convient de relever d'emblée que le règlement n° 44/2001, comme la convention de Bruxelles, a pour objet non pas d'unifier toutes les règles de procédure des Etats membres, mais de régler les compétences juridictionnelles pour la solution des litiges en matière civile et commerciale dans les relations entre ces Etats et de faciliter l'exécution des décisions juridictionnelles (voir, en ce sens, arrêt du 5 février 2004, DFDS Torline, C-18/02, Rec. I-1417).
38. En l'absence dans le règlement n° 44/2001 d'une disposition qui définisse expressément la

compétence juridictionnelle dans un cas tel que celui au principal, dans lequel le domicile du défendeur est inconnu, il importe, à titre liminaire, de vérifier si et, le cas échéant, en vertu de quelle disposition ce règlement peut néanmoins trouver à s'appliquer et s'il est possible de tirer de celui-ci un critère permettant de fonder une compétence juridictionnelle.

39.A cet égard, s'agissant dans l'affaire au principal d'une action intentée contre le consommateur par l'autre partie au contrat, il convient de rappeler que l'article 16, paragraphe 2, dudit règlement prévoit qu'une telle action ne peut être portée que devant les tribunaux de l'Etat membre sur le territoire duquel est domicilié le consommateur.

40.Ainsi, lorsqu'un juge national est appelé à connaître d'une action à l'encontre d'un consommateur, il doit, tout d'abord, vérifier si le défendeur est domicilié sur le territoire de son Etat membre en appliquant, conformément à l'article 59, paragraphe 1, du règlement n° 44/2001, son propre droit.

41.Ensuite, si, comme dans l'affaire au principal, ledit juge parvient à la conclusion que le défendeur au principal n'a pas de domicile sur le territoire de son Etat membre, il doit alors vérifier si ce dernier est domicilié dans un autre Etat membre. A cette fin, il applique, conformément à l'article 59, paragraphe 2, dudit règlement, le droit de cet autre Etat membre.

42.Enfin, si le juge national, d'une part, ne parvient toujours pas à identifier le lieu où est domicilié le consommateur et, d'autre part, ne dispose pas non plus d'indices probants lui permettant de conclure que celui-ci est effectivement domicilié en dehors du territoire de l'Union, hypothèse dans laquelle l'article 4 du règlement n° 44/2001 trouverait à s'appliquer, il convient de vérifier si l'article 16, paragraphe 2, de celui-ci peut être interprété en ce sens que, dans un cas tel que celui envisagé, la règle de la compétence des juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel se trouve le domicile du consommateur, énoncée à cette dernière disposition, vise également le dernier domicile connu du consommateur.

43.Or, une telle solution semble répondre à la logique dudit règlement et s'inscrit dans le cadre du système établi par celui-ci.

44.En effet, elle est tout d'abord conforme à l'objectif, poursuivi par le règlement n° 44/2001, de renforcer la protection juridique des personnes établies dans l'Union, en permettant à la fois au demandeur d'identifier facilement la juridiction qu'il peut saisir et au défendeur de prévoir raisonnablement celle devant laquelle il peut être attrait (voir, notamment, arrêt du 25 octobre 2011, eDate Advertising e.a., C-509/09 et C-161/10).

45.Ladite solution permet ensuite, tout en privilégiant l'application des règles uniformes établies par le règlement n° 44/2001 par rapport à celle de règles nationales divergentes, d'éviter que l'impossibilité de localiser le domicile actuel du défendeur empêche l'identification d'une juridiction compétente et prive ainsi le demandeur de son droit à un recours juridictionnel. Une telle situation peut se produire, notamment, dans un cas comme celui de l'affaire au principal, dans laquelle un consommateur qui, en vertu de l'article 16, paragraphe 2, dudit règlement, devrait être attrait devant les tribunaux de l'Etat membre sur le territoire duquel il est domicilié a renoncé à son domicile avant que l'action à son encontre n'ait été introduite.

46.Enfin, le critère du dernier domicile connu du consommateur permet, pour les besoins de l'application de l'article 16, paragraphe 2, du règlement n° 44/2001, d'assurer un juste équilibre entre les droits du demandeur et ceux du défendeur précisément dans un cas, comme celui au principal, où ce dernier avait l'obligation d'informer son cocontractant de tout changement d'adresse qui se produirait postérieurement à la signature du contrat de prêt immobilier de longue durée.

47.Au vu de ce qui précède, il y a donc lieu de considérer que, dans une situation telle que celle en cause au principal, dans laquelle un consommateur partie à un contrat de prêt immobilier de longue durée, assorti d'une obligation d'informer le cocontractant de tout changement d'adresse, renonce à son domicile avant l'introduction d'une action à son encontre pour violation de ses obligations

contractuelles, les tribunaux de l'Etat membre sur le territoire duquel se trouve le dernier domicile connu du consommateur sont compétents, au titre de l'article 16, paragraphe 2, du règlement n° 44/2001, pour connaître de ladite action lorsqu'ils ne parviennent pas à déterminer, en application de l'article 59 du même règlement, le domicile actuel du défendeur et qu'ils ne disposent pas non plus d'indices probants leur permettant de conclure que celui-ci est effectivement domicilié en dehors du territoire de l'Union.

48.Cela étant précisé, s'agissant des exigences à respecter lors de la procédure qui s'ensuit, il convient de rappeler que l'ensemble des dispositions du règlement n° 44/2001 expriment l'intention de veiller à ce que, dans le cadre des objectifs de celui-ci, les procédures menant à l'adoption de décisions judiciaires se déroulent dans le respect des droits de la défense (voir arrêts du 21 mai 1980, Denilauler, 125/79, Rec. 1553, point 13, et du 2 avril 2009, Gambazzi, C-394/07, Rec. I-2563).

49. Toutefois, l'exigence du respect des droits de la défense, telle qu'énoncée également à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être mise en oeuvre en concomitance avec le respect du droit du demandeur de saisir une juridiction pour statuer sur le bien-fondé de ses prétentions.

50.A ce titre, la Cour a jugé, au point 29 de l'arrêt Gambazzi, précité, que les droits fondamentaux, tels que le respect des droits de la défense, n'apparaissent pas comme des prérogatives absolues, mais peuvent comporter des restrictions. Toutefois, celles-ci doivent répondre effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la mesure en cause et ne pas constituer, au regard du but poursuivi, une atteinte démesurée auxdits droits.

51.A cet égard, il convient de rappeler que la Cour a déjà jugé que le souci d'éviter des situations de déni de justice auxquelles serait confronté un demandeur en raison de l'impossibilité de localiser le défendeur constitue un tel objectif d'intérêt général (voir, en ce sens, arrêt Gambazzi, précité, points 31 à 33) dont il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier qu'il est effectivement poursuivi par la disposition nationale en cause.

52.En ce qui concerne l'exigence afférente à la nécessité d'éviter une atteinte démesurée aux droits de la défense, il importe de relever que celle-ci vaut particulièrement pour l'interprétation de l'article 26, paragraphe 2, du règlement n° 44/2001. Il convient de comprendre cette disposition en ce sens qu'une juridiction compétente au titre de ce règlement ne saurait poursuivre valablement la procédure, dans le cas où il n'est pas établi que le défendeur a été mis à même de recevoir l'acte introductif d'instance, que si toutes les mesures nécessaires ont été prises pour permettre à celui-ci de se défendre. A cet effet, la juridiction saisie doit s'assurer que toutes les recherches requises par les principes de diligence et de bonne foi ont été entreprises pour retrouver le défendeur.

53.Certes, même si ces conditions sont respectées, la possibilité de poursuivre la procédure à l'insu du défendeur moyennant, comme dans l'affaire au principal, la notification du recours à un tuteur désigné par la juridiction saisie restreint les droits de la défense du défendeur. Cette restriction est toutefois justifiée au regard du droit d'un requérant à une protection effective étant donné que, en l'absence d'une telle procédure, ce droit resterait lettre morte.

54.En effet, contrairement à la situation du défendeur qui, lorsqu'il a été privé de la faculté de se défendre efficacement, aura la possibilité de faire respecter les droits de la défense en s'opposant, en vertu de l'article 34, point 2, du règlement n° 44/2001, à la reconnaissance du jugement prononcé à son encontre (voir, en ce sens, arrêt du 11 juin 1985, Debaecker et Plouvier, 49/84, Rec. 1779, point 11), le requérant risque d'être privé de toute possibilité de recours[...].

56. Compte tenu des réponses données aux première et deuxième questions, il n'est pas nécessaire de répondre aux troisième et quatrième questions [...].

Par ces motifs, la Cour (première chambre) dit pour droit :

1) Le règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence

judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, doit être interprété en ce sens que l'application des règles établies par celui-ci suppose que la situation en cause dans le litige dont est saisie une juridiction d'un Etat membre est de nature à soulever des questions relatives à la détermination de la compétence internationale de cette juridiction. Une telle situation se présente dans un cas tel que celui de l'affaire au principal, dans laquelle un tribunal d'un Etat membre est saisi d'un recours dirigé contre un ressortissant d'un autre Etat membre dont le domicile est inconnu de ce tribunal.

2) Le règlement n° 44/2001 doit être interprété en ce sens que

- dans une situation telle que celle en cause au principal, dans laquelle un consommateur partie à un contrat de prêt immobilier de longue durée, assorti d'une obligation d'informer le cocontractant de tout changement d'adresse, renonce à son domicile avant l'introduction d'une action à son encontre pour violation de ses obligations contractuelles, les tribunaux de l'Etat membre sur le territoire duquel se trouve le dernier domicile connu du consommateur sont compétents, au titre de l'article 16, paragraphe 2, dudit règlement, pour connaître de cette action lorsqu'ils ne parviennent pas à déterminer, en application de l'article 59 du même règlement, le domicile actuel du défendeur et qu'ils ne disposent pas non plus d'indices probants leur permettant de conclure que celui-ci est effectivement domicilié en dehors du territoire de l'Union européenne ;

- ce règlement ne s'oppose pas à l'application d'une disposition du droit procédural interne d'un Etat membre qui, dans un souci d'éviter une situation de déni de justice, permet de mener une procédure à l'encontre et en l'absence d'une personne dont le domicile n'est pas connu, si la juridiction saisie du litige s'est assurée, avant de statuer sur celui-ci, que toutes les recherches requises par les principes de diligence et de bonne foi ont été entreprises pour retrouver le défendeur. »

ii) Lorsqu'il s'agit de déterminer si oui ou non le rapport de droit ressortit à la justice de l'Etat étranger dont provient le jugement au fond…

Admission générale de l'idée que le rapport interne à un Etat, jugé par la justice de cet Etat, est couvert par le droit des conflits de juridictions des autres Etats (rapport subjectivement international pour ces autres Etats). C'est dans ce droit (et plus particulièrement dans son chapitre sur l'efficacité des jugements étrangers) que ces autres Etats trouveront la réponse à la question de savoir si le jugement étranger sur un rapport de droit interne provient bien de l'Etat à la justice duquel le rapport de droit ressortit (règles dites « de compétence internationale indirecte »).

DOC 3 - Cass. civ. 28 février 1860, *Bulkley*, D.P. 1860. 1. 57, Grands arrêts, 5e éd, 2006, n° 4.

« La Cour ; - Vu les articles 3, 6, 147 c. nap., et l'article 1 de la loi du 8 mai 1816 ; - Attendu que le mariage, en France, est un contrat civil ; qu'il ne peut être interdit qu'à ceux qui ont en eux un motif d'empêchement établi par la loi civile ; - Attendu que si l'article 147 c. nap. Défend de contracter un second mariage avant la dissolution du premier, cette défense n'existe pas toutes les fois que la preuve de la dissolution du premier mariage est rapportée ; - Que cette preuve est faite, de la part

de l'étranger marié à l'étranger, lorsqu'il établit que son mariage a été dissous dans les formes et selon les lois du pays dont il était sujet ; - Que telle est la conséquence du principe, reconnu par l'article 3 c. nap. De la distinction des lois réelles et des lois personnelles ; que celles-ci, qui régissent l'état et la capacité des personnes, suivent les Français, même résidant en pays étranger, et suivent également en France l'étranger qui y réside ; - Que c'est donc par les lois de son pays et par les faits accomplis dans ce pays conformément à ses lois, que doit être appréciée la capacité de l'étranger pour contracter mariage en France ; qu'ainsi, l'étranger, dont le premier mariage a été légalement dissous dans son pays, soit par le divorce, soit pour toute autre cause, a acquis définitivement sa liberté, et porte avec lui cette liberté partout où il lui plaira de résider ; - Attendu que ces principes ne reçoivent aucune atteinte, en France, de la loi du 8 mai 1816 ; - Qu'en effet, si cette loi est d'ordre public, et si en conséquence il n'est pas possible d'y déroger par des conventions particulières (art. 6. c. nap.), si, par une autre conséquence, il n'est pas permis aux tribunaux d'ordonner ou de sanctionner des divorces que les officiers de l'état civil ne pourraient prononcer, la loi de 1816 doit être renfermée dans les limites qu'elle s'est tracées, par respect pour les principes du droit les plus incontestées ; - Que la loi de 1816 n'a pu vouloir et n'a voulu statuer que pour l'avenir et pour la France ; qu'elle n'a atteint, par sa disposition unique, ni les divorces antérieurement prononcés, ni les divorces prononcés régulièrement à l'étranger ; que si, ce qui n'est pas contesté, un divorce prononcé en France avant la loi de 1816, a rendu aux époux la liberté de contracter un nouveau mariage, il en est de même de la liberté acquise par l'étranger, dans son pays, au moyen d'un divorce qui y aura été légalement prononcé ; qu'il n'y a d'atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs ni dans un cas, ni dans l'autre ; et que la loi française, qui ne contient aucune disposition prohibant formellement des mariages contractés dans de pareilles circonstances, n'a fait, par son silence, que confirmer, d'une part, le principe de non-rétroactivité des lois, et, d'autre part, le respect dû aux législations étrangères statuant sur l'état et la capacité des personnes soumises à leur souveraineté ; - Attendu, en fait, qu'il était constaté et qu'il n'est pas contesté par l'arrêt attaqué que Marie-Anne Bulkley, Anglaise d'origine, mariée en Hollande avec Anthony Bouwens, sujet hollandais, avait été divorcée en 1858 par jugement du tribunal de La Haye, inscrit sur les registres de l'état civil conformément à la loi du pays ; - Que, par conséquent, Marie-Anne Bulkley, lorsqu'elle se présentait en 1859 devant l'officier de l'état civil du 10° arrondissement de Paris pour contracter mariage, justifiait de la dissolution de son précédent mariage, et ne se trouvait pas dans le cas de prohibition de l'article 147 c. nap. ; - D'où il suit qu'en autorisant l'officier de l'état civil à refuser de passer outre à la celebration demandée, l'arrêt attaqué à violé l'article 3 c. nap., et faussement appliqué les articles 6 et 147 du même code, ainsi que l'article 1 de la loi du 8 mai 1816 ;

Par ces motifs : - Casse »

Le rapport de droit substantiel est-il un rapport interne aux Pays-Bas ? Qu'en aurait-il été si Mme Bulkley avait été néerlandaise… 1°) en ce qui concerne la détermination de la loi applicable devant la juridiction néerlandaise : aurait-il dû faire jouer sa règle de conflit de lois ? 2°) en ce qui concerne l'effe ten France du jugement néerlandais de divorce : la juge français pouvait-il renoncer au jeu de sa règle de conflit de juridictions au motif que le rapport matrimonial était un rapport de droit interne (aux Pays-Bas) ? Même face à un tel rapport, le juge français ne doit-il pas mettre en œuvre son droit international privé (règles de conflit de juridictions) ? Est-ce parce que le rapport serait subjectivement international ? ou bien parce que le jugement statuant sur ce rapport est un jugement étranger par rapport à la France ?

b) Au plan du conflit de lois, il est rare que la jurisprudence distingue entre applicabilité du droit international privé (règle de conflit de lois) et applicabilité de la loi étrangère désignée par la règle de conflit de lois. Résultat : quand le rapport de droit est traité par les juges du fond comme interne

à la France (et soumis à la loi matérielle française) alors qu'il est international et ressortit au droit international privé, lequel désigne la loi étrangère comme applicable, c'est l'atteinte à l'applicabilité de la *loi matérielle étrangère* qui est, le cas échéant, reprochée par la Cour de cassation (violation de la loi étrangère par refus d'application convertie pour des raisons techniques de cassation en violation de la règle de conflit de lois par fausse application), plus que l'atteinte à l'applicabilité de *la règle de conflit la désignant* (violation de la règle de conflit de lois par refus d'application). La jurisprudence se prive ainsi de l'occasion, soit de sanctionner une atteinte au domaine du droit international privé sur lequel empièterait le droit interne, soit de corriger le choix de régime auquel a été soumis un rapport international (application directe du droit interne à ce rapport au lieu de le soumettre à la règle de conflit de lois). Il est vrai que, lorsque le juge traite l'affaire comme interne en lui appliquant directement la loi française alors que la règle de conflit de lois désigne la loi française, lui faire le reproche de ne pas être passé par la règle de conflit de lois est un peu formaliste. S'il a traité l'affaire comme française alors que la règle de conflit de lois désignait la loi étrangère, on comprend alors que le reproche qui lui est directement fait en pratique soit plutôt d'avoir méconnu l'applicabilité de la loi étrangère, et que la violation, par refus d'application, de la règle de conflit de lois la désignant passe au second plan, ainsi que sa sanction visant à restaurer le domaine du droit international privé en présence d'un rapport international. La Cour de cassation reproche plutôt (à supposer d'ailleurs qu'elle le fasse ! – nous verrons ultérieurement que tel n'est pas toujours le cas) au juge du fond d'avoir fait couvrir par la loi française un rapport régi par le droit étranger, que d'avoir fait couvrir directement par le droit interne un rapport international couvert, comme tel, par le droit international privé.

Ainsi :

DOC 4 - Cass. civ. 1 7 juin 2006, 04-17.225, *M. Y c. Mme Z.*, Bull. civ. 1, n° 228.

« Sur le premier moyen :

Vu l'article 3 du code civil, ensemble l'article 9 de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981 ;

Attendu qu'il résulte du premier de ces textes qu'il incombe au juge français, pour les droits indisponibles, de mettre en oeuvre la règle de conflit de lois et d'appliquer le droit étranger désigné, dont il doit, au besoin avec le concours des parties, rechercher la teneur ; que, selon le second, la dissolution du mariage est prononcée selon la loi de celui des deux Etats dont les époux ont la nationalité à la date de la présentation de la demande ;

Attendu que les époux X... Y.../Z..., tous deux de nationalité marocaine, se sont mariés à Tetouan (Maroc) ; qu'ils se sont installés en France ; que Mme Z... a formé une demande en divorce ;

Attendu que pour prononcer le divorce aux torts exclusifs du mari, l'arrêt attaqué se fonde sur l'article 242 du code civil ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les deux époux sont de nationalité marocaine, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il soit besoin de statuer sur le second moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 5 novembre 2003, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Nîmes, autrement composée ; »

Le juge d'appel a statué sur le divorce par application de la loi matérielle française. La Cour de cassation le lui reproche car les époux étaient de nationalité commune marocaine, cependant que la règle de conflit désignait la loi nationale commune comme applicable au divorce. Il semble que ce qui est reproché à la cour d'appel est de *ne pas avoir appliqué la loi marocaine désignée.*

Question : l'arrêt peut-il aussi se lire comme reprochant à la Cour d'appel de ne pas avoir appliqué la règle de conflit de lois, et d'avoir statué comme si le rapport de droit était interne (application directe du droit français) ?
Comparer avec cette espèce intéressante sous ce rapport (mais atypique ; pour une démarche voisine, v. quand même Cass. civ. 1, 28 mars 2018, 17-14.596) :

DOC 5 - Cass. civ. 1, 6 janvier 2010, 08-14.278, *Béchir X*, RC 2010, 357, note P. Lagarde

« Sur le moyen unique :

Vu l'article 3 du code civil ;

Attendu que la loi applicable à l'état et la capacité des personnes est la loi nationale ;

Attendu que, par un jugement du 13 novembre 2006, le juge des tutelles de Vendôme a prononcé la mise sous curatelle renforcée de M. X..., né le 28 mai 1954, à Tujemmal (Tunisie) ; que le tribunal de grande instance de Blois a confirmé cette décision ;

Qu'en statuant ainsi sans rechercher, au vu de cet élément d'extranéité qui résultait de la procédure, si M. X... était de nationalité tunisienne et, s'agissant de droits indisponibles, sans mettre en oeuvre la règle de conflit de lois et faire application du droit étranger dont il lui appartenait de rechercher, avec l'assistance des parties, la teneur, le tribunal a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 3 juillet 2007, entre les parties, par le tribunal de grande instance de Blois ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant le tribunal de grande instance d'Orléans ; »

La décision cassée a statué par application du droit français. L'arrêt de cassation lui reproche, compte tenu de l'élément d'extranéité, de ne pas avoir mis en œuvre la règle de conflit.

Question : Quel est l'élément d'extranéité ici ? Ne peut-on pas dire que transparait ici l'idée que l'élément d'extranéité déclenche* l'applicabilité de la règle de conflit de lois *et empêche le droit interne de s'appliquer directement, tandis que la règle de conflit de lois déclenche l'applicabilité de la loi matérielle étrangère ?

2) L'internationalité aux fins de départager les régimes juridiques au sein d'un ordre étatique donné

Il arrive qu'un régime de droit matériel ou procédural soit institué spécifiquement pour les rapports privés internationaux. Il se peut que les auteurs du corps de règle posant ce régime choisissent de préciser aux mêmes les critères selon lesquels le rapport de droit privé examiné doit être considéré comme international.

A/ Internationalité aux fins de départager les régimes matériels

v., par ex., art. 1er de la Conv. sur les contrats de vente internationale de marchandises, Vienne (Autriche), 11 avr. 1980.

Doc. 5-1. Article premier CVIM

1) *La présente Convention s'applique aux contrats de vente de marchandises entre des parties ayant leur établissement dans des États différents:*

a) *Lorsque ces États sont des États contractants; ou*

b) *Lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant.*

2) *Il n'est pas tenu compte du fait que les parties ont leur établissement dans des États différents lorsque ce fait ne ressort ni du contrat, ni de transactions antérieures entre les parties, ni de renseignements donnés par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat.*

3) *Ni la nationalité des parties ni le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat ne sont pris en considération pour l'application de la présente Convention.*

Question : d'après son titre, quelles ventes de marchandises sont-elles couvertes par la Convention de Vienne ? Peut-on soutenir que l'article 1er pose les critères permettant de définir le caractère international d'une vente de marchandise au sens de la convention ? Si oui, quel serait alors le critère de l'internationalité retenu ? Une vente internationale au sens du droit des conflits de juridictions serait-elle nécessairement internationale au sens de la convention ?

B/ Internationalité aux fins de départager les régimes procéduraux

Doc. 5-2. CPC, art. 1504 : *"Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international."*

II Rapport *international* (= entre Etats) à l'occasion d'un rapport de droit privé

Le rapport de droit privé, qui, en raison de l'élément d'extranéité le marquant, fait naître, dans un Etat, une hésitation sur l'applicabilité du droit interne de cet Etat, met en cause l'internationalité dans un autre sens : si l'on remarque que l'internationalité c'est, étymologiquement, ce qui se passe « entre les nations » (on dit souvent aujourd'hui « entre Etats »), dire qu'un rapport international est en cause, ça peut être évoquer la mise en cause d'un rapport entre Etats. Dans cette optique, le droit international privé serait le droit international (droit des rapports entre Etats) à l'occasion d'un rapport de droit privé. Souvent cette vue des choses est contestée aux motifs que 1°) hors conventions internationales éventuelles, le droit international public ne nous dit rien ou presque sur la solution des conflits de lois ou de juridictions, et 2°)le droit international privé est essentiellement de source interne, ce qui l'empêcherait de traiter des rapports entre Etats.

L'arrêt de la CPJI (7 sept. 1927) rendu dans l'*Affaire du « Lotus »* nous montre que la première affirmation est exacte, si du moins on entend par « droit international public » le droit de source internationale traitant des rapports entre Etats, mais que la seconde est fausse, dans la mesure, du moins, où le caractère interne qu'ont souvent les sources du droit international privé n'empêche pas ce dernier de toucher aux rapports entre Etats normateurs.

DOC 6 - CPJI 7 septembre 1927, *Affaire du « Lotus »*, *Publ. CPJI*, Série A, n° 10.

« (…) Or, la limitation primordiale qu'impose le droit international à l'État est celle d'exclure - sauf l'existence d'une règle permissive contraire - tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre État. Dans ce sens, la juridiction est certainement territoriale ; elle ne pourrait être exercée hors du territoire, sinon en vertu d'une règle permissive découlant du droit international coutumier ou d'une convention.
Mais il ne s'ensuit pas que le droit international défend à un État d'exercer, dans son propre territoire, sa juridiction dans toute affaire où il s'agit de faits qui se sont passés à l'étranger et où il ne peut s'appuyer sur une règle permissive du droit international. Pareille thèse ne saurait être soutenue que si le droit international défendait, d'une manière générale, aux États d'atteindre par leurs lois et de soumettre à la juridiction de leurs tribunaux des personnes, des biens et des actes hors du territoire, et si, par dérogation à cette règle générale prohibitive, il permettait aux États de ce faire dans des cas spécialement déterminés. Or, tel n'est certainement pas l'état actuel du droit international. Loin de défendre d'une manière générale aux États d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, il leur laisse, à cet égard, une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives ; pour les autres cas, chaque État reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables.
C'est cette liberté que le droit international laisse aux États, qui explique la variété des règles qu'ils ont pu adopter sans opposition ou réclamations de la part des autres États ; c'est en vue d'apporter un remède aux inconvénients qui dérivent de pareille variété qu'on s'efforce, depuis des années, en Europe aussi bien qu'en Amérique, d'élaborer des conventions, dont l'effet serait justement de restreindre la liberté que le droit international laisse actuellement aux États dans cette matière, en comblant ainsi des lacunes de compétences ou en faisant disparaître des concurrences de compétences résultant de la diversité des principes adoptés dans les différents États.
Dans ces conditions, tout ce qu'on peut demander à un État, c'est de ne pas dépasser les limites que le droit international trace à sa compétence ; en deçà de ces limites, le titre à la juridiction qu'il exerce se trouve dans sa souveraineté. (…) »

Questions : l'arrêt est rendu au sujet de la compétence judiciaire de la Turquie en matière pénale, la question se posant de savoir si elle avait violé un principe du droit international en exerçant des

poursuites judiciaires répressives contre le lieutenant, officier de quart à bord d'un navire français, pour des faits d'abordage survenus en haute mer et dont un navire turc et plusieurs marins et passagers turcs transportés par ce dernier ont été victimes.

Peut-on induire de la rédaction de la motivation reproduite une limitation de sa portée à la seule compétence judiciaire, ou bien la compétence législative paraît-elle aussi couverte ? Et à la seule compétence en matière pénale ? La compétence en matière de droit privé parait-elle hors de portée de la motivation retenue ?

L'arrêt tranche-t-il en ce sens que le droit international général interdirait d'une manière générale aux États d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire ?

Selon l'arrêt, l'Etat reste-t-il normalement libre, en droit international général, d'adopter les principes qui lui paraissent préférables, concernant l'extension de sa compétence législative ou juridictionnelle à des personnes, des biens et des actes hors du territoire ?

En appliquant à la Turquie le principe formulé par le dernier alinéa de l'extrait, à quelle solution aboutit-on…

- ***En termes de fixation de sa compétence judiciaire dans l'affaire du Lotus : 1°) C'est à elle qu'il revient de la fixer par son droit ; ou bien 2°) C'est le droit international qui la fixe ?***
- ***En termes de contrôle du droit international sur la façon dont la Turquie fixe sa compétence : 1°) La Turquie est totalement libre en la matière ? ou bien 2°) La Turquie ne doit pas dépasser les limites posées par le droit international ?***

Envisagée maintenant dans son extrapolation à la compétence législative et judiciaire des Etats *en matière de droit privé*, la jurisprudence Lotus peut alors être comprise comme signifiant que les Etats *ont le pouvoir de régler eux-mêmes*, par des dispositions de source interne du type des règles de conflit de lois ou de juridictions, les questions de compétence législative et judiciaire en droit privé, et que le droit de source internationale se borne, en principe et sauf dérogations notamment conventionnelle, *à régler la façon dont les Etats règlent ces questions de compétence*, en sanctionnant d'éventuels abus. Dans cette optique, l'allocation par un Etat d'un rapport de droit privé à un ordre juridique étatique ou à un autre à travers ses règles de conflit de lois ou celle de conflit de juridictions apparait comme une pratique légitime aux yeux du droit international général, *alors même qu'elle concernerait directement les rapports entre Etats, pris en qualité de normateurs*. Le droit international général ne s'intéresserait lui-même qu'aux éventuels abus ou franchissements, par les Etats, des limites qu'il pose. Il s'ensuit que le droit international privé (droit des conflits de lois et de juridictions), même de source interne, apparait bien comme un droit « international » (droit des rapports entre Etats, pris comme normateurs) à l'occasion des rapports de droit privé, et ce en toute conformité au droit international.

Sur l'admission que le droit international privé trouve légitimement sa source dans le droit interne des Etats, v. aussi, au sujet de contrats internationaux, les affaires « Emprunts serbes » et « Emprunts brésiliens » tranchées aussi par le CPJI.

DOC 7 - CPJI, 12 juillet 1929, Emprunts serbes / Emprunts brésiliens,Publ.CPJI,SérieA, n°20/21.

« Tout contrat qui n'est pas un contrat entre des États en tant que sujets du droit international a son fondement dans une loi nationale. La question de savoir quelle est cette loi fait l'objet de la partie du droit qu'aujourd'hui on désigne le plus souvent sous le nom de droit international privé ou de théorie du conflit des lois. Les règles en peuvent être communes à plusieurs États et même être établies par des conventions internationales ou des coutumes, et dans ce dernier cas avoir le caractère d'un vrai droit international, régissant les rapports entre des États. Mais, à part cela, il y a lieu de considérer que lesdites règles font partie du droit interne. »

Questions : L'arrêt invite à distinguer les règles du droit international privé qui auraient « le caractère d'un vrai droit international, régissant les rapports entre des États » et celles qui « font partie du droit interne ». Il donne ainsi à penser que, dans ce dernier cas, on ne serait pas en présence d'un « vrai droit international », « régissant les rapports entre Etats ». Faut-il comprendre 1°) que le droit international privé de source interne ne régit pas les rapports entre Etats ? Ou bien 2°) que le droit international privé interne, du fait de sa source, n'est pas un « vrai » droit international, lequel ne serait que de source internationale ? La corrélation entre les deux assertions que semble faire la Cour est-elle strictement nécessaire, ou ne montre-t-elle pas une confusion entre un droit international défini par sa source et un droit international défini par son objet ?

FICHE N° 2 (séances 2 et 3)
LES METHODES DE SOLUTION DU CONFLIT DE LOIS

I Les méthodes localisatrices

L'idée de *localisation* entretient un rapport étroit avec celle de *domaine*, que l'on évoque par ce mot le domaine territorial (voire, par extension, personnel) d'un État ou, plus abstraitement, le domaine spatial d'une loi. Si l'affirmation qu'un acte ou un fait, une personne ou un bien se localise en un point donné justifie que la loi en vigueur en ce point s'applique suscite une sorte d'adhésion intuitive, elle n'est porteuse en soi d'aucune méthodologie qu'il y aurait lieu de suivre pour procéder à l'opération de localisation. C'est donc à un pluralisme des méthodes de solution du conflit de lois que l'internationaliste est confronté. L'Europe occidentale a été témoin (et actrice) dès le XIXe siècle d'une prépondérance méthodologique gagnée par le bilatéralisme savignien, en réaction à un statutisme essoufflé par cinq-cents ans de pratique laissant trop de difficultés irrésolues (A). Il ne s'agit pourtant que d'une prépondérance. S'illustrent concurremment, d'autres méthodes dérogatoires de solution auxquelles le législateur ou la jurisprudence recourt lorsque l'opportunité s'en fait, à son sens, percevoir. Ainsi l'unilatéralisme et la méthode des lois de police viennent-elles illustrer l'idée que la localisation serait le résultat de la délimitation du champ d'application spatial de la loi (B). Enfin, le recours à des méthodes fondées sur l'idée de reconnaissance d'un droit ou d'une réponse à une question de droit consacrée à l'étranger se constate parfois avec la théorie des droits acquis ou celle plus récente, et sans doute dérivée, de la reconnaissance des situations (C).

Séance 2 : Bilatéralisme, unilatéralisme et statutisme

A/ La méthode fondée sur la localisation du siège du rapport de droit : le bilatéralisme savignien

C'est sans doute en raison de sa bonne opérabilité judiciaire *a priori* que la règle de conflit bilatérale savignienne a convaincu, en général, pour la solution du conflit de lois : elle permet au juge de régler assez facilement l'identification de la loi *a priori* applicable au cas dont il est saisi, que cette loi soit celle en vigueur dans le pays au nom duquel il rend la justice ou qu'elle soit étrangère. Dès avant l'expression de ses vues par Savigny, la jurisprudence française n'hésite pas à bilatéraliser la règle de conflit de l'article 3, al. 3, c. civ., en suivant d'ailleurs une démarche fortement teintée de statutisme.

DOC 1 - Cour royale de Paris, 13 juin 1814, *Busqueta*, *Grands arrêts*, n° 1, p. 1, comm. B. Ancel et Y. Lequette.

La Cour ; - En ce qui touche l'appel interjeté par Caroline-Elisabeth Styles : - Considérant qu'il ne peut y avoir de mariage qu'entre personnes que la loi en rend capables ; que cette capacité, comme tout ce qui intéresse l'état civil, se règle par le statut personnel qui affecte la personne et la suit, en quelque lieu qu'elle aille et se trouve ; que Busqueta, capucin et diacre espagnol, était à ce double titre inhabile au mariage, en vertu des lois de son pays ; que son incapacité n'avait point cessé par l'abdication de sa patrie, lors de son union avec

Caroline-Elisabeth Styles ; qu'en effet, la fuite d'un apostat sur un sol étranger pour se soustraire aux peines que lui attiraient ses déportements, sa résidence successive en différentes villes, les ressources par lui employées pour pourvoir à sa subsistance, ne constituent point la preuve de l'abdication d'une patrie à laquelle on n'est pas présumé renoncer sans esprit de retour ; que la pétition de Busqueta en 1809, pour être admis à établir son domicile en France, pétition dans laquelle il a dissimulé ses qualités de moine et de diacre, n'a eu d'autre but que de faciliter le projet de mariage dont il était occupé, et qu'il n'a pas tardé à réaliser : et lorsqu'on le voit presque immédiatement après ce mariage, selon les changements politiques survenus dans son pays, solliciter de l'ambassadeur d'Espagne la permission de demeurer en France, l'obtenir sous la condition de prêter au gouvernement espagnol serment de fidélité, prêter ce serment, et enfin demander et obtenir de la légation espagnole un passeport, comme sujet d'Espagne, pour s'en retourner à Madrid, il est évident qu'il n'a jamais abdiqué ni voulu abdiquer sa patrie, et qu'il a toujours conservé l'esprit de retour ; qu'en cet état Busqueta, perpétuellement enchaîné par les lois de son pays, est demeuré constamment inhabile à contracter mariage ;
Considérant que Busqueta ne saurait se prévaloir de l'article 13 du Code civil, ni du décret par lui surpris le 23 janvier 1809, qui l'autorisaient à jouir de tous les droits civils en France tant qu'il y résiderait ; que cet article et ce décret d'ailleurs purement provisoire, non suivis d'une résidence en France pendant le temps compétent, ni d'un décret de naturalisation, n'ont pu effacer l'incapacité inhérente à sa personne, effet inévitable de la loi de son pays ; qu'ils n'ont pu, par la nature des choses, métamorphoser un Espagnol en un Français, et que tout ce qui en résulte, c'est que Busqueta, résidant en France, était habile à y faire ceux des actes civils que les lois d'Espagne, qui régissaient sa personne, ne lui interdisaient pas ; qu'enfin admettre le système de Busqueta, ce serait, par un alliage monstrueux, reconnaître un mariage valable dans un État, et nul dans l'autre ; - A mis et met l'appellation et de dont est appel au néant ; - Emendant, décharge Caroline-Elisabeth Styles des condamnations contre elle prononcées au principal, déclare nul le mariage contracté le 7 mars 1809 entre Bertrand-Laurent-François-de-Paul Busqueta et dame Caroline-Elisabeth Styles ; fit défense auxdits Busqueta et Styles de se hanter ni fréquenter.

B/ Les méthodes fondées sur l'idée de délimitation du champ d'application spatial de la loi

1) L'unilatéralisme

Les différentes sortes d'unilatéralisme (v. Précis Dalloz, 11e éd. 2023, n° 192) :

- *L'unilatéralisme fortuit* (ou formel) (ex. : C. civ., art. 3, al. 2 et al. 3) ; notez que la règle de conflit de lois est alors bilatéralisable : v. jurisprudence *Busqueta* ci-dessus.

- *L'unilatéralisme intentionnel* (ou politique) ; les règles unilatérales ne peuvent être bilatéralisées sans atteinte à la volonté de l'auteur de la règle de conflit de lois (ex. : C. civ., art. 309) :

  « Le divorce et la séparation de corps sont régis par la loi française :

  - lorsque l'un et l'autre époux sont de nationalité française ;

  - lorsque les époux ont, l'un et l'autre, leur domicile sur le territoire français ;

  - 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. »

  i) Le 17 avril 1953, la Cour de Cassation avait admis dans l'arrêt *Rivière* que le divorce était soumis à la loi de la nationalité commune des époux ou, à défaut, à la loi de leur domicile commun. Comparez les facteurs de rattachement retenus en matière de divorce par la jurisprudence *Rivière* et par l'art. 309 C. civ. ; en quoi l'unilatéralisme de ce dernier empêche les mêmes facteurs de rattachement de fonctionner identiquement ? La solution du conflit de lois (applicabilité de la loi française si le juge français est compétent) vous paraît-elle la meilleure au cas où cette loi n'est ni

celle du domicile des époux, ni celle de leur nationalité ? D'autres lois n'auraient-elles pas plus de titres à s'appliquer ? que penser notamment de la vocation de la loi de la nationalité commune étrangère des époux ? … et de celle de la loi du domicile commun étranger des époux ?

ii) Comparez avec la règle européenne bilatérale de conflit de lois : Rglt Rome III, art. 8 :

« À défaut de choix conformément à l'article 5, le divorce et la séparation de corps sont soumis à la loi de l'État:

a) de la résidence habituelle des époux au moment de la saisine de la juridiction; ou, à défaut,

b) de la dernière résidence habituelle des époux, pour autant que cette résidence n'ait pas pris fin plus d'un an avant la saisine de la juridiction et que l'un des époux réside encore dans cet État au moment de la saisine de la juridiction; ou, à défaut,

c) de la nationalité des deux époux au moment de la saisine de la juridiction; ou, à défaut,

d) dont la juridiction est saisie

- *L'unilatéralisme latent* : la règle de conflit de lois et formellement bilatérale, mais peut se décomposer en deux dispositions, dont l'une fixe le champ d'application internationale de la règle matérielle du for (Etat auteur de la règle de conflit de lois et du point de vue duquel on se place pour examiner le rapport de droit), et dont l'autre concède le domaine d'application international, aux yeux de ce même Etat, de la loi d'un Etat étranger audit Etat. Ex. C. Civ., art. 311-14 :

  « La filiation est régie par la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant ; si la mère n'est pas connue, par la loi personnelle de l'enfant.

  Déconstruire la règle bilatérale pour faire ressortir la règle unilatérale latente qui figure dans l'art. 311-14.

Synthèse : Unilatéralisme, bilatéralisme, statutisme : montrez comment s'entremêlent, plus ou moins implicitement, ces trois méthodes dans l'affaire *Busqueta*.

Séance 3 : Lois de police et autres méthodes dérogatoires

2) La méthode des lois de police

a) Notion de loi de police

Dans l'affaire *Arblade* (Doc. 2), la CJCE est confrontée à une loi belge revendiquant la qualité de lois de police, la question se posant étant celle de la conformité de cette loi de police au droit de l'Union européenne (libre prestation de service). La définition retenue de la loi de police par la CJCE est-elle une définition issue de droit de l'UE ou une définition issue du droit belge ? Comparer avec la définition retenue par l'art. 9 du règlement Rome I de 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Doc. 3). On laissera de côté à ce stade l'étude de la question de la conformité de la loi belge de police au droit de l'UE (§31 et suivants de l'arrêt).

DOC 2 - CJCE, 23 novembre 1999, C-369/96, C-376/96, *Arblade*, *RC* 2000, 710, note M. Fallon, *JDI* 2000, 493, note M. Luby.

1 Par deux jugements du 29 octobre 1996, parvenus à la Cour respectivement les 25 novembre (C-369/96) et 26 novembre (C-376/96) suivants, le Tribunal correctionnel de Huy a posé dans chacune des affaires, en application de l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE), deux questions préjudicielles sur l'interprétation des articles 59 du traité CE (devenu, après modification, article 49 CE) et 60 du traité CE (devenu article 50 CE).
2 Ces questions ont été soulevées dans le cadre de deux procédures pénales intentées contre, d'une part, M. Jean-Claude Arblade, en sa qualité de gérant de la société de droit français Arblade & Fils SARL, et Arblade & Fils SARL elle-même, en sa qualité de civilement responsable (ci-après, ensemble, «Arblade»)(C-369/96), et, d'autre part, MM. Serge et Bernard Leloup, en leur qualité de gérants de la société de droit français Sofrage SARL, et Sofrage SARL elle-même, en sa qualité de civilement responsable (ci-après, ensemble, «Leloup»)(C-376/96), pour ne pas avoir respecté plusieurs obligations sociales prévues par la législation belge et sanctionnées par des lois belges de police et de sûreté.
La législation nationale
3 Les obligations concernant l'établissement, la tenue et la conservation des documents sociaux et de travail, la rémunération minimale dans le secteur de la construction et les régimes de «timbres-intempéries» et de «timbres-fidélité», ainsi que les moyens de surveillance du respect de ces obligations, sont imposées par les textes suivants:
- la loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail (Moniteur belge du 5 mai 1965),
- la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail (Moniteur belge du 8 décembre 1972),
- l'arrêté royal n_ 5, du 23 octobre 1978, relatif à la tenue des documents sociaux (Moniteur belge du 2 décembre 1978),
- l'arrêté royal du 8 août 1980 relatif à la tenue des documents sociaux (Moniteur belge du 27 août 1980, Err. Moniteur belge des 10 et 16 juin 1981),
- la convention collective de travail du 28 avril 1988, conclue au sein de la commission paritaire de la construction, relative à l'octroi de «timbres-fidélité» et de «timbres-intempéries» (ci-après la «CCT du 28 avril 1988»), rendue obligatoire par l'arrêté royal du 15 juin 1988 (Moniteur belge du 7 juillet 1988, p. 9897),
- l'arrêté royal du 8 mars 1990 relatif à la tenue de la fiche individuelle du travailleur (Moniteur belge du 27 mars 1990) et
- la convention collective de travail du 28 mars 1991, conclue au sein de la commission paritaire de la construction, concernant les conditions de travail (ci-après la «CCT du 28 mars 1991»), rendue obligatoire par l'arrêté royal du 22 juin 1992 (Moniteur belge du 14 mars 1992, p. 17968).
4 Plusieurs aspects de cette législation sont pertinents aux fins du présent arrêt.

5 En premier lieu, une surveillance du respect de la législation relative à la tenue des documents sociaux, à l'hygiène et à la médecine du travail, à la protection du travail, à la réglementation et aux relations du travail, à la sécurité du travail, à la sécurité sociale et à l'assistance sociale est organisée. Les employeurs sont tenus de ne pas faire obstacle à cette surveillance (arrêté royal n_ 5, du 23 octobre 1978, et loi du 16 novembre 1972).
6 En deuxième lieu, eu égard au fait que la CCT du 28 mars 1991 a été rendue obligatoire par arrêté royal, une entreprise du secteur de la construction exécutant un travail en Belgique, qu'elle soit ou non établie dans cet État, doit payer à ses travailleurs la rémunération minimale fixée par ladite CCT.
7 En troisième lieu, en vertu de la CCT du 28 avril 1988, rendue également obligatoire par arrêté royal, une telle entreprise doit verser, du chef de ses travailleurs, les cotisations au titre des régimes de «timbres-intempéries» et de «timbres-fidélité».
8 À cet égard, l'employeur doit délivrer à chaque travailleur une «fiche individuelle» (article 4, paragraphe 3, de l'arrêté royal n_ 5, du 23 octobre 1978). Cette fiche, soit provisoire, soit définitive, doit comporter les informations énumérées dans l'arrêté royal du 8 mars 1990. Elle doit être validée par le fonds de sécurité d'existence des ouvriers de la construction qui ne le fait que si l'employeur a payé, notamment, toutes les cotisations nécessaires pour les «timbres-intempéries» et les «timbres-fidélité» ainsi qu'un montant de 250 BEF pour chaque fiche présentée.
9 En quatrième lieu, l'employeur doit, d'une part, établir un règlement de travail qui le lie à ses travailleurs et, d'autre part, tenir, en chacun des lieux où il occupe des travailleurs, une copie de ce règlement (loi du 8 avril 1965).
10 En cinquième lieu, l'employeur doit tenir un «registre du personnel» pour tous ses travailleurs (article 3, paragraphe 1, de l'arrêté royal du 8 août 1980) comportant un certain nombre de mentions obligatoires (articles 4 à 7 du même arrêté royal).
11 En outre, l'employeur qui occupe des travailleurs en plusieurs lieux de travail doit tenir un «registre spécial du personnel» en chacun de ces lieux, sauf au lieu où il tient le «registre du personnel» (article 10 de l'arrêté royal du 8 août 1980). Dans certaines circonstances, les employeurs occupant des travailleurs à l'exécution de travaux de construction sont dispensés de tenir le registre spécial sur les lieux de travail, à condition qu'ils tiennent pour chaque employé y occupé un «document individuel» qui comporte les mêmes mentions que ledit registre (article 11 du même arrêté royal).
12 L'employeur doit également établir, pour chaque travailleur, un «compte individuel» (article 3, paragraphe 2, de l'arrêté royal du 8 août 1980). Ce document doit contenir diverses informations obligatoires concernant, en particulier, la rémunération du travailleur (articles 13 à 21 de l'arrêté royal du 8 août 1980).
13 En sixième lieu, le registre du personnel et les comptes individuels doivent être tenus soit à l'un des lieux de travail, soit à l'adresse à laquelle l'employeur est inscrit en Belgique auprès d'un organisme chargé de la perception des cotisations de sécurité sociale, soit, enfin, au domicile ou au siège social de l'employeur en Belgique ou, à défaut, au domicile belge d'une personne physique qui tient le registre du personnel et les comptes individuels en tant que mandataire ou préposé de l'employeur. En outre, l'employeur doit avertir préalablement, par lettre recommandée, l'inspecteur-chef de district de l'inspection des lois sociales du ministère de l'Emploi et du Travail du district dans lequel ces documents seront tenus (articles 8, 9 et 18 de l'arrêté royal du 8 août 1980).
14 Selon les informations fournies à la Cour par le gouvernement belge lors de l'audience, lorsque l'employeur établi dans un autre État membre occupe des travailleurs en Belgique, il doit, en toute hypothèse, désigner un mandataire ou préposé qui tient les documents concernés soit à l'un des lieux de travail, soit à son domicile en Belgique.
15 En septième lieu, l'employeur doit conserver, pendant cinq ans, les documents sociaux comprenant le registre du personnel et les comptes individuels, en original ou sous forme de reproduction, soit à l'adresse à laquelle il est inscrit en Belgique auprès d'un organisme chargé de la perception des cotisations de sécurité sociale, soit au siège du secrétariat social agréé d'employeurs auquel il est affilié, soit, enfin, au domicile ou au siège social de l'employeur en Belgique ou, à défaut, au domicile belge d'une personne physique qui tient ces documents en tant que mandataire ou préposé de l'employeur. Toutefois, si l'employeur n'emploie plus de travailleurs en Belgique, il est tenu de conserver ces documents à son domicile ou à son siège social en Belgique ou, à défaut, au domicile belge d'une personne physique. L'employeur doit avertir préalablement l'inspecteur-chef de district de l'inspection des lois sociales du ministère de l'Emploi et du Travail dans le district duquel les documents seront conservés (articles 22 à 25 de l'arrêté royal du 8 août 1980).

16 À cet égard, lesdites obligations concernant la conservation des documents sociaux ne commencent que lorsque l'employeur établi dans un autre État membre n'occupe plus de travailleurs en Belgique.
17 En huitième lieu, des sanctions pénales en cas de violation desdites dispositions sont prévues à l'article 11 de l'arrêté royal n_ 5, du 23 octobre 1978, à l'article 25, 1_, de la loi du 8 avril 1965, à l'article 15, 2_, de la loi du 16 novembre 1972, aux articles 56 et 57 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions et les commissions paritaires et à l'article 16, 1_, de la loi du 7 janvier 1958, modifiée par la loi du 18 décembre 1968 concernant les fonds de sécurité d'existence.
18 En dernier lieu, l'ensemble des dispositions légales organisant la protection des travailleurs sont des lois de police et de sûreté au sens de l'article 3, premier alinéa, du code civil belge, auxquelles sont donc soumis tous ceux qui se trouvent sur le territoire belge.
Le litige au principal
19 Arblade et Leloup ont effectué des travaux de construction d'un complexe de silos de stockage pour sucre blanc cristallisé, d'une capacité de 40 000 tonnes, sur le site de la Sucrerie tirlemontoise à Wanze, en Belgique.
20 À cet effet, Arblade a détaché sur ce chantier, du 1er janvier au 31 mai 1992 et du 26 avril au 15 octobre 1993, un total de 17 travailleurs. Leloup y a également détaché 9 travailleurs du 1er janvier au 31 décembre 1991, du 1er mars au 31 juillet 1992 et du 1er mars au 31 octobre 1993.
21 Lors des contrôles effectués sur ce chantier au cours de l'année 1993, les services de l'inspection des lois sociales belge ont sollicité d'Arblade et de Leloup la production de divers documents sociaux prévus par la législation belge.
22 Arblade et Leloup ont estimé qu'ils n'étaient pas tenus de produire les documents demandés. En effet, ils ont soutenu, d'une part, qu'ils s'étaient conformés à l'ensemble de la législation française et, d'autre part, que les dispositions législatives et réglementaires belges en cause contrevenaient aux articles 59 et 60 du traité. En tout état de cause, Leloup a, le 2 décembre 1993, produit le registre du personnel tenu en application des dispositions du droit français.
23 Pour ne pas avoir respecté les obligations susvisées de la législation belge, Arblade et Leloup ont été poursuivis devant le Tribunal correctionnel de Huy.
24 Considérant que les deux affaires nécessitaient l'interprétation du droit communautaire, le Tribunal correctionnel de Huy a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour, dans l'affaire C-369/96, les questions suivantes:
«1) Les articles 59 et 60 du traité doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils interdisent à un État membre d'obliger une entreprise établie dans un autre État membre et exécutant temporairement des travaux dans le premier État, à:
a) conserver les documents sociaux (registre du personnel et compte individuel) au domicile belge d'une personne physique qui tient ces documents en tant que mandataire ou préposé,
b) payer à ses travailleurs la rémunération minimale fixée par convention collective du travail,
c) tenir un registre spécial du personnel,
d) délivrer une fiche individuelle pour chaque travailleur,
e) désigner un mandataire ou préposé chargé de tenir les comptes individuels des salariés,
f) payer des cotisations `timbres-intempéries' et `fidélité' pour chaque travailleur,
alors que cette entreprise est déjà soumise à des obligations sinon identiques, du moins comparables en raison de leur finalité, du chef des mêmes travailleurs et pour les mêmes périodes d'activité, dans l'État où elle est établie?
2) Les articles 59 et 60 du traité CEE du 25 mars 1957 instaurant la Communauté européenne peuvent-ils rendre inopérant l'article 3 alinéa 1 du code civil relatif aux lois belges de police et de sûreté?»
25 De même, dans l'affaire C-376/96, la juridiction de renvoi a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions suivantes:
«1) Les articles 59 et 60 du traité doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils interdisent à un État membre d'obliger une entreprise établie dans un autre État membre et exécutant temporairement des travaux dans le premier État, à:
a) désigner un mandataire ou préposé chargé de tenir les comptes individuels des salariés qui y prestent des services,
b) ne pas faire obstacle à la surveillance organisée par la législation de cet État relative à la tenue des documents sociaux,

c) ne pas faire obstacle à la surveillance organisée en vertu de la législation de cet État concernant l'inspection sociale,
d) établir un compte individuel pour chaque travailleur,
e) tenir un registre spécial du personnel,
f) établir un règlement du travail,
g) conserver les documents sociaux (registre du personnel et compte individuel) au domicile belge d'une personne physique qui tient ces documents en tant que mandataire ou préposé,
h) délivrer une fiche individuelle pour chaque travailleur,
alors que cette entreprise est déjà soumise à des obligations sinon identiques, du moins comparables en raison de leur finalité, du chef des mêmes travailleurs et pour les mêmes périodes d'activité, dans l'État où elle est établie?
2) Les articles 59 et 60 du traité CEE du 25 mars 1957, instaurant la Communauté européenne peuvent-ils rendre inopérant l'article 3 alinéa 1 du code civil relatif aux lois belges de police et de sûreté?»
26 Par ordonnance du président de la Cour du 6 juin 1997, les deux affaires ont été jointes aux fins de la procédure orale et de l'arrêt.
27 Par ses questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande en substance si les articles 59 et 60 du traité font obstacle à ce qu'un État membre impose, y compris par des lois de police et de sûreté, à une entreprise établie dans un autre État membre et exécutant temporairement des travaux dans le premier État de:
- payer à ses travailleurs détachés la rémunération minimale fixée par la convention collective de travail applicable, dans l'État membre d'accueil, aux activités exercées, verser, pour chacun d'eux, des cotisations patronales au titre de «timbres-intempéries» et de «timbres-fidélité» et délivrer à chacun d'eux une fiche individuelle,
- établir un règlement du travail, un registre spécial du personnel et, pour chaque travailleur détaché, un compte individuel,
- faire tenir et conserver les documents sociaux (registre du personnel et comptes individuels) des travailleurs détachés dans l'État membre d'accueil de la prestation au domicile situé dans ledit État d'accueil d'une personne physique qui tient ces documents en tant que mandataire ou préposé,
alors que cette entreprise est déjà soumise à des obligations comparables en raison de leur finalité, du chef des mêmes travailleurs et pour les mêmes périodes d'activité, dans l'État membre dans lequel elle est établie.
Observations liminaires
28 Le gouvernement belge fait valoir que l'interprétation des articles 59 et 60 du traité doit s'inspirer des dispositions de la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 1996, concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (JO 1997, L 18, p. 1), dans la mesure où elle concrétise l'état actuel du droit communautaire en matière de règles impératives de protection minimale et le codifie.
29 Or, les dispositions de la directive 96/71 n'étaient pas en vigueur au moment des faits au principal. Toutefois, le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que la juridiction de renvoi tienne compte, conformément à un principe de son droit pénal, des dispositions plus favorables de la directive 96/71 pour les besoins de l'application du droit interne, même si le droit communautaire ne comporte pas d'obligation en ce sens (voir arrêt du 29 octobre 1998, Awoyemi, C-230/97, Rec. p. I-6781, point 38).
30 En ce qui concerne la seconde question posée dans chacune des deux affaires concernant la qualification, en droit belge, des dispositions litigieuses de lois de police et de sûreté, il convient d'entendre cette expression comme visant des dispositions nationales dont l'observation a été jugée cruciale pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique de l'État membre concerné, au point d'en imposer le respect à toute personne se trouvant sur le territoire national de cet État membre ou à tout rapport juridique localisé dans celui-ci.
31 L'appartenance de règles nationales à la catégorie des lois de police et de sûreté ne les soustrait pas au respect des dispositions du traité, sous peine de méconnaître la primauté et l'application uniforme du droit communautaire. Les motifs à la base de telles législations nationales ne peuvent être pris en considération par le droit communautaire qu'au titre des exceptions aux libertés communautaires expressément prévues par le traité et, le cas échéant, au titre des raisons impérieuses d'intérêt général.
Sur les questions préjudicielles

32 Il est constant, d'une part, qu'Arblade et Leloup, établis en France, se sont déplacés, au sens des articles 59 et 60 du traité, dans un autre État membre, en l'espèce la Belgique, pour y exercer des activités à caractère temporaire et, d'autre part, que leurs activités ne sont pas entièrement ou principalement tournées vers ce dernier État en vue de se soustraire aux règles qui leur seraient applicables au cas où ils seraient établis sur le territoire de cet État.
33 Il est de jurisprudence constante que l'article 59 du traité exige non seulement l'élimination de toute discrimination à l'encontre du prestataire de services établi dans un autre État membre en raison de sa nationalité, mais également la suppression de toute restriction, même si elle s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres États membres, lorsqu'elle est de nature à prohiber, à gêner ou à rendre moins attrayantes les activités du prestataire établi dans un autre État membre, où il fournit légalement des services analogues (voir arrêts du 25 juillet 1991, Säger, C-76/90, Rec. p. I-4221, point 12; du 9 août 1994, Vander Elst, C-43/93, Rec. p. I-3803, point 14; du 28 mars 1996, Guiot, C-272/94, Rec. p. I-1905, point 10; du 12 décembre 1996, Reisebüro Broede, C-3/95, Rec. p. I-6511, point 25, et du 9 juillet 1997, Parodi, C-222/95, Rec. p. I-3899, point 18).
34 Même en l'absence d'harmonisation en la matière, la libre prestation des services en tant que principe fondamental du traité ne peut être limitée que par des réglementations justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général et s'appliquant à toute personne ou entreprise exerçant une activité sur le territoire de l'État membre d'accueil, dans la mesure où cet intérêt n'est pas sauvegardé par les règles auxquelles le prestataire est soumis dans l'État membre où il est établi (voir, notamment, arrêts du 17 décembre 1981, Webb, 279/80, Rec. p. 3305, point 17; du 26 février 1991, Commission/Italie, C-180/89, Rec. p. I-709, point 17; Commission/Grèce, C-198/89, Rec. p. I-727, point 18; Säger, précité, point 15; Vander Elst, précité, point 16, et Guiot, précité, point 11).
35 L'application des réglementations nationales d'un État membre aux prestataires établis dans d'autres États membres doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint (voir, notamment, arrêts Säger, précité, point 15; du 31 mars 1993, Kraus, C-19/92, Rec. p. I-1663, point 32; du 30 novembre 1995, Gebhard, C-55/94, Rec. p. I-4165, point 37, et Guiot, précité, points 11 et 13).
36 Parmi les raisons impérieuses d'intérêt général déjà reconnues par la Cour figure la protection des travailleurs (voir arrêts Webb, précité, point 19; du 3 février 1982, Seco et Desquenne & Giral, 62/81 et 63/81, Rec. p. 223, point 14, et du 27 mars 1990, Rush Portuguesa, C-113/89, Rec. p. I-1417, point 18), en particulier la protection sociale des travailleurs du secteur de la construction (arrêt Guiot, précité, point 16).
37 En revanche, des considérations d'ordre purement administratif ne sauraient justifier une dérogation, par un État membre, aux règles du droit communautaire, et ce d'autant plus lorsque la dérogation en cause revient à exclure ou à restreindre l'exercice d'une des libertés fondamentales du droit communautaire (voir, notamment, arrêt du 26 janvier 1999, Terhoeve, C-18/95, Rec. p. I-345, point 45).
38 Toutefois, les raisons impérieuses d'intérêt général qui justifient les dispositions matérielles d'une réglementation peuvent également justifier les mesures de contrôle nécessaires pour en assurer le respect (voir, en ce sens, arrêt Rush Portuguesa, précité, point 18).
39 Il y a donc lieu d'examiner successivement si les exigences posées par une réglementation nationale telle que celle en cause au principal comportent des effets restrictifs sur la libre prestation des services et, le cas échéant, si, dans le domaine de l'activité considérée, des raisons impérieuses liées à l'intérêt général justifient de telles restrictions à la libre prestation des services. Dans l'affirmative, il conviendra en outre de vérifier que cet intérêt n'est pas déjà assuré par les règles de l'État membre dans lequel le prestataire est établi et que le même résultat ne peut pas être obtenu par des règles moins contraignantes (voir, notamment, arrêts Säger, précité, point 15; Kraus, précité, point 32; Gebhard, précité, point 37; Guiot, précité, point 13, et Reisebüro Broede, précité, point 28).
40 C'est dans ce contexte qu'il convient d'examiner les diverses obligations mentionnées dans les questions préjudicielles dans l'ordre suivant:
- le versement de la rémunération minimale,
- la cotisation aux régimes de «timbres-intempéries» et de «timbres-fidélité» ainsi que l'établissement des fiches individuelles,
- la tenue des documents sociaux, et
- la conservation des documents sociaux.
Sur le versement de la rémunération minimale

41 Concernant l'obligation de l'employeur prestataire de services de payer à ses travailleurs détachés la rémunération minimale fixée par une convention collective de travail applicable dans l'État membre d'accueil aux activités exercées, il convient de rappeler que le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que les États membres étendent leur législation, ou les conventions collectives de travail conclues par les partenaires sociaux, relatives aux salaires minimaux, à toute personne effectuant un travail salarié, même à caractère temporaire, sur leur territoire, quel que soit le pays d'établissement de l'employeur, et que le droit communautaire n'interdit pas davantage aux États membres d'imposer le respect de ces règles par les moyens appropriés (arrêts Seco et Desquenne & Giral, précité, point 14; Rush Portuguesa, précité, point 18, et Guiot, précité, point 12).
42 Il s'ensuit que les dispositions de la législation ou des conventions collectives de travail d'un État membre garantissant un taux de salaire minimal peuvent, en principe, être appliquées aux employeurs effectuant une prestation de services sur le territoire de cet État, quel que soit leur pays d'établissement.
43 Toutefois, pour que la violation desdites dispositions justifie des poursuites pénales à l'encontre d'un employeur établi dans un autre État membre, il importe qu'elles soient suffisamment précises et accessibles pour ne pas rendre, en pratique, impossible ou excessivement difficile la détermination, par un tel employeur, des obligations qu'il devrait respecter. Il incombe à l'autorité compétente, en l'occurrence l'inspection des lois sociales belge, lorsqu'elle porte plainte devant les instances pénales, de préciser, sans équivoque, quelles sont les obligations que l'employeur est accusé de ne pas avoir respectées.
44 Il appartient donc au juge national de vérifier, à la lumière de ces considérations, quelles sont les dispositions pertinentes de son droit national susceptibles d'être appliquées à un employeur d'un autre État membre et, le cas échéant, quel est le taux de salaire minimal qu'elles fixent.
45 À cet égard, les gouvernements belge et autrichien estiment que les avantages garantis aux travailleurs par les régimes de «timbres-fidélité» et de «timbres-intempéries» prévus par la CCT du 28 avril 1988 constituent une partie du revenu annuel minimal de l'ouvrier de la construction au sens de la législation belge.
46 Toutefois, il ressort du dossier, d'une part, que seul Arblade a été poursuivi pour ne pas avoir payé à ses travailleurs le salaire minimal prévu à la CCT du 28 mars 1991 et, d'autre part, que la CCT du 28 avril 1988 fixe, en son article 4, point 1, la contribution pour les «timbres-intempéries» et les «timbres-fidélité» sur la base de la rémunération brute à 100 % de l'ouvrier. Dès lors que le montant dû au titre des régimes de «timbres-fidélité» et de «timbres-intempéries» est calculé par référence au salaire minimal brut, il ne peut faire partie intégrante de celui-ci.
47 Dans ces conditions, il semble être exclu, ce qu'il appartient au juge national de confirmer, que les avantages garantis aux travailleurs par les régimes de «timbres-fidélité» et de «timbres-intempéries» constituent un élément entrant dans la détermination du taux de salaire minimal qu'il est reproché à Arblade de ne pas avoir appliqué.
Sur la cotisation aux régimes de «timbres-intempéries» et de «timbres-fidélité» ainsi que sur l'établissement des fiches individuelles
48 S'agissant de l'obligation de verser des cotisations patronales aux régimes belges de «timbres-intempéries» et de «timbres-fidélité», il ressort du jugement de renvoi, et notamment du libellé de la première question préjudicielle, dans chacune des deux affaires qu'Arblade et Leloup sont déjà soumis à des obligations, sinon identiques, du moins comparables en raison de leur finalité, du chef des mêmes travailleurs et pour les mêmes périodes, dans l'État membre où ils sont établis.
49 Le gouvernement belge soutient que la juridiction de renvoi n'a pas déterminé l'existence de telles obligations dans l'État membre d'établissement. La Cour doit toutefois partir de l'hypothèse retenue par la juridiction de renvoi, selon laquelle l'entreprise prestataire de services est déjà soumise dans l'État membre où elle est établie à des obligations comparables en raison de leur finalité.
50 Une réglementation nationale qui oblige l'employeur, agissant en qualité de prestataire de services au sens du traité, à verser des cotisations patronales au fonds de l'État membre d'accueil, en plus des cotisations qu'il a déjà versées au fonds de l'État membre où il est établi, constitue une restriction à la libre prestation des services. En effet, une telle obligation entraîne des frais et des charges administratives et économiques supplémentaires pour les entreprises établies dans un autre État membre, de sorte que ces dernières ne se trouvent pas sur un pied d'égalité, du point de vue de la concurrence, avec les employeurs établis dans l'État membre d'accueil et qu'elles peuvent ainsi être dissuadées de fournir des prestations dans l'État membre d'accueil.

51 Il y a lieu d'accepter que l'intérêt général lié à la protection sociale des travailleurs du secteur de la construction et au contrôle du respect de celle-ci, à cause de conditions spécifiques à ce secteur, puisse constituer une raison impérieuse justifiant que soient imposées à un employeur établi dans un autre État membre qui effectue une prestation de services dans l'État membre d'accueil des obligations susceptibles de constituer des restrictions à la libre prestation des services. Tel n'est toutefois pas le cas lorsque les travailleurs de l'employeur en question qui exécutent temporairement des travaux dans l'État membre d'accueil jouissent de la même protection, ou d'une protection essentiellement comparable, en vertu des obligations auxquelles l'employeur est déjà soumis dans son État membre d'établissement (voir, en ce sens, arrêt Guiot, précité, points 16 et 17).
52 En outre, une obligation imposée au prestataire de services de verser des cotisations patronales au fonds de l'État membre d'accueil ne saurait être justifiée si ces cotisations n'ouvrent droit à aucun avantage social pour les travailleurs en question (voir arrêt Seco et Desquenne & Giral, précité, point 15).
53 Il appartient donc au juge national de vérifier, d'une part, si les cotisations exigées dans l'État membre d'accueil ouvrent droit à un avantage social pour les travailleurs en question et, d'autre part, si les travailleurs jouissent dans l'État membre d'établissement, en vertu des cotisations patronales déjà versées par l'employeur dans cet État, d'une protection essentiellement comparable à celle prévue par la réglementation de l'État membre où s'effectue la prestation de services.
54 Ce n'est que dans le cas où les cotisations patronales au fonds de l'État membre d'accueil assureraient aux travailleurs un avantage susceptible de leur donner une réelle protection additionnelle dont ils ne bénéficieraient pas autrement que leur versement pourrait être justifié, et ce uniquement au cas où ces mêmes cotisations seraient exigées de tout prestataire de services opérant sur le territoire national dans le secteur concerné.
55 Enfin, concernant l'obligation imposée par la législation belge de délivrer à chaque travailleur une fiche individuelle, il apparaît que cette obligation est intrinsèquement liée à celle de verser les cotisations pour les «timbres-intempéries» et les «timbres-fidélité» prévue dans la CCT du 28 avril 1988. Dans le cas où l'entreprise est déjà soumise à des obligations essentiellement comparables, en raison de leur finalité, à celles imposées au titre des régimes de «timbres-intempéries» et de «timbres-fidélité», du chef des mêmes travailleurs et pour les mêmes périodes d'activité, dans l'État membre où elle est établie, cette entreprise n'est obligée de délivrer aux travailleurs détachés que les documents équivalents qu'elle est tenue de délivrer en application de la législation de l'État membre d'établissement. Dans l'hypothèse où le régime de ce dernier État ne prévoirait pas la délivrance de documents aux salariés, ladite entreprise serait seulement tenue de justifier auprès des autorités de l'État membre d'accueil qu'elle est à jour dans le paiement des cotisations exigées par la réglementation de l'État membre d'établissement, par la production des documents prévus à cette fin par ladite réglementation.
Sur le principe de la tenue des documents sociaux et de travail
56 S'agissant de l'obligation d'établir un règlement du travail et de tenir un registre spécial du personnel et, pour chaque travailleur détaché, un compte individuel, il ressort également du jugement de renvoi, et notamment du libellé de la première question préjudicielle, dans chacune des deux affaires qu'Arblade et Leloup sont déjà soumis à des obligations, sinon identiques, du moins comparables en raison de leur finalité, du chef des mêmes travailleurs et pour les mêmes périodes, dans l'État membre où ils sont établis.
57 Ainsi qu'il a été rappelé au point 49 du présent arrêt, et nonobstant les objections du gouvernement belge, la Cour doit partir des faits tels qu'ils sont exposés par la juridiction de renvoi.
58 Une obligation, telle que celle qu'impose la législation belge, d'établir et de tenir certains document additionnels dans l'État membre d'accueil entraîne des frais et des charges administratives et économiques supplémentaires pour les entreprises établies dans un autre État membre, de sorte que ces entreprises ne se trouvent pas sur un pied d'égalité, du point de vue de la concurrence, avec les employeurs établis dans l'État membre d'accueil.
59 Le fait d'imposer une telle obligation constitue donc une restriction à la libre prestation des services au sens de l'article 59 du traité.
60 Une telle restriction ne peut être justifiée que si elle est nécessaire pour protéger effectivement et par les moyens appropriés la raison impérieuse d'intérêt général que constitue la protection sociale des travailleurs.
61 La protection efficace des travailleurs du secteur de la construction, notamment en matière de sécurité et de santé, ainsi qu'en matière de temps de travail, peut exiger de tenir certains documents à disposition sur le chantier ou, au moins, en un lieu accessible et clairement identifié du territoire de l'État membre

d'accueil pour les autorités de cet État chargées d'effectuer les contrôles, faute, notamment, d'un système organisé de coopération ou d'échange d'informations entre États membres, tel que prévu à l'article 4 de la directive 96/71.
62 En outre, faute encore du système organisé de coopération ou d'échange d'informations mentionné au point précédent, l'obligation d'établir et de tenir sur le chantier ou, au moins, en un lieu accessible et clairement identifié du territoire de l'État membre d'accueil certains des documents exigés par la réglementation de cet État peut constituer la seule mesure appropriée de contrôle au regard de l'objectif poursuivi par ladite réglementation.
63 En effet, les éléments d'information exigés respectivement par la réglementation de l'État membre d'établissement et celle de l'État membre d'accueil concernant, notamment, l'employeur, le travailleur, les conditions de travail et la rémunération peuvent être à ce point différents que les contrôles exigés par la réglementation de l'État membre d'accueil ne peuvent être effectués sur la base de documents tenus conformément à la réglementation de l'État membre d'établissement.
64 En revanche, le seul fait qu'il existe certaines différences de forme ou de contenu ne saurait justifier la tenue de deux séries de documents conformes, les uns à la réglementation de l'État membre d'établissement, les autres à celle de l'État membre d'accueil, si les informations fournies par les documents exigés par la réglementation de l'État membre d'établissement sont suffisantes, dans leur ensemble, pour permettre les contrôles nécessaires dans l'État membre d'accueil.
65 Il importe donc que les autorités et, le cas échéant, les juridictions de l'État membre d'accueil vérifient successivement, avant d'exiger l'établissement et la tenue sur le territoire de cet État des documents sociaux ou de travail conformément à leur propre réglementation, que la protection sociale des travailleurs qui est susceptible de justifier ces exigences ne serait pas suffisamment sauvegardée par la production, dans un délai raisonnable, des documents tenus dans l'État membre d'établissement ou leur copie, à défaut par le maintien à disposition de ces documents ou leur copie sur le chantier ou en un lieu accessible et clairement identifié du territoire de l'État membre d'accueil.
66 À cet égard, dès lors que les autorités ou les juridictions de l'État membre d'accueil constatent, comme l'a fait la juridiction de renvoi dans les deux affaires, que, s'agissant de la tenue de documents sociaux ou de travail, tels un règlement du travail, un registre spécial du personnel et, pour chaque travailleur détaché, un compte individuel, l'employeur est soumis, dans l'État dans lequel il est établi, à des obligations comparables, en raison de leur finalité, du chef des mêmes travailleurs et pour les mêmes périodes d'activité, la production des documents sociaux et de travail tenus par l'employeur conformément à la réglementation de l'État membre d'établissement doit être considérée comme suffisante pour assurer la protection sociale des travailleurs, en sorte qu'il ne peut pas être exigé de cet employeur l'établissement des documents conformément à la réglementation de l'État membre d'accueil.
67 Dans le cadre d'une vérification telle que celle mentionnée au point 65 du présent arrêt, il y a lieu de tenir compte des directives communautaires de coordination ou d'harmonisation minimale relatives aux informations nécessaires à la protection des travailleurs.
68 En premier lieu, la directive 91/533/CEE du Conseil, du 14 octobre 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail (JO L 288, p. 32), vise, selon son deuxième considérant, à mieux protéger les travailleurs salariés contre une éventuelle méconnaissance de leurs droits et à offrir une plus grande transparence sur le marché du travail. Cette directive énumère certains éléments essentiels du contrat ou de la relation du travail, y compris, le cas échéant, ceux rendus nécessaires par un détachement dans un autre pays, que l'employeur est tenu de porter à la connaissance du travailleur. Selon son article 7, cette directive ne porte pas atteinte à la faculté des États membres d'appliquer ou d'introduire des dispositions législatives, réglementaires ou administratives plus favorables aux travailleurs, ou de favoriser ou de permettre l'application de dispositions conventionnelles plus favorables aux travailleurs.
69 En second lieu, la directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail (JO L 183, p. 1), dispose notamment, en son article 10, que les travailleurs doivent recevoir certaines informations en matière de risques pour la sécurité et la santé des travailleurs.
70 Dans le cadre de cette vérification, les autorités nationales de l'État membre d'accueil, pour autant qu'elles n'en disposent pas elles-mêmes, peuvent, en outre, toujours demander au prestataire de services la

communication des informations en sa possession relatives aux obligations auxquelles il est soumis dans l'État membre où il est établi.

Sur les modalités de la tenue et sur la conservation des documents sociaux

71 Les dispositions du droit belge concernant les modalités de la tenue et la conservation des documents par un employeur établi dans un autre État membre comportent trois volets. En premier lieu, elles exigent la tenue des documents sociaux, lorsque l'employeur occupe des travailleurs en Belgique, soit à l'un des lieux de travail, soit au domicile belge d'une personne physique qui tient ces documents en tant que mandataire ou préposé de l'employeur.

72 En deuxième lieu, lorsque l'employeur n'occupe plus de travailleurs en Belgique, les documents sociaux, en original ou sous forme de reproduction, doivent être conservés pendant cinq ans au domicile belge dudit mandataire ou préposé.

73 En dernier lieu, est préalablement exigée la notification aux autorités nationales de l'identité du mandataire ou préposé, qu'il soit désigné pour la tenue ou pour la conservation des documents.

74 Pour les raisons déjà exposées aux points 61 à 63 du présent arrêt, les exigences d'un contrôle effectif par les autorités de l'État membre d'accueil peuvent justifier l'obligation, pour un employeur établi dans un autre État membre qui effectue une prestation de services dans l'État membre d'accueil, de tenir certains documents à la disposition desdites autorités sur le chantier ou, à tout le moins, dans un endroit accessible et clairement identifié du territoire de l'État membre d'accueil.

75 Il appartient au juge national de vérifier, compte tenu du principe de proportionnalité, quels documents doivent faire l'objet d'une telle obligation.

76 S'agissant, comme en l'espèce, d'une obligation de tenir à disposition et de conserver certains documents au domicile d'une personne physique domiciliée dans l'État membre d'accueil, qui les tient en tant que mandataire ou préposé de l'employeur qui l'a désignée, même après que l'employeur a cessé d'occuper des travailleurs dans cet État, il ne suffit pas, pour justifier une telle restriction à la libre prestation des services, que la présence de tels documents sur le territoire de l'État membre d'accueil soit de nature à faciliter en général l'accomplissement de la mission de contrôle des autorités de cet État. Il faut également que ces autorités ne soient pas en mesure d'exécuter leur mission de contrôle de manière efficace sans que cette entreprise dispose, dans cet État membre, d'un mandataire ou préposé qui conserve lesdits documents (voir, en ce sens, arrêt du 4 décembre 1986, Commission/Allemagne, 205/84, Rec. p. 3755, point 54).

77 En tout état de cause, s'agissant plus particulièrement des obligations, d'une part, de conserver des documents sociaux sur le territoire de l'État membre d'accueil pour une durée de cinq ans et, d'autre part, de les conserver au domicile d'une personne physique, à l'exclusion des personnes morales, de telles exigences ne sauraient être justifiées.

78 En effet, le contrôle du respect des réglementations liées à la protection sociale des travailleurs du secteur de la construction peut être assuré par des mesures moins restrictives. Ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 88 de ses conclusions, lorsque l'employeur établi dans un autre État membre n'occupe plus de travailleurs en Belgique, les documents sociaux comprenant le registre du personnel et les comptes individuels ou les documents équivalents que l'entreprise est obligée d'établir en application de la législation de l'État membre d'établissement, ou la copie de ces documents, peuvent être envoyés aux autorités nationales qui pourraient les contrôler et, le cas échéant, les conserver.

79 Au demeurant, il convient de souligner que le système organisé de coopération ou d'échange d'informations entre États membres prévu à l'article 4 de la directive 96/71 rendra prochainement superflue la conservation des documents dans l'État membre d'accueil après que l'employeur aura cessé d'y employer des travailleurs.

80 Il y a donc lieu de répondre aux questions posées que:

1) Les articles 59 et 60 du traité ne s'opposent pas à ce qu'un État membre impose à une entreprise établie dans un autre État membre et exécutant temporairement des travaux dans le premier État de payer à ses travailleurs détachés la rémunération minimale fixée par la convention collective de travail applicable dans le premier État membre, à condition que les dispositions en cause soient suffisamment précises et accessibles pour ne pas rendre, en pratique, impossible ou excessivement difficile la détermination, par un tel employeur, des obligations qu'il devrait respecter.

2) Les articles 59 et 60 du traité s'opposent à ce qu'un État membre impose, même par des lois de police et de sûreté, à une entreprise établie dans un autre État membre et exécutant temporairement des travaux dans le premier État de verser, pour chaque travailleur détaché, des cotisations patronales au titre de régimes

tels que les régimes belges de «timbres-intempéries» et de «timbres-fidélité» et de délivrer à chacun d'eux une fiche individuelle, alors que cette entreprise est déjà soumise à des obligations essentiellement comparables, en raison de leur finalité tenant à la sauvegarde des intérêts des travailleurs, du chef des mêmes travailleurs et pour les mêmes périodes d'activité, dans l'État où elle est établie.
3) Les articles 59 et 60 du traité s'opposent à ce qu'un État membre impose, même par des lois de police et de sûreté, à une entreprise établie dans un autre État membre et exécutant temporairement des travaux dans le premier État d'établir des documents sociaux ou de travail, tels un règlement du travail, un registre spécial du personnel et, pour chaque travailleur détaché, un compte individuel, dans la forme requise par la réglementation du premier État dès lors que la protection sociale des travailleurs susceptible de justifier ces exigences est déjà sauvegardée par la production des documents sociaux et de travail tenus par ladite entreprise en application de la réglementation de l'État membre où elle est établie.
Tel est le cas lorsque, s'agissant de la tenue des documents sociaux et de travail, l'entreprise est déjà soumise, dans l'État où elle est établie, à des obligations comparables, en raison de leur finalité tenant à la sauvegarde des intérêts des travailleurs, du chef des mêmes travailleurs et pour les mêmes périodes d'activité, à celles édictées par la réglementation de l'État membre d'accueil.
4) Les articles 59 et 60 du traité ne s'opposent pas à ce qu'un État membre oblige une entreprise établie dans un autre État membre et exécutant temporairement des travaux dans le premier État à tenir à disposition, pendant la période d'activité sur le territoire du premier État membre, des documents sociaux et de travail sur le chantier ou en un autre lieu accessible et clairement identifié du territoire de cet État, dès lors que cette mesure est nécessaire pour lui permettre d'assurer un contrôle effectif du respect de sa réglementation justifiée par la sauvegarde de la protection sociale des travailleurs.
5) Les articles 59 et 60 du traité s'opposent à ce qu'un État membre impose, même par des lois de police et de sûreté, à une entreprise établie dans un autre État membre et exécutant temporairement des travaux dans le premier État de conserver, pendant cinq ans après qu'elle a cessé d'occuper des travailleurs dans le premier État membre, des documents sociaux tels que le registre du personnel et le compte individuel au domicile, situé dans ledit État membre, d'une personne physique qui tient ces documents en tant que mandataire ou préposé.

(...)

Dispositif

LA COUR,

statuant sur les questions à elle soumises par le Tribunal correctionnel de Huy, par deux jugements du 29 octobre 1996, dit pour droit:
82 Les articles 59 du traité CE (devenu, après modification, article 49 CE) et 60 du traité CE (devenu article 50 CE) ne s'opposent pas à ce qu'un État membre impose à une entreprise établie dans un autre État membre et exécutant temporairement des travaux dans le premier État de payer à ses travailleurs détachés la rémunération minimale fixée par la convention collective de travail applicable dans le premier État membre, à condition que les dispositions en cause soient suffisamment précises et accessibles pour ne pas rendre, en pratique, impossible ou excessivement difficile la détermination, par un tel employeur, des obligations qu'il devrait respecter.
83 Les articles 59 et 60 du traité s'opposent à ce qu'un État membre impose, même par des lois de police et de sûreté, à une entreprise établie dans un autre État membre et exécutant temporairement des travaux dans le premier État de verser, pour chaque travailleur détaché, des cotisations patronales au titre de régimes tels que les régimes belges de «timbres-intempéries» et de «timbres-fidélité» et de délivrer à chacun d'eux une fiche individuelle, alors que cette entreprise est déjà soumise à des obligations essentiellement

comparables, en raison de leur finalité tenant à la sauvegarde des intérêts des travailleurs, du chef des mêmes travailleurs et pour les mêmes périodes d'activité, dans l'État où elle est établie.
84 Les articles 59 et 60 du traité s'opposent à ce qu'un État membre impose, même par des lois de police et de sûreté, à une entreprise établie dans un autre État membre et exécutant temporairement des travaux dans le premier État d'établir des documents sociaux ou de travail, tels un règlement du travail, un registre spécial du personnel et, pour chaque travailleur détaché, un compte individuel, dans la forme requise par la réglementation du premier État dès lors que la protection sociale des travailleurs susceptible de justifier ces exigences est déjà sauvegardée par la production des documents sociaux et de travail tenus par ladite entreprise en application de la réglementation de l'État membre où elle est établie.
Tel est le cas lorsque, s'agissant de la tenue des documents sociaux et de travail, l'entreprise est déjà soumise, dans l'État où elle est établie, à des obligations comparables, en raison de leur finalité tenant à la sauvegarde des intérêts des travailleurs, du chef des mêmes travailleurs et pour les mêmes périodes d'activité, à celles édictées par la réglementation de l'État membre d'accueil.
85 Les articles 59 et 60 du traité ne s'opposent pas à ce qu'un État membre oblige une entreprise établie dans un autre État membre et exécutant temporairement des travaux dans le premier État à tenir à disposition, pendant la période d'activité sur le territoire du premier État membre, des documents sociaux et de travail sur le chantier ou en un autre lieu accessible et clairement identifié du territoire de cet État, dès lors que cette mesure est nécessaire pour lui permettre d'assurer un contrôle effectif du respect de sa réglementation justifiée par la sauvegarde de la protection sociale des travailleurs.
86 Les articles 59 et 60 du traité s'opposent à ce qu'un État membre impose, même par des lois de police et de sûreté, à une entreprise établie dans un autre État membre et exécutant temporairement des travaux dans le premier État de conserver, pendant cinq ans après qu'elle a cessé d'occuper des travailleurs dans le premier État membre, des documents sociaux tels que le registre du personnel et le compte individuel au domicile, situé dans ledit État membre, d'une personne physique qui tient ces documents en tant que mandataire ou préposé.

Doc. 3 - Art. 9, Règl. Rome I:

Article 9. Lois de police

1. Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement. (…)

b) Applicabilité de la loi de police

En face d'une loi de police, il y a lieu de distinguer la disposition substantielle, qui fournit la réponse à la question de droit substantiel posée par le rapport de droit privé, et la règle d'applicabilité, qui délimite le champ d'application dans l'espace de la disposition substantielle. Cette délimitation présente deux difficultés : la première est que l'auteur de la loi de police passe généralement sous silence, non seulement le caractère de loi de police de la disposition substantielle, mais aussi la règle d'applicabilité de cette dernière. C'est donc au juriste interprète de la loi de police de construire cette règle d'applicabilité selon les règles usuelles d'interprétation du silence du législateur. La deuxième difficulté concerne justement les directives à suivre pour fixer le champ d'application spatial l'une loi de police. La Cour de cassation, dans l'affaire *Urmet* (Doc. 4) donne quelque lueur à cet égard, en indiquant que « *l'application de la loi française du 31 décembre 1975 à la situation litigieuse suppose de caractériser l'existence d'un lien de rattachement de l'opération avec la France au regard de l'objectif de protection des sous-traitants poursuivi par l'article 13-1* » : c'est parce que l'efficacité de la politique législative poursuivie par l'auteur de la loi de police serait mise à mal si on n'appliquait pas cette loi au cas en cause, compte tenu des liens que ce cas entretient avec

le pays auteur de cette loi de police, que la loi de police doit finalement s'appliquer au cas en cause, éventuellement contre la solution du conflit de lois opérée par la règle ordinaire de conflit de lois. Notez la régression opérée à cet égard par l'arrêt *Expédia France* (Doc. 5), se bornant à indiquer, au sujet des dispositions françaises en cause : « qu'elles constituent des lois de police dont l'application, conformément tant à l'article 9 du règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles qu'à l'article 16 du règlement (CE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, s'impose au juge saisi, sans qu'il soit besoin de rechercher la règle de conflit de lois conduisant à la détermination de la loi applicable ». Il faut tout de même, si l'on s'en tient à la jurisprudence Urmet, un lien de rattachement avec la France, pertinent au regard de l'objectif poursuivi par la loi française ; quel est-il dans l'affaire Expédia France ? La directive « *Urmet* » vaut aussi bien concernant la réponse à la question du domaine spatial des lois de police du for et de celle des lois de police étrangère (Aff. *Viol frères*, Doc. 6).

DOC 4 - Com. 20 avril 2017, n°15-16.922, Urmet c. Crédit lyonnais, BNP Paribas, Société générale, CIC, Natixis et Banque Neuflize OBC, *D*. 2017, actu. 916.

<u>Sur le moyen unique, pris en ses deux premières branches</u> :
Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 19 décembre 2014), rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 27 avril 2011, pourvoi n° 09-13.524) que la société de droit italien Telecom Italia a, par un contrat conclu à Rome le 30 juillet 1999, commandé du matériel de télécommunication à la société de droit français CS Telecom ; que, le 15 septembre 1999, la société Crédit lyonnais (le Crédit lyonnais), agissant en qualité de chef de file d'un groupement bancaire, a consenti à la société CS Télécom une ouverture de crédit, en garantie de laquelle cette société s'est engagée à lui céder, dans les formes et conditions prévues par la loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises, les créances qu'elle détenait sur sa clientèle ; que, le 4 avril 2000, la société CS Télécom a conclu avec une autre société de droit italien, la société Urmet, une convention dite de sous-traitance pour la fabrication du matériel commandé, qui stipulait que "la conclusion et l'interprétation du présent contrat seront soumis au droit suisse" ; que, le 30 janvier 2001, le Crédit lyonnais, en sa qualité de chef de file du groupement bancaire, a consenti à la société CS Telecom un second concours, sous forme de mobilisation de créances nées à l'export sur la société Telecom Italia, par bordereaux Dailly, réglés en partie ; que le matériel commandé ayant été fabriqué et livré, la société CS Telecom, qui ne s'était pas acquittée du prix, a, le 9 avril 2001, autorisé la société Urmet à se faire payer directement par la société Telecom Italia ; que, le 30 avril 2001, le Crédit lyonnais, toujours en sa qualité de chef de file du groupement bancaire, a notifié à la société Telecom Italia la cession de créances que lui avait consentie la société CS Telecom ; que cette dernière ayant été mise en redressement judiciaire le 2 mai 2001, la société Urmet et le Crédit lyonnais ont déclaré leurs créances respectives ; que la société Urmet a assigné les sociétés Telecom Italia et CS Telecom, les organes de la procédure collective de cette dernière, ainsi que le Crédit lyonnais, aux fins de voir dire que la société Telecom Italia devait s'acquitter directement entre ses mains des factures résultant du contrat du 4 avril 2000 et que les cessions de créance que la société CS Telecom avait consenties aux banques lui étaient inopposables ;

Attendu que la société Urmet fait grief à l'arrêt de condamner la société Telecom Italia à payer au Crédit lyonnais, en sa qualité de chef de file du groupement bancaire, la somme de 4 103 180,50 euros correspondant au total des cessions de créances pour 3 479 228 euros, majoré des intérêts au taux légal à compter du 30 avril 2001, dans la limite de la somme dont la société Telecom Italia s'était reconnue débitrice, soit la somme de 4 103 180,50 euros, alors, selon le moyen :
1°/ que la localisation en France de l'établissement principal de l'entrepreneur principal, ayant conclu un contrat de sous-traitance industrielle, et de celui des organismes auxquels il a cédé certaines de ses créances constitue un lieu de rattachement justifiant l'application de la loi de police du 31 décembre 1975, en ses dispositions relatives qui limitent la faculté pour l'entrepreneur principal de céder ou nantir des créances du marché ou du contrat passé avec le maître de l'ouvrage, destinées à protéger le droit du sous-traitant à

obtenir directement le paiement des travaux qu'il a réalisés auprès du maître de l'ouvrage, en lui rendant inopposables les cessions consenties en méconnaissance de ses droits ; qu'en retenant néanmoins que ni la localisation du siège social de la société CS Telecom, entrepreneur principal, ni le fait que son financement soit assuré par des banques françaises, ne suffisaient à caractériser un lien de rattachant à la France justifiant l'application de l'article 13-1 de la loi du 31 décembre 1975 comme une loi de police, pour en déduire que la société Urmet, sous-traitante, pouvait se voir opposer les cessions de créances consenties par l'entrepreneur principal aux banques françaises en méconnaissance des dispositions de cette loi, la cour d'appel a violé l'article 13-1 de la loi du 31 décembre 1975, ensemble les articles 3 du code civil et 7 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 ;

2°/ que la localisation en France de l'établissement principal de l'entrepreneur principal, ayant conclu un contrat de sous-traitance industrielle, constitue un lieu de rattachement à la France justifiant l'application de la loi de police du 31 décembre 1975, en ses dispositions consacrant le droit du sous-traitant d'obtenir directement le paiement des travaux qu'il a réalisés auprès du maître de l'ouvrage, si l'entrepreneur principal est défaillant ; qu'en retenant néanmoins que ni la localisation du siège social de la société CS Telecom, entrepreneur principal, ni le fait que son financement soit assuré par des banques françaises, ne suffisaient à caractériser un lien de rattachant à la France justifiant l'application de l'article 12 de la loi du 31 décembre 1975 comme une loi de police, pour en déduire que la société Urmet, sous-traitante, ne pouvait se prévaloir du bénéfice de l'action directe, la cour d'appel a violé l'article 12 de la loi du 31 décembre 1975, ensemble les articles 3 du code civil et 7 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 ;

Mais attendu qu'après avoir exactement énoncé que l'application de la loi française du 31 décembre 1975 à la situation litigieuse suppose de caractériser l'existence d'un lien de rattachement de l'opération avec la France au regard de l'objectif de protection des sous-traitants poursuivi par l'article 13-1 et qu'à cette condition, le sous-traitant étranger ayant contracté avec une société française bénéficie de la même protection que le sous-traitant français, l'arrêt retient que ni la circonstance que le recours à la société Urmet ait permis à la société de droit français CS Telecom, dont le siège social est situé à Paris, de remplir ses obligations et de recevoir en contrepartie le paiement de ses factures, ni le fait que le financement de cette société soit assuré par des banques françaises ne suffisent à caractériser l'existence d'un tel lien dès lors que le financement de l'entrepreneur principal et la satisfaction de ses objectifs économiques ne répondent pas au but de cet article ; qu'il retient encore que la situation, sur le territoire français, du siège social de l'entreprise principale, ne constitue pas un critère suffisant ; qu'il retient enfin que l'Italie est, au premier chef, le pays bénéficiaire économique de l'opération de sous-traitance, les terminaux ayant été fabriqués sur le territoire italien par les ingénieurs d'Urmet et installés sur les réseaux italiens de la société Telecom Italia ; que, de ces énonciations, constatations et appréciations, la cour d'appel a pu déduire qu'en l'absence de tout autre critère de rattachement à la France qui soit en lien avec l'objectif poursuivi, tels que le lieu d'établissement du sous-traitant, mais également le lieu d'exécution de la prestation ou la destination finale des produits sous traités, lesquels sont tous rattachés à l'Italie, la condition du lien de rattachement à la France, exigée pour faire, conformément à l'article 7 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, une application immédiate à l'opération litigieuse des dispositions de l'article 13-1 de la loi du 31 décembre 1975, et, pour les mêmes motifs, de l'article 12 de la même loi, n'est pas remplie ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen, pris en sa troisième branche, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi

DOC 5 - Com. 8 juill. 2020, n° 17-31.536, *Soc. Expedia France et alii c/ ministre de l'Économie et des finances*, *D*. 2020, p. 1970, spéc. p. 1978, obs. L. d'Avout ; *Rev. crit. DIP* 2020, p. 839, note D. Bureau ; *RTD civ. 2020*, p. 840, obs. L. Usunier.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 21 juin 2017), la société Expedia Inc. et les sociétés Expedia France, Travelscape LLC, Vacationspot SL ainsi que Hotels.com LP (les sociétés du groupe Expedia) exploitent plusieurs agences de voyage en ligne qui proposent aux internautes de réserver, via leurs moteurs de recherche, des hébergements dans un grand nombre d'hôtels en France et à l'étranger.

2. Les relations commerciales entre les sociétés du groupe Expedia et les hôteliers pour les ventes de nuitées sont régies par des contrats organisant la mise en ligne de l'offre des hôteliers sur les canaux de réservation des sociétés du groupe Expedia.

3. En février 2011, dans le cadre d'une enquête diligentée par les services de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (la DGCCRF), cinquante-trois contrats conclus entre 2008 et 2011 par les sociétés Travelscape LLC, Hotels.com LP et Vacationspot SL avec des hôteliers ont été communiqués aux enquêteurs, à leur demande.

4. En 2013, le ministre chargé de l'économie a assigné les sociétés Expedia Inc., Travelscape LLC, Vacationspot SL, Expedia France et Hotels.com LP en annulation des clauses de parité tarifaires, non tarifaires et promotionnelles présentes dans quarante-sept des contrats précités sur le fondement de l'article L. 442-6, II, d) du code de commerce et, subsidiairement, sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 2°, du même code, en annulation de la clause dite « de la dernière chambre disponible » présente dans quarante-sept de ces contrats sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 2°, du code de commerce, et aux fins qu'il soit enjoint aux sociétés en cause de faire cesser les pratiques consistant à mentionner de telles clauses dans leurs contrats et qu'elles soient condamnées au paiement d'une amende civile de deux millions d'euros.

.../...

Sur le deuxième moyen

Enoncé du moyen

10. Les sociétés du groupe Expedia font grief à l'arrêt de dire que la loi française est applicable alors :

« 1°/ que si l'action du ministre, fondée sur de prétendues pratiques restrictives de concurrence, visant au retrait de clauses contractuelles et à la mise en jeu de la responsabilité d'un des contractants, relève d'une qualification délictuelle, l'appréciation des clauses contractuelles en cause relève d'une qualification contractuelle ; qu'au cas présent, en soumettant la question de la licéité des clauses contestées incluses dans les contrats litigieux à une qualification délictuelle et donc au règlement Rome II, cependant que cette question, tributaire d'une qualification contractuelle, relevait du règlement Rome I, la cour d'appel a méconnu l'article 1er du règlement CE n° 593/2008 dit Rome I ;

2°/ que subsidiairement, à supposer que la question aurait relevé d'une qualification délictuelle, la loi applicable à une obligation non contractuelle n'est la loi du lieu du dommage que si une autre loi n'entretient pas des liens manifestement supérieurs avec la situation ; que de tels liens peuvent se fonder, notamment, sur une relation contractuelle sous-jacente ; qu'au cas présent, les prétendus dommages résultaient de clauses insérées dans des contrats qui étaient tous soumis à la loi anglaise ; qu'à supposer que la question relevait d'une qualification non contractuelle, la loi anglaise, qui régissait les relations contractuelles sous-jacentes entretenait donc des liens manifestement plus étroits et devait donc être appliquée à la place de la loi du lieu du dommage ; qu'en appliquant la loi française en tant que loi du lieu du dommage, la cour d'appel a violé l'article 4 § 3 du règlement n° 864/2007 du 11 juillet 2007 (dit Rome II) ;

3°/ qu'une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application ; que l'article L. 442-6, I, 2°, du

code de commerce n'a pas pour objet de défendre un intérêt public du pays, mais uniquement d'organiser des intérêts catégoriels, et que son application n'est pas cruciale pour la sauvegarde de l'organisation politique, économique et sociale ; qu'il ne s'agit par conséquent pas d'une loi de police ; qu'au cas présent, pour dire l'article L. 442-6, I, 2°, du code de commerce applicable, la cour d'appel l'a qualifié de loi de police ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 3 du code civil, ensemble l'article 9 § 1 du règlement Rome I ;

4°/ qu'une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application ; que l'article L. 442-6, II, d) du code de commerce n'a pas pour objet de défendre un intérêt public du pays, mais uniquement d'organiser des intérêts catégoriels, et que son application n'est pas cruciale pour la sauvegarde de l'organisation politique, économique et sociale ; qu'il ne s'agit par conséquent pas d'une loi de police ; qu'au cas présent, pour dire l'article L. 442-6, II, d) du code de commerce applicable, la cour d'appel l'a qualifié de loi de police ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 3 du code civil, ensemble l'article 9 § 1 du règlement Rome I ;

5°/ que, en tout état de cause, les lois de police ne s'appliquent qu'aux situations entrant dans leur champ d'application, déterminé en considération de l'objectif qu'elles poursuivent ; qu'au cas présent, pour dire les articles L. 442-6, I, 2°, et L. 442-6, II, d) du code de commerce applicables, la cour d'appel s'est bornée à relever leur nature de lois de police ; qu'en statuant ainsi, sans caractériser l'existence d'un lien de rattachement de la situation avec la France au regard de l'objectif poursuivi par ces deux textes, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 3 du code civil, ensemble l'article 9 § 1 du règlement Rome I. »

Réponse de la Cour

11. Après avoir relevé que le régime spécifique commun aux délits civils prévus par l'article L. 442-6 du code de commerce se caractérise par l'intervention, prévue au III de cet article, du ministre chargé de l'économie pour la défense de l'ordre public, et souligné que les instruments juridiques dont celui-ci dispose, notamment pour demander le prononcé de sanctions civiles, illustrent l'importance que les pouvoirs publics accordent à ces dispositions, la cour d'appel a exactement retenu que l'article L. 442-6, I, 2° et II, d) du code de commerce prévoit des dispositions impératives dont le respect est jugé crucial pour la préservation d'une certaine égalité des armes et loyauté entre partenaires économiques et qui s'avèrent donc indispensables pour l'organisation économique et sociale de la France, ce dont elle a déduit, à bon droit, qu'elles constituent des lois de police dont l'application, conformément tant à l'article 9 du règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles qu'à l'article 16 du règlement (CE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, s'impose au juge saisi, sans qu'il soit besoin de rechercher la règle de conflit de lois conduisant à la détermination de la loi applicable.

12. Ayant ensuite relevé que les hôtels signataires des contrats en cause et victimes des pratiques alléguées étaient situés sur le territoire français, la cour d'appel a caractérisé un lien de rattachement de l'action du ministre au Regard de l'objectif de préservation de l'organisation économique poursuivi par les lois de police en cause.

13. Le moyen n'est donc pas fondé.

.../...

Portée de la cassation

21. Il résulte du rejet du troisième moyen que l'annulation de la clause de parité de tarifs et de conditions et de la clause dite « de la dernière chambre disponible » est justifiée sur le fondement des dispositions de l'article L. 442-6, II, d) du code de commerce, avec les conséquences qui en résultent en termes d'injonction.

La cassation encourue sur le cinquième moyen ne porte donc que sur les chefs de dispositif de l'arrêt disant que ces clauses, par leurs effets cumulés, constituent un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, que les sociétés Expedia Inc. et Expedia France sont responsables de la violation de l'article L. 442-6, I, 2°, du code de commerce et les condamnant, in solidum, au paiement d'une amende d'un million d'euros au ministre de l'Économie.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit que la clause de parité et la clause de disponibilité des chambres, par leurs effets cumulés, constituent un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, dit que les sociétés Expedia France et Expedia Inc. sont également responsables de la violation de l'article L. 442-6, I, 2°, du code du commerce et les condamne, in solidum avec les sociétés Hotels.com LP, Vacationspot SL et Travelscape LLC, au paiement d'une amende d'un million d'euros au ministre de l'Économie, l'arrêt rendu le 21 juin 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Paris.

Règle d'applicabilité d'une loi de police étrangère

DOC 6 - Com. 16 mars 2010, n° 08-21.511, *Ap Moller Maersk c. Viol frères*, *JDI* 2011, 98, note A. Marchand, *D*. 2010, pan. 2329 obs. SB, *JCP G* 2010, n° 530, p. 996 à 999, note D. Bureau et L. d'Avout, *DMF* 2010, n° 174, note S. Sana-Chaillé de Néré, rapp. A. Potocki; *RGDIP* 2010, 674, note K. Parrot.

Sur le moyen relevé d'office, après avertissement délivré aux parties :

Vu l'article 7, paragraphe 1, de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ;

Attendu que, lors de l'application de la loi d'un pays déterminé, il peut être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un autre pays avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (deuxième chambre civile, 18 octobre 2007, pourvoi n° 06-19.389), que la société Viol frères (la société Viol) ayant vendu de la viande bovine congelée en a confié l'acheminement de France au Ghana à la société Philippe Fauveder et compagnie (la société Fauveder), qui s'est substituée les sociétés, Dampskibsselskabet AF 1912, Aktieselskab and Aktieselskabet Dampskibsselskabet Svendbord, aux droits desquelles se trouve la société Ap Moller Maersk A/S, pour effectuer le transport par voie maritime ; que n'ayant pu être livrée au destinataire en raison d'un embargo décrété par l'État du Ghana sur les viandes bovines d'origine française, la marchandise a été rapatriée et remise à la société Viol, qui a procédé à sa vente en sauvetage ; que pour obtenir l'indemnisation de son préjudice, la société Viol a assigné en responsabilité la société Fauveder et la société Ap Moller Maersk A/S ;

Attendu que pour condamner in solidum la société AP Moller Maersk A/S et la société Fauveder à payer à la société Viol la somme de 54 936,44 euros et condamner la société AP Moller Maersk A/S à garantir la société Fauveder de toutes les condamnations prononcées contre elle au profit de la société Viol, l'arrêt retient que l'embargo décrété unilatéralement par l'État du Ghana sur la viande bovine d'origine française n'a pas de force obligatoire à l'égard des sociétés Viol et Fauveder, qu'au regard de la loi applicable la cause des contrats de transport ne remplit aucune des conditions énoncées par l'article 1133 du code civil français et qu'en conséquence c'est à tort que le transporteur maritime soutient qu'en raison de l'embargo, la cause de ces contrats n'est pas licite ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de déterminer par application de la Convention de Rome l'effet pouvant être donné à la loi ghanéenne invoquée devant elle, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE (…).

C/ Les méthodes fondées sur l'idée de reconnaissance d'une réponse consacrée à l'étranger

1) La théorie des droits acquis

L'idée d'une influence des droits acquis à l'étranger sur la solution du conflit de lois transparaissait dans la jurisprudence du XIXe siècle (V. arrêt *Bulkley*, fiche n°1). Les arrêts *Rivière* (Civ. 1ère, 17 avril 1953, *Grands arrêts*, n° 26, p. 232) et *Munzer* (Civ. 1ère, 7 janvier 1964, *Grands arrêts*, n° 41, p. 357) montrent que la Cour de cassation n'hésitait pas, encore dans la seconde moitié du XXe siècle, à recourir à la notion de droits acquis, il est vrai moins pour résoudre un conflit de lois qu'un conflit de juridictions. Plus récemment, la notion tend à s'estomper, comme dans l'arrêt *CMSA (Doc. 7)*.

DOC 7 - Cass. civ. 2, 14 février 2007, n° 05-21.816, *Caisse de mutualité sociale agricole (CMSA) c. Mohamed X*, *JDI* 2007, 934, note B. Bourdelois.

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Agen, 18 octobre 2005), que Mohamed X..., alors de nationalité algérienne, a contracté mariage en Algérie, le 28 mars 1941, avec Mme Y..., puis, le 26 avril 1959, avec Mme Z...; qu'à la suite de son décès, survenu le 27 février 2003, ses deux épouses ont demandé le bénéfice d'une pension de réversion ; que la Caisse de mutualité sociale agricole (CMSA) a opposé à Mme Z... que, seule, la première union contractée par le de cujus pouvait être reconnue au regard du droit français ;

Attendu que la CMSA fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir accueilli le recours de Mme Z... alors, selon le moyen :

1 / qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué que M. X... a contracté deux mariages en Algérie ; que son état-civil comporte la mention de ses deux unions ; qu'il a vécu en France avec sa seconde épouse jusqu'à son décès ; qu'en cet état, et en l'absence de jugement ayant prononcé l'annulation du second mariage de Mme Tassadit Z... et reconnu son caractère putatif à l'égard de l'intéressée, cette dernière ne pouvait se prévaloir de la qualité de conjoint survivant et prétendre à une pension de réversion ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 353-1 susvisé du code de la sécurité sociale, ensemble l'article L. 742-3 du code rural ;

2 / que la situation de M. X... ayant, à suivre l'arrêt attaqué, "vécu successivement dans le temps avec chacune de ses deux épouses et non concomitamment", ne pouvait pas être juridiquement assimilable à celle d'un époux divorcé et remarié ; que, par suite, la cour d'appel a violé l'article L. 353-3 du code de la sécurité sociale, ensemble l'article L. 742-3 du code rural ;

Mais attendu que l'ordre public français ne fait pas obstacle à l'acquisition de droits en France sur le fondement d'une situation créée sans fraude à l'étranger en conformité avec la loi ayant compétence en vertu du droit international privé ;

D'où il suit qu'en reconnaissant la validité de l'union contractée en Algérie, par Mme Z... et Mohamed X..., dont le statut personnel était alors celui du droit local, la cour d'appel, abstraction faite de motifs inexacts mais surabondants, a légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Analysez, dans une perspective de théorie des droits acquis, l'arrêt *CMSA*. Est-on dans le domaine du conflit de lois ou dans celui du conflit de juridictions ? Est-on en situation de création de droit en France ou de droit acquis à l'étranger ? Pourquoi, selon vous, la Cour de cassation ne parle-t-elle pas de droit acquis à l'étranger ? Rédigez à votre manière le motif de principe de l'arrêt en vous inspirant de la formulation retenue par la jurisprudence *Rivière* et de la notion de droits acquis à laquelle la Cour a eu recours.

2) La méthode de la reconnaissance des situations

DOC 8 - CJCE, 14 octobre 2008, C-353/06, *Grunkin et Paul*, *RC* 2009, 80, note P. Lagarde, *JDI* 2009, 203, note L. d'Avout et 645, obs. F. Chaltiel, *D*. 2009, 845, note F. Boulanger, et pan., 1566, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke, *JCP* 2009, II, 10071, note A. Devers.

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 12 CE et 18 CE.

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant M. Grunkin et Mme Paul au Standesamt Niebüll (service de l'état civil de la ville de Niebüll) au sujet du refus de ce dernier de reconnaître le nom patronymique de leur fils Leonhard Matthias, tel que déterminé et enregistré au Danemark, et de l'inscrire dans le livret de famille ouvert pour eux auprès dudit service.

Le cadre juridique allemand

Le droit international privé

3 L'article 10, paragraphe 1, de la loi d'introduction au code civil (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, ci-après l'«EGBGB») dispose:

«Le nom d'une personne est régi par la loi de l'État dont cette personne est ressortissante.»

Le droit civil

4 S'agissant de la détermination du nom patronymique d'un enfant dont les parents portent des noms différents, l'article 1617 du code civil (Bürgerliches Gesetzbuch, ci-après le «BGB») prévoit:

«(1) Si les parents ne portent pas de nom d'époux et que la garde de l'enfant est exercée conjointement, ils déterminent, par une déclaration devant l'officier d'état civil, le nom que le père ou la mère porte au moment de la déclaration comme nom de naissance de l'enfant. [...]

(2) Si les parents n'ont pas fait leur déclaration dans le mois qui suit la naissance de l'enfant, le Familiengericht [tribunal de la famille] transfère le droit de déterminer le nom à l'un des parents. Le paragraphe 1 s'applique mutatis mutandis. Le tribunal peut fixer au parent un délai pour exercer son droit. Si, à l'expiration du délai, le droit de déterminer le nom n'a pas été exercé, l'enfant reçoit le nom du parent auquel ce droit a été transféré.

(3) Lorsqu'un enfant n'est pas né sur le territoire national, le tribunal ne transfère à un parent le droit de déterminer son nom, conformément au paragraphe 2, que si un parent ou l'enfant le demande ou s'il est nécessaire d'inscrire le nom de l'enfant sur un acte de l'état civil allemand ou sur un papier d'identité allemand.»

Le litige au principal et la question préjudicielle

5 Le 27 juin 1998 est né au Danemark Leonard Matthias Grunkin-Paul, enfant de Mme Paul et de M. Grunkin, qui étaient alors mariés et sont tous deux de nationalité allemande. Cet enfant est lui aussi de nationalité allemande et vit depuis cette date au Danemark.

6 Conformément à une attestation relative au nom («navnebevis») de l'autorité danoise compétente, ledit enfant a reçu, en vertu du droit danois, le nom de Grunkin-Paul, qui a été également inscrit sur son acte de naissance danois.

7 Les services de l'état civil allemand ont refusé de reconnaître le nom de l'enfant tel qu'il avait été déterminé au Danemark, au motif que, en vertu de l'article 10 de l'EGBGB, le nom patronymique d'une personne est régi par la loi de l'État dont elle possède la nationalité et que le droit allemand ne permet pas à un enfant de porter un nom double, composé de ceux de son père et de sa mère. Les recours introduits par les parents de l'enfant Leonhard Matthias contre ce refus ont été rejetés.

8 Les parents de l'enfant, qui entre-temps ont divorcé, n'ont pas porté de nom commun et ont refusé de déterminer le nom de l'enfant conformément à l'article 1617, paragraphe 1, du BGB.

9 L'Amtsgericht Niebüll a été saisi par le Standesamt Niebüll pour décider du transfert à l'un des parents du jeune Leonhard Matthias du droit de déterminer le nom patronymique de ce dernier en application de l'article 1617, paragraphes 2 et 3, du BGB. Il a suspendu la procédure et saisi la Cour d'une demande de décision préjudicielle en application de l'article 234 CE. Dans son arrêt du 27 avril 2006, Standesamt Stadt Niebüll (C-96/04, Rec. p. I-3561), la Cour a constaté que l'Amtsgericht Niebüll, qui avait été saisi dans le cadre d'une procédure gracieuse, faisait acte d'autorité administrative sans être en même temps appelé à trancher un litige, de sorte qu'il ne pouvait être regardé comme exerçant une fonction juridictionnelle. Pour cette raison, la Cour s'est déclarée incompétente pour répondre à la question posée.

10 Le 30 avril 2006, les parents de l'enfant Leonhard Matthias ont demandé à l'autorité compétente d'inscrire ce dernier sous le nom de Grunkin-Paul dans le livret de famille tenu à Niebüll. Par décision du 4 mai 2006, le Standesamt Niebüll a refusé de procéder à cette inscription au motif que le droit allemand en matière de nom patronymique ne le permettait pas.

11 Le 6 mai 2006, l'Amtsgericht Flensburg a été saisi par les parents dudit enfant d'une demande visant à enjoindre au Standesamt Niebüll de reconnaître le nom patronymique de leur fils tel que déterminé et enregistré au Danemark et d'inscrire celui-ci dans le livret de famille sous le nom de Leonhard Matthias Grunkin-Paul.

12 La juridiction de renvoi constate qu'il n'est pas possible d'ordonner au Standesamt Niebüll d'inscrire un nom non admis selon le droit allemand, mais elle éprouve toutefois des doutes quant à la compatibilité avec le droit communautaire du fait qu'un citoyen de l'Union est contraint de porter un nom patronymique différent dans des États membres différents.

13 Dans ces conditions, l'Amtsgericht Flensburg a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«À la lumière du principe de non-discrimination énoncé à l'article 12 CE et eu égard à la libre circulation garantie à tout citoyen de l'Union par l'article 18 CE, la règle de conflit allemande prévue

à l'article 10 de l'EGBGB peut-elle échapper à la censure dans la mesure où elle rattache les règles régissant le nom d'une personne à la seule nationalité?»

Sur la question préjudicielle

14 Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les articles 12 CE et 18 CE s'opposent à ce que les autorités compétentes d'un État membre refusent de reconnaître le nom patronymique d'un enfant tel qu'il a été déterminé et enregistré dans un autre État membre où l'enfant est né et réside depuis et qui, à l'instar de ses parents, ne possède que la nationalité du premier État membre.

Sur le champ d'application du traité CE

15 À titre liminaire, il convient de constater que la situation de l'enfant Leonhard Matthias relève du champ d'application matériel du traité CE.

16 En effet, si, en l'état actuel du droit communautaire, les règles régissant le nom patronymique d'une personne relèvent de la compétence des États membres, ces derniers doivent néanmoins, dans l'exercice de cette compétence, respecter le droit communautaire, à moins qu'il ne s'agisse d'une situation interne n'ayant aucun rattachement au droit communautaire (voir arrêt du 2 octobre 2003, Garcia Avello, C-148/02, Rec. p. I-11613, points 25 ainsi que 26 et jurisprudence citée).

17 Or, la Cour a déjà constaté qu'un tel rattachement au droit communautaire existe à l'égard d'enfants qui sont ressortissants d'un État membre tout en séjournant légalement sur le territoire d'un autre État membre (voir arrêt Garcia Avello, précité, point 27).

18 Dès lors, l'enfant Leonhard Matthias est fondé, en principe, à invoquer à l'égard de l'État membre dont il est ressortissant le droit conféré par l'article 12 CE de ne pas subir une discrimination en raison de sa nationalité ainsi que le droit, consacré à l'article 18 CE, de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

Sur l'article 12 CE

19 En ce qui concerne l'article 12 CE, il y a toutefois lieu de constater d'emblée que, ainsi que l'ont fait valoir tous les États membres ayant soumis des observations à la Cour et la Commission des Communautés européennes, l'enfant Leonhard Matthias ne subit, en Allemagne, aucune discrimination en raison de sa nationalité.

20 En effet, dès lors que ledit enfant et ses parents ne possèdent que la nationalité allemande et que, pour l'attribution du nom patronymique, la règle de conflit allemande en cause au principal se réfère au droit matériel allemand en matière de noms, la détermination du nom de cet enfant en Allemagne conformément à la législation allemande ne saurait constituer une discrimination en raison de la nationalité.

Sur l'article 18 CE

21 Il convient de rappeler qu'une réglementation nationale qui désavantage certains ressortissants nationaux du seul fait qu'ils ont exercé leur liberté de circuler et de séjourner dans un autre État membre constitue une restriction aux libertés reconnues par l'article 18, paragraphe 1, CE à tout citoyen de l'Union (voir arrêts du 18 juillet 2006, De Cuyper, C-406/04, Rec. p. I-6947, point 39, et du 22 mai 2008, Nerkowska, C-499/06, non encore publié au Recueil, point 32).

22 Or, le fait d'être obligé de porter, dans l'État membre dont l'intéressé possède la nationalité, un nom différent de celui déjà attribué et enregistré dans l'État membre de naissance et de résidence

est susceptible d'entraver l'exercice du droit, consacré à l'article 18 CE, de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

23 En effet, il y a lieu de rappeler que la Cour a déjà constaté, s'agissant d'enfants possédant la nationalité de deux États membres, qu'une diversité de noms de famille est de nature à engendrer pour les intéressés de sérieux inconvénients d'ordre tant professionnel que privé résultant, notamment, des difficultés à bénéficier, dans l'État membre dont ces enfants sont les ressortissants, des effets juridiques d'actes ou de documents établis sous le nom reconnu dans un autre État membre dont ils possèdent également la nationalité (arrêt Garcia Avello, précité, point 36).

24 De tels sérieux inconvénients peuvent se présenter de la même manière dans une situation telle que celle de l'affaire au principal. En effet, il importe peu à cet égard de savoir si la diversité des noms patronymiques est la conséquence de la double nationalité des intéressés ou de la circonstance que, dans l'État de naissance et de résidence, la détermination du nom est rattachée à la résidence, tandis que, dans l'État dont ces derniers possèdent la nationalité, cette détermination est rattachée à la nationalité.

25 Ainsi que le relève la Commission, de nombreuses actions de la vie quotidienne, dans le domaine tant public que privé, exigent la preuve de l'identité, preuve qui est normalement fournie par le passeport. L'enfant Leonhard Matthias ne possédant que la nationalité allemande, l'établissement dudit document relève de la seule compétence des autorités allemandes. Or, dans l'hypothèse d'un refus de reconnaissance, par ces dernières, du nom patronymique tel qu'il a été déterminé et enregistré au Danemark, cet enfant se verra délivrer par lesdites autorités un passeport dans lequel figurera un nom différent de celui qu'il a reçu dans ce dernier État membre.

26 Par conséquent, chaque fois que l'intéressé devra prouver son identité au Danemark, État membre où il est né et réside depuis lors, il risque de devoir dissiper des doutes concernant celle-ci et écarter des soupçons de fausse déclaration suscités par la divergence entre, d'une part, le nom qu'il utilise depuis toujours dans la vie quotidienne et qui se trouve tant dans les registres des autorités danoises que dans tous les documents officiels établis à son égard au Danemark, tel que, notamment, l'acte de naissance, et, d'autre part, le nom figurant dans son passeport allemand.

27 En outre, le nombre des documents, notamment des attestations, certificats et diplômes faisant apparaître une divergence en ce qui concerne le nom patronymique de l'intéressé risque de s'accroître au fil des ans dans la mesure où l'enfant est en étroite relation tant avec le Danemark qu'avec l'Allemagne. En effet, il ressort du dossier que cet enfant, tout en vivant principalement auprès de sa mère au Danemark, séjourne régulièrement en Allemagne pour rendre visite à son père qui s'y est installé après le divorce des conjoints.

28 Or, chaque fois que le nom utilisé dans une situation concrète ne correspond pas à celui figurant dans le document présenté à titre de preuve de l'identité d'une personne, notamment en vue soit d'obtenir le bénéfice d'une prestation ou d'un droit quelconque, soit d'établir la réussite à des épreuves ou l'acquisition de capacités, ou que le nom figurant dans deux documents présentés conjointement n'est pas le même, une telle divergence patronymique est susceptible de faire naître des doutes quant à l'identité de cette personne ainsi qu'à l'authenticité des documents présentés ou à la véracité des données contenues dans ceux-ci.

29 Une entrave à la libre circulation telle qu'elle résulte des sérieux inconvénients décrits aux points 23 à 28 du présent arrêt ne pourrait être justifiée que si elle se fondait sur des considérations objectives et était proportionnée à l'objectif légitimement poursuivi (voir, en ce sens, arrêt du 11 septembre 2007, Commission/Allemagne, C-318/05, Rec. p. I-6957, point 133 et jurisprudence citée).

30 Afin de justifier le rattachement exclusif de la détermination du nom patronymique à la nationalité, le gouvernement allemand et certains des autres gouvernements ayant soumis des observations à la Cour font notamment valoir que ce rattachement constitue un critère objectif permettant de déterminer le nom d'une personne d'une manière certaine et continue, de garantir l'unité du nom au sein de la fratrie et de maintenir les relations entre les membres d'une famille étendue. En outre, ce critère viserait à ce que toutes les personnes ayant une certaine nationalité soient traitées de la même manière et à assurer une détermination identique du nom des personnes ayant la même nationalité.

31 Or, aucun de ces motifs invoqués au soutien du rattachement de la détermination du nom d'une personne à la nationalité de cette dernière, si légitimes qu'ils puissent être en tant que tels, ne mérite de se voir attribuer une importance telle qu'il puisse justifier, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, un refus des autorités compétentes d'un État membre de reconnaître le nom patronymique d'un enfant tel qu'il a déjà été déterminé et enregistré dans un autre État membre où cet enfant est né et réside depuis lors.

32 En effet, dans la mesure où le rattachement à la nationalité vise à garantir que le nom d'une personne puisse être déterminé de manière continue et stable, il convient de constater, ainsi que l'a relevé la Commission, que, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, un tel rattachement aboutira à un résultat contraire à celui recherché. En effet, chaque fois que l'enfant franchit la frontière entre le Danemark et l'Allemagne, il portera un autre nom.

33 En ce qui concerne l'objectif de garantir l'unicité du nom au sein de la fratrie, il suffit de constater qu'un tel problème ne se pose pas dans l'affaire au principal.

34 Par ailleurs, il y a lieu de constater que le rattachement, par le droit international privé allemand, de la détermination du nom patronymique d'une personne à la nationalité de celle-ci n'est pas sans exception. En effet, il est constant que les règles de conflit allemandes relatives à la détermination du nom d'un enfant permettent un rattachement à la résidence habituelle de l'un des parents lorsque celle-ci se trouve en Allemagne. Dès lors, un enfant ne possédant pas, à l'instar de ses parents, la nationalité allemande peut néanmoins se voir attribuer en Allemagne un nom de famille formé conformément à la législation allemande lorsque l'un de ses parents y a sa résidence habituelle. Une situation semblable à celle de l'enfant Leonhard Matthias pourrait donc également se produire en Allemagne.

35 Le gouvernement allemand fait encore valoir que la législation nationale ne permet pas l'attribution de noms de famille composés pour des raisons d'ordre pratique. En effet, la longueur des noms devrait pouvoir être limitée. Le législateur allemand aurait pris des dispositions afin que la génération suivante ne soit pas contrainte de renoncer à une partie du nom familial. Ce qu'une génération gagnerait en liberté si les noms doubles étaient admis, la génération suivante le perdrait. En effet, celle-ci ne disposerait plus des mêmes possibilités de combinaison que la génération précédente.

36 Toutefois, de telles considérations de facilité administrative ne sauraient suffire pour justifier une entrave à la libre circulation telle qu'elle a été constatée aux points 22 à 28 du présent arrêt.

37 Par ailleurs, ainsi qu'il ressort de la décision de renvoi, le droit allemand n'exclut pas totalement la possibilité d'attribuer des noms de famille composés pour les enfants de nationalité allemande. En effet, ainsi que l'a confirmé le gouvernement allemand lors de l'audience, lorsque l'un des parents possède la nationalité d'un autre État, les parents peuvent choisir de former le nom de famille de l'enfant conformément à la législation de cet État.

38 En outre, il y a lieu de constater qu'aucune raison spécifique susceptible, le cas échéant, de s'opposer à la reconnaissance du nom patronymique de l'enfant Leonhard Matthias, tel qu'il a été

attribué et enregistré au Danemark, comme le fait que ce nom soit, en Allemagne, contraire à l'ordre public, n'a été évoquée devant la Cour.

39 Au regard des observations qui précèdent, il convient de répondre à la question posée que l'article 18 CE s'oppose, dans des conditions telles que celles de l'affaire au principal, à ce que les autorités d'un État membre, en appliquant le droit national, refusent de reconnaître le nom patronymique d'un enfant tel qu'il a été déterminé et enregistré dans un autre État membre où cet enfant est né et réside depuis lors et qui, à l'instar de ses parents, ne possède que la nationalité du premier État membre.

Sur les dépens

40 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit:

L'article 18 CE s'oppose, dans des conditions telles que celles de l'affaire au principal, à ce que les autorités d'un État membre, en appliquant le droit national, refusent de reconnaître le nom patronymique d'un enfant tel qu'il a été déterminé et enregistré dans un autre État membre où cet enfant est né et réside depuis lors et qui, à l'instar de ses parents, ne possède que la nationalité du premier État membre.

II Les règles matérielles

A/ Le phénomène

DOC 9 - Cass. civ., 21 juin 1950, *Messageries Maritimes*, *Grands arrêts*, n° 22, p. 194, comm. B. Ancel et Y. Lequette.

La Cour ; - *Sur le moyen unique, pris en ses diverses branches :* - Attendu que l'arrêt attaqué énonce qu'en juin 1927, la Société des Services contractuels des Messageries maritimes a procédé à un emprunt obligatoire de onze millions de dollars canadiens, dont neuf millions cinq cent mille étaient émis au Canada et un million cinq cent mille aux Pays-Bas ; qu'il était prévu, tant des les titres de l'emprunt que dans le prospectus d'émission, que le principal et l'intérêt de toutes les obligations en circulation seraient payables en monnaie-or du dominion du Canada, égale à l'étalon de poids et de finesse existant au 1er mai 1927 ; que le prospectus émis en Hollande offrait, en outre, aux souscripteurs la faculté de se faire payer, soit au Canada, aux guichets de la Royal Bank, soit aux Pays-Bas en florins hollandais au cours du jour, promesse étant faite d'une demande de cotation de la totalité de l'emprunt à la bourse d'Amsterdam ;
Attendu que la cour d'appel, à tort selon le pourvoi, condamne la société à payer aux obligataires sur la place de leur choix, les coupons et les titres amortis, sur la base de l'or, et non du dollar canadien, tel qu'il a été, postérieurement à l'emprunt, impérativement défini par la loi canadienne du 10 avril 1937, interdisant la stipulation et l'exécution de toutes clauses-or ;
Attendu que, si tout contrat international est nécessairement rattaché à la loi d'un État, la cour d'appel, interprétant souverainement le contrat litigieux, relève, tant dans ses motifs propres que dans ceux du jugement qu'elle confirme, qu'il résulte de l'analyse des documents de la cause que l'opération, dont le règlement est prévu, « en une monnaie stable, de poids et de finesse définis », constitue un emprunt international, la société française débitrice, ayant son siège en France, empruntant à l'étranger des fonds pour les besoins de son exploitation et devant rembourser les prêteurs sur des places étrangères, ce qui implique un double mouvement de fonds de pays à pays ;

Attendu qu'il appartient aux parties, en un tel contrat, de convenir, même contrairement aux règles impératives de la loi interne appelée à régir leur convention, une clause valeur-or, dont la loi française du 25 juin 1928 reconnaît la validité, en conformité avec la notion française de l'ordre public international ;
Attendu qu'il résulte des constatations des juges du fond que les contractants s'étaient référés à la valeur-or du dollar canadien d'après la loi canadienne en vigueur lors de la formation du contrat et qu' « en spécifiant que la société emprunteuse serait débitrice d'une quantité d'or déterminée », ils avaient, par avance, entendu soustraire leurs conventions à toutes mesures législatives, susceptibles de diminuer le montant de la dette en modifiant le poids et le titre du dollar-or ;
Attendu que cette interprétation, qui se fonde sur celle même que les parties ont donnée de leurs conventions, expliquées et complétées dans la publicité faite en Hollande, échappe au contrôle de la Cour de cassation ;
D'où il suit qu'en statuant comme il l'a fait, l'arrêt attaqué, qui ne contient pas de contradictions, et répond aux chefs des conclusions, n'a violé aucun des textes visés au moyen ;
Par mes motifs : - Rejette.

B/ Les relations entre règles matérielles et règles de conflit

Doc. 10 - CVIM, art. 1er (1) :

> « 1) La présente Convention s'applique aux contrats de vente de marchandises entre des parties ayant leur établissement dans des États différents:
>
> a) Lorsque ces États sont des États contractants; ou
>
> b) Lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant. »

Pour une illustration, on pourra se référer à : Paris, 13 décembre 1995, *Isea industries Spa/SA Lu*, *JCP G*, 1997, n° 22.772, note P. de Vareilles-Sommières.

C/ Les règles « mixtes » (règles de conflit à coloration substantielle)

1) Choix de la loi en fonction de considérations substantielles

Doc. 11 - Convention du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires (art. 4 à 6)

« Article 4

La loi interne de la résidence habituelle du créancier d'aliments régit les obligations alimentaires visées à l'article premier.

En cas de changement de la résidence habituelle du créancier, la loi interne de la nouvelle résidence habituelle s'applique à partir du moment où le changement est survenu.

Article 5

La loi nationale commune s'applique lorsque le créancier ne peut obtenir d'aliments du débiteur en vertu de la loi visée à l'article 4.

Article 6

La loi interne de l'autorité saisie s'applique lorsque le créancier ne peut obtenir d'aliments du débiteur en vertu des lois visées aux articles 4 et 5. »

2) Édiction de règles matérielles prenant en considération la loi pertinente

Doc. 12 - Art. 311-17 c. civ. :

« La reconnaissance volontaire de paternité ou de maternité est valable si elle a été faite en conformité, soit de la loi personnelle de son auteur, soit de la loi personnelle de l'enfant. »

FICHE N°3
LA MISE EN ŒUVRE DES REGLES DE CONFLIT DE LOIS DIFFICULTES INDEPENDANTES DU PARTICULARISME

Comme toute règle de droit en vigueur dans un ordre juridique donné, la règle de conflit soulève des difficultés liées à son application dans cet ordre juridique indépendantes du fait que, par suite du particularisme en droit international privé, un même rapport de droit privé puisse voir son traitement sous le rapport du conflit de lois varier d'un État à l'autre. Ces difficultés « simples » méritent d'être envisagées dans un premier temps et le seront dans la présente fiche. La fiche suivante sera consacrée à l'étude des difficultés de mise en œuvre de la règle de conflit de lois surgissant dans le sillage du particularisme.

La règle de conflit de lois bilatérale soulève des difficultés de mise en œuvre classiques (interprétation) qui se greffent, en raison de sa structure bipartite, soit sur la catégorie de questions (I), soit sur le facteur de rattachement (II) ; d'autres difficultés surgissent concernant la régularité de la règle de conflit de lois, envisagée alors dans la perspective de l'examen de sa conformité à une norme de rang supérieur dans la hiérarchie des normes du pays où la règle de conflit de lois est en vigueur (III).

I La catégorie de questions

La mise en place, par le droit des conflits de lois, de catégories de questions abstraites, sous-discipline par sous-discipline du droit privé telles qu'identifiées pour les besoins du fonctionnement du droit des conflits de lois, pose d'abord un problème de qualification. L'opération de qualification ne peut se faire méthodiquement que si l'on répond à la question de son objet exact puis à celle de régime.

A/ L'objet de la qualification

La question de qualification a d'abord surgi en droit des conflits de lois où elle devait se poser du fait de la spécialisation des règles de conflit de lois par catégorie. L'article 3 du code civil, avec ses deux derniers alinéas (alinéa 2 relatif aux immeubles et alinéa 3 relatif à l'état et à la capacité des personnes) impliquait dès les origines du code Napoléon que l'on détermine, en face d'un cas donné, si l'on est en présence d'un conflit de lois en matière immobilière ou en matière d'état ou de capacité des personnes, ou encore dans une autre matière couverte par une autre règle de conflit et si oui, laquelle. L'affaire *Busqueta* (**v. fiche 2-3**) nous en donne un exemple simple parmi bien d'autres : Pour décider de l'applicabilité du droit espagnol annulant le mariage d'une femme avec un moine diacre, en raison de la nationalité espagnole de ce dernier, la Cour royale de Paris retient que « *Considérant qu'il ne peut y avoir de mariage qu'entre personnes que la loi en rend capables ; que cette capacité, comme tout ce qui intéresse l'état civil, se règle par le statut personnel qui affecte la personne et la suit, en quelque lieu qu'elle aille et se trouve ; que Busqueta, capucin et diacre espagnol, était à ce double titre inhabile au mariage, en vertu des lois de son pays* » ; la juridiction d'appel a, ne serait-ce que de façon sommaire et à certains égards implicite, retenu que le conflit de lois portait sur une question d'état ou (et ?) de capacité de la personne, couverte par l'article 3, al. 3, du Code civil et régie, comme telle, par la loi nationale de l'intéressé. En fixant ainsi la nature du rapport de droit en cause, et en concluant que le

facteur de rattachement était la nationalité du moine, ainsi qu'il est prévu par la règle de conflit en matière d'état et de capacité des personnes posée par l'article 3, al. 3, du code civil dans une lecture bilatérale, la Cour royale de Paris a procédé, de manière certes rudimentaire, à l'opération de qualification requise pour le choix de la règle de conflit de lois.

Qualification et interprétation : **Montrez comment l'opération de qualification aux fins de choix de la règle de conflit de lois nécessite un acte d'interprétation de la règle de conflit de lois ; quelle est la partie de la règle de conflit qui est interprétée ? Si l'auteur de la règle de conflit est la France, n'est-il pas normal que ce soit le droit français qui fournisse les indications sur le sens exact de la règle de conflit ?**

Interprétation de la règle et objet de la qualification : **Dans l'affaire *Busqueta*, sur quoi porte la qualification ? La cour d'appel ne donne-t-elle pas le sentiment qu'elle qualifie *la loi espagnole* interdisant à peine de nullité le mariage d'un moine diacre ? Pourquoi se focaliser sur la qualification de cette règle substantielle nationale alors qu'on ne sait pas encore si elle est applicable ? N'y a-t-il pas lieu de qualifier aussi bien la disposition matérielle française en conflit avec la disposition espagnole ? Si qualifier c'est fixer la nature juridique, et dans la mesure où, par ailleurs, la règle de conflit savignienne fait dépendre le siège d'un rapport de droit de la nature de ce dernier, alors, ne faut-il pas en déduire que, bien plus que la règle matérielle, c'est le rapport de droit (on dit volontiers aujourd'hui plus précisément la question de droit) duquel il y a lieu de fixer la nature ? Formulez la question de droit matériel dans l'affaire *Busqueta*. Quelles données selon vous auraient dû permettre à la Cour de Paris de fixer la nature de cette question, si elle n'avait pas opté pour une qualification de la règle matérielle espagnole ?**

B/ Le régime de la qualification

Une fois la question de l'objet de la qualification réglée, reste à mener à bien l'opération de qualification de cet objet ; la question est alors de savoir *comment* qualifier la question de droit. Cette question du « comment » n'est autre qu'une question d'interprétation de la catégorie employée par le législateur auteur de la règle de conflit de lois : la question de droit posée entre-t-elle dans la catégorie de question telle que conçue par l'auteur de la règle de conflit de lois ?

Il se peut que le choix entre telle ou telle règle de conflit (donc entre telle ou telle catégorie de questions) en vigueur dans l'État du for soit plus délicat que dans l'affaire *Busqueta*.

1°) Il peut se faire que le droit français dont provient la règle de conflit retienne pour la question de droit une qualification de principe construite en droit interne et aboutissant, en droit international privé, à une solution du conflit de lois peu satisfaisante. Faut-il alors s'en tenir à la qualification interne, ou n'y a-t-il pas lieu de considérer que la qualification interne ne lie pas le juge français lorsque le problème de qualification se pose aux fins de mise en œuvre de la règle de conflit ? C'est en ce dernier sens que la Cour de cassation a tranché, dans l'affaire *Époux Silvia*.

DOC 1 - Cass. civ., 25 juin 1957, *Epoux Silvia*, Grands arrêts, n° 29, p. 263, comm. B. Ancel et Y. Lequette.

La Cour ; - *Sur le premier moyen pris en ses diverses branches :* - Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que la dame Joséphine Silvia, épouse Ahmed Ben Hassen, de nationalité italienne et résidant en Tunisie, a fait donation, le 6 février 1942, en Tunisie, à Innocent Silvia, son frère, de sa part

indivise dans des biens situés en Tunisie, mais sous réserve d'usufruit à son profit, que, par acte du 24 décembre 1947, elle a mis cet usufruit en métayage avec Innocent, pour le prix de 15 de la récolte brute et l'accomplissement de certaines charges ; que, par acte ultérieur, elle a assigné son frère en nullité de la donation et de la convention de métayage ; - Qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué, lequel la déboute de ses prétentions déclarées trop tardives, de se fonder sur les dispositions de la loi italienne, loi nationale de la dame Silvia, au lieu de rechercher si la « grave dépression nerveuse » de ladite dame n'avait pas vicié son consentement lors de la passation d'actes dont le caractère inexplicable avait été relevé dans des conclusions demeurées sans réponse ; Mais attendu que l'insanité d'esprit et la démence constituent en réalité des cas d'incapacité naturelle soumis à la loi personnelle et non à la loi régissant les actes juridiques incriminés comme les vices du consentement ; que, par suite, la sanction de cette incapacité notamment le délai d'exercice de l'action en nullité, sont soumis à la loi personnelle ; qu'en conséquence, c'est à bon droit qu'en l'espèce, l'arrêt attaqué donne compétence sur ce point à la loi nationale de l'intéressées, la loi italienne, qu'il appartenait aux juges d'interpréter souverainement ; - Qu'il en résulte que le premier moyen ne saurait être accueilli ;
Sur le second moyen : (sans intérêt).
Par ces motifs : - Rejette.

2°) Il se peut aussi que la question de droit à qualifier soit inconnue dans l'État du for…

DOC 2 - C. App. Alger, 24 déc. 1889, *Bartholo*, Grands Arrêts, n° 9, p. 70, comm. B. Ancel et Y. Lequette.

« La Cour ; - *Sur le défaut de qualité de la dame Marie Aquilina, veuve François Bartholo :* - Attendu que l'appelante prétend, à tort, que la dame Aquilina ne justifie pas, par des documents suffisamment probants, de sa qualité de femme légitime du *de cujus* ; que, sur ce point, il convient tout d'abord d'observer qu'il n'existe à Malte d'autre état civil que celui qui est dressé par l'autorité ecclésiastique ; - Attendu que la dame Aquilina produit, à l'appui de sa demande, un extrait des actes de mariage de la paroisse de Nadur, île de Guzzo (Malte), duquel il résulte qu'elle a contracté mariage avec François Bartholo, le 9 mai 1839 ; - Que les énonciations de cet acte, légalisé par le représentant de l'autorité locale et le consul de France à Malte, doivent être tenue pour exactes ; qu'il appert, en outre, de la volumineuse correspondance échangée au cours de longues années entre Marie Aquilina, les membres de sa famille et François Bartholo, que ce dernier ne lui a jamais contesté sa qualité d'épouse ; que c'est à ce titre qu'il s'adresse à elle, qu'il lui envoie des fonds, qu'il l'engage à prolonger son séjour à Malte, en lui laissant entendre qu'elle tirera profit de son éloignement ; qu'aucun doute ne saurait donc exister sur la qualité de la dame Marie Aquilina, veuve Bartholo, au regard de ce dernier ;
- *Sur l'exception d'incompétence :* - Attendu que l'exception dont s'agit ne soulève pas un moyen d'ordre public ; qu'on ne saurait, en l'espèce, lui attribuer un caractère aussi rigoureux par suite de cette circonstance qu'elle puise sa raison d'être dans la qualité des parties, qu'elle leur est personnelle, qu'elle peut, dès lors, être couverte par leur consentement ou leur acquiescement ;
- Attendu que si la femme Vall, dans les conclusions signifiées le 15 novembre 1881, a accepté le débat au fond sans soulever ce moyen de compétence, il est à observer que lorsque l'instance a été utilement reprise, après le décès de son défenseur, devant les juges du premier degré, elle a décliné, dans ces conclusions du 17 mars 1886, la compétence du Tribunal de Blida, que c'est dans cet état que la cause a reçu solution ; qu'il est donc inexact de prétendre que cette exception doit être écartée en raison de sa tardiveté ;
- Mais attendu qu'elle le saurait être accueillie ; que les biens dont le partage est poursuivi par la veuve Bartholo sont situés à Blida ; - Que l'article 3 du Code Civil dispose que les immeubles possédés en France par des étrangers sont régis par la loi française ; - Que cette attribution de compétence est d'ordre public, qu'il n'appartient à personne de l'éluder ou de la méconnaître ; - Que c'est donc à bon droit que l'action de la veuve Bartholo a été portée devant le Tribunal de Blida qui est celui de la situation des biens ;

- Sur le moyen tiré de ce que la demande de la veuve Bartholo ne constituerait, de sa part, que l'exercice d'un droit successoral dont les tribunaux ne pourraient connaître aux termes de la loi du 14 juillet 1819 ; - Attendu qu'il est de principe que les lois concernant l'état et la capacité des étrangers les suivent en France lorsqu'elles n'ont rien de contraire à une disposition de la loi française revêtue d'un caractère d'ordre public, et que leur application n'est pas de nature à léser des intérêts français ; - Attendu qu'à l'époque de la célébration de leur mariage, les époux Bartholo se trouvaient placés sous l'empire de la législation de Code Rohan qui est resté en vigueur, à Malte, jusqu'en 1868 ; que ce sont, par conséquent, les dispositions de ce code qu'il échet d'appliquer, qu'elles prévoient, en ce qui concerne la situation de l'époux survivant, lors de la dissolution du mariage, trois hypothèses bien distinctes : - 1° Celle où des conventions ont été arrêtées entre époux et établies par contrat ; - 2° Celle où, aucun contrat n'étant intervenu, des enfants sont nés du mariage ; - 3° Celle, enfin, où il n'y a pas eu ni contrat, ni survenance d'enfant ; - Que c'est à cette dernière hypothèse, prévue et réglementée par les articles 17 et 18 du Code Rohan, qu'il convient de se reporter, les époux Bartholo s'étant mariés sans contrat et aucun enfant n'étant né de leur union ; - Que les articles précités sont ainsi conçus : Ile de Malte. Code de Rohan. Livre III, chapitre Ier. – « Article 17. Après la dissolution du mariage contracté sans acte écrit et lorsqu'il n'est pas né d'enfants, de sorte que les biens n'ont pas été confondus et partagés en trois portions, le conjoint survivant aura en usufruit, s'il est pauvre, le quart des biens du conjoint prédécédé ; il aura en outre la propriété et l'usufruit de la moitié des biens qu'ils auront acquis pendant le mariage par leur travail et leur industrie, le tout après prélèvement des dettes » ; - « Article 18. Dans le cas où aucun des conjoints n'est pauvre, les biens acquis pendant le pariage par le travail ou l'industrie des époux appartiendront de plein droit pour moitié à la femme ou à ses héritiers et, pour l'autre moitié, au mari ou à ses héritiers ; on n'appliquera pas les dispositions du paragraphe précédent relativement à l'usufruit du quart. » - Attendu que l'on ne saurait voir dans cette attribution de part, à la femme survivante, autre chose que la consécration, par le fait de la loi, de ses droits de propriété sur les biens acquis pendant le mariage, que le législateur reconnaît qu'il s'est créé, au cours de l'association conjugale, en ce qui concerne les acquêts provenant du travail et de l'industrie des époux, un véritable état de communauté et qu'il le divise en deux parts, une pour le mari ou ses héritiers, l'autre pour la femme ou ses héritiers ; - Attendu que l'appelante soutient, à tort, que cet état de communauté, ainsi défini, ne pourrait exister que dans le cas où il aurait été expressément convenu ou dans celui de survenance d'enfant ; - Que si, dans ces deux hypothèses, la part du conjoint survivant n'est plus la même, cette circonstance n'affecte en rien, quant à son essence, la disposition en vertu de laquelle la répartition des acquêts s'effectue ; qu'à ce point de vue, elle reste invariable ; qu'elle tire son origine, non de la qualité des époux au regard l'un de l'autre, mais de ce principe du droit naturel qui veut que chacun fasse sin, dans la limite de sa coopération et de son effort, le bien acquis en commun ; - Attendu que s'il ressort des termes de l'article 17 que la confusion ne s'opère pas entre les biens des époux, dans le cas où le mariage a été consacré sans écrit et celui où il n'a pas été suivi de survenance d'enfant, on ne saurait en induire que cette disposition est exclusive de toute communauté, qu'elle ne vise que les biens personnels des conjoints, confondus quand ils en ont convenu ou que des enfants leur sont nés, restant leur chose propre dans le cas contraire ; qu'en décidant que l'époux survivant pauvre pendra le quart en usufruit de la fortune personnelle de son conjoint, alors que la confusion des biens ne s'est pas produite, le législateur indique nettement qu'il attribue à cet état de pauvreté l'effet que la confusion eût entraîné ; qu'il paraît, dès lors, rationnel de décider que celle-ci ne s'exerce que sur les biens propres du *de cujus* ; - Attendu, d'autre part, que les termes de l'article 18, seul applicable à l'espèce, sont formels ; qu'ils portent : « Que la moitié des biens acquis pendant le mariage appartiendra de plein droit à la femme survivante ou à ses héritiers », que ces expressions « de plein droit » sont évidemment déterminatives de son droit de propriété ; - Que cet article se trouve, d'ailleurs, placé au titre du *Mariage et de la Société conjugale* et non au chapitre des successions ; qu'il convient donc de décider que la veuve Bartholo puise le principe de son action dans ses droits de femme commune en biens et que la loi du 14 juillet 1819, sur la dévolution des successions aux étrangers, ne saurait lui être opposée ;

- *Sur le moyen tiré de l'incompétence des tribunaux français pour connaître d'une action en partage de communauté d'acquêts en dehors de tout contrat* ; - Attendu que ce moyen doit être écarté, que la veuve Bartholo se borne à réclamer le partage judiciaire, dans les formes fixées par la loi française, de la communauté ayant existé entre elle et son mari ; - Par ces motifs : - Confirme ; - Dit notamment que

la qualité de femme légitime de François Bartholo ne saurait être contestée à Marie Aquilina, veuve Bartholo ; - Rejette, comme non fondée au fond, l'exception tirée de l'incompétence des tribunaux français ; - Dit que l'action de la veuve Bartholo tire son origine du droit de communauté que lui confère l'article 18 du Code Rohan, que la loi du 14 juillet 1819 ne saurait lui être opposée ; - Dit que les tribunaux français sont compétents pour connaître, dans les conditions imparties par la loi française, de l'action en partage de la communauté ayant existé entre les époux Bartholo

II Le facteur de rattachement

A/ Le rattachement initial de la question de droit

Comme la catégorie de questions, le facteur de rattachement est un élément de la règle de conflit de lois et il peut arriver que des difficultés d'interprétation surgissent relativement à cet élément. C'est normalement à l'ordre juridique d'origine de cette règle de droit qu'il revient de résoudre les difficultés d'interprétation qu'elle soulève. On prendra l'exemple du conflit de nationalités dans le contexte d'une règle de conflit de lois de source interne (sur les difficultés soulevées par le facteur de rattachement posé par une règle de conflit de lois de source européenne, v. fiche suivante) ;

DOC 3 - Cass. civ. 1, 17 juin 1968, *Kasapyan*, *Grands arrêts*, n° 46, p. 412 et les réf. citées.

Sur le moyen unique : attendu que selon les énonciations des juges du fond, Kasapyan, de nationalité turque, a épouse à Paris, en 1939, Marguerite Duval, de nationalité française ;

Que l'arrêt confirmatif attaque a décidé que les époux étant de nationalité différente et ayant leur domicile en France la loi, française était applicable au divorce qui était demande de part et d'autre ;

Attendu que le pourvoi soutient que la femme ayant, tout en conservant sa nationalité d'origine, acquis, au regard de la loi turque, la nationalité turque du mari, cette nationalité se trouvait être commune aux deux époux, ce qui avait pour conséquence de rendre la loi turque applicable au divorce ;

Mais attendu que la cour constate que dame Kasapyan est demeurée française ;

Que cette nationalité seule pouvant être prise en considération par les tribunaux français, c'est à bon droit que la cour d'appel, pour appliquer la règle française de conflit qu'elle n'a nullement méconnue, a décidé que les époux Kasapyan étaient de nationalité différente ;

Que le moyen ne saurait être accueilli et que l'arrêt, motivé, a légalement justifie sa décision ;

Par ces motifs : rejette le pourvoi formé contre l'arrêt rendu le 31 mai 1966 par la cour d'appel de Paris.

B/ Le facteur temps

Avec le temps qui passe, il se peut que le contexte de fait dans lequel le rapport de droit s'est créé évolue de telle façon que le lien qui le reliait – pertinemment au plan du conflit de lois – à un État se dissolve tandis qu'un autre lien se crée avec un autre État, et conduise à l'ancrage du rapport de droit dans le droit de cet État. Faut-il ou non tenir compte de ce changement d'ancrage du rapport de droit ? Dans d'autres cas, le temps qui passe exerce une influence sur le droit, avec une réforme soit de la règle de conflit de lois, soit de la règle de droit substantiel désignée par elle. Quelle règle, conflictuelle ou substantielle, doit alors prévaloir ? L'ancienne ou la nouvelle ?

1) Changement des faits

a) Le conflit mobile (Conflit mobile *de lois*)

DOC 4 - Cass. civ. 1, 8 juill. 1969, *DIAC*, *Grands arrêts*, n° 48, p. 432, comm. B. Ancel et Y. Lequette.

Sur le moyen unique : - Attendu que selon les énonciations des juges du fond, la société Saarfinanz, présentement désignée sous le sigle DIAC, dont le siège est en Allemagne, a, conformément à la loi allemande, ouvert à la société allemande Eugen Schluter un crédit pour l'achat d'une voiture automobile qui fut immatriculée en Allemagne ;

Qu'aux termes de la convention alors intervenue, ce véhicule a été frappé d'un gage assorti d'une réserve de propriété au profit du créancier ;

Que le véhicule ayant été introduit en France, le garagiste Oswald, se prévalant d'une créance contre la société Eugen Schluter pour des fournitures qu'il lui avait procurées, a fait pratiquer une saisie conservatoire sur le véhicule qu'il détient ;

Qu'il est reproché à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir débouté la société DIAC de sa demande en mainlevée de cette saisie, alors que ce contrat de gage ayant été conclu entre des parties étrangères sur un bien situé lui-même à l'étranger au moment de la conclusion du contrat conformément à la loi applicable, lequel contrat se trouvait avoir reçu un commencement d'exécution avant que l'objet gagé pénètre en territoire français, les droits invoqués par le créancier, bailleur de fonds, ne pouvaient être considérés comme constituant l'exécution d'un pacte commissoire contraire à l'ordre public français ;

Mais attendu qu'en tant qu'elle prévoit au profit du créancier une réserve de propriété sur le gage affecté a la garantie d'un prêt, la convention litigieuse renferme, ainsi que le constate justement l'arrêt attaqué, un pacte commissoire prohibé par la loi française, seule applicable aux droits réels dont sont l'objet les biens mobiliers situés en France ;

D'où il suit qu'en refusant de faire produire, en France, effet a ladite convention, la cour d'appel dont l'arrêt est motivé a légalement justifié sa décision ;

Par ces motifs : rejette (…)

2) Fraude à la loi

DOC 5 - Cass. civ. 18 mars 1878, *Princesse de Bauffremont*, *Grands arrêts*, n° 6, p. 47, comm. B. Ancel et Y. Lequette.

La Cour ; — Sur le premier moyen ; — Attendu que, si la femme mariée ne peut ester en jugement, à aucun degré de juridiction, sans l'autorisation de son mari, il n'est pas exigé par la loi que cette autorisation soit expresse ; qu'elle peut, lorsque le litige est engagé entre deux époux plaidant l'un contre l'autre, être tacite et résulter notamment de ce que le mari, ayant provoqué le débat, y a appelé sa femme ; qu'en l'actionnant, le mari l'autorise à défendre sa cause contradictoirement avec lui ; que, dans l'espèce, le défendeur (..) a introduit devant le tribunal civil de la Seine, contre la demanderesse, sa femme, une action en nullité, tant du mariage contracté par celle-ci, le 14 octobre 1875, à Berlin, avec le prince Bibesco, que de l'acte de naturalisation passé â Altenbourg le 3 mai précédent ; qu'intimé plus tard sur l'appel interjeté par la demanderesse du jugement intervenu, il a accepté le débat, et, loin d'élever aucune exception, il a, par des conclusions formelles, contesté les prétentions dans lesquelles la demanderesse avait succombé en première instance, et demandé aux juges d'appel l'invalidation des actes dont l'annulation avait été l'objet même de sa demande originaire ; qu'il a par là tacitement maintenu et confirmé, au second degré de juridiction, l'autorisation tacite qui, au premier degré, résultait de ce qu'il avait actionné sa femme ; qu'ainsi, il a été satisfait aux exigences des articles 215 et 218 du code civil tant en appel qu'en première instance ; D'où il suit que le premier moyen manque en fait ;
Sur le second moyen, pris dans ses deux branches — Attendu que la demanderesse, Belge d'origine, est devenue française par son mariage avec le prince de Bauffremont, sujet français ; que, séparée de corps et de biens, aux termes de l'arrêt du 1er août 1874, elle est néanmoins restée l'épouse du prince de

Bauffremont et française, la séparation ayant pour effet seulement de relâcher le lien conjugal sans le dissoudre ; qu'ainsi, elle était française et mariée en France, lors du mariage par elle contracté à Berlin avec le prince Bibesco, à la suite de la naturalisation par elle obtenue dans le duché de Saxe-Altenbourg ; que l'arrêt attaqué n'a pas eu â statuer et n'a pas statué sur la régularité et la valeur juridique, en Allemagne et d'après la loi allemande, de ces actes, émanés de la seule volonté de la demanderesse ; que, se plaçant uniquement au point de vue de la loi française, qui, en effet, domine le débat et s'impose aux parties, il a décidé que, même eût-elle été autorisée par son mari, la demanderesse ne pouvait être admise à invoquer la loi de l'État où elle aurait obtenu une nationalité nouvelle, à la faveur de laquelle, transformant sa condition de femme séparée en celle de femme divorcée, elle se soustrairait à la loi française, qui, seule, règle les effets du mariage de ses nationaux, et en déclare le lien indestructible qu'adoptant les motifs des premiers juges, il a, en outre, constaté en fait que, d'ailleurs, la demanderesse avait sollicité et obtenu cette nationalité nouvelle, non pas pour exercer les droits et accomplir les devoirs qui en découlent, en établissant son domicile dans l'État de Saxe-Altenbourg, mais dans le seul but d'échapper aux prohibitions de la loi française en contractant un second mariage, et d'aliéner sa nouvelle nationalité aussitôt qu'elle l'aurait acquise ; qu'en décidant, dans ces circonstances, que des actes ainsi faits en fraude dc la loi française et au mépris d'engagements antérieurement contractés en France n'étaient pas opposables au prince de Bauffremont, l'arrêt attaqué a statué conformément au principe de la loi française sur l'indissolubilité du mariage, et n'a violé aucune des dispositions de la loi invoquées par le pourvoi ;
Par ces motifs— Rejette.

III La régularité de la règle de conflit de lois

Règle ordinaire de conflit de lois

On renverra à l'étude de l'affaire *Grunkin et Paul*, étudiée dans la fiche N° 2, illustrant un cas d'irrégularité *in casu* de la solution du conflit de lois retenue au cas d'espèce par la règle allemande de conflit de lois en matière de nom de famille ; le jeu de la méthode de la reconnaissance des situations s'imposait dans cette affaire contre la règle allemande de conflit de lois, en raison de l'atteinte à la libre circulation des personnes qui aurait résulté de son application stricte.

Loi de police et sa règle d'applicabilité

On s'intéressera ici au contrôle de régularité d'une loi de police sous le rapport de sa conformité à un droit supranational. La Cour européenne de Luxembourg s'est livrée à l'examen de la conformité d'une loi de police d'un Etat membre de l'Union européenne (Belgique) dans l'affaire *Arblade*, étudiée dans la fiche n° 2, au droit de l'Union européenne. Ci-après (Doc. 6), on verra de quelle manière la CJUE traite la question pour une autre loi de police belge.

DOC. 6 - CJUE, 21 juin 2016, C-15/15, New Valmar.

1. La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 45 TFUE.
2. Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant New Valmar BVBA à Global Pharmacies Partner Health Srl (ci-après « GPPH ») au sujet du non-paiement de plusieurs factures.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

3. L'article 226 de la directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée (JO 2006, L 347, p. 1), telle que modifiée par la directive 2010/45/UE du Conseil, du 13 juillet 2010 (JO 2010, L 189, p. 1) (ci-après la « directive 2006/112 »), énonce les mentions qui doivent obligatoirement figurer sur les factures.
4. L'article 248 bis de cette directive dispose ce qui suit :

« À des fins de contrôle, et en ce qui concerne les factures portant sur des livraisons de biens ou des prestations de services effectuées sur leur territoire et les factures reçues par des assujettis établis sur leur

territoire, les États membres peuvent, pour certains assujettis ou dans certains cas, exiger une traduction dans leur(s) langue(s) officielle(s). Les États membres ne peuvent toutefois pas imposer l'obligation générale de traduire les factures. »

Le droit belge

5. L'article 4 de la Grondwet (Constitution), dans sa version coordonnée du 17 février 1994 (*Belgisch Staatsblad,*17 février 1994, p. 4054), énonce :

« La Belgique comprend quatre régions linguistiques : la région de langue française, la région de langue néerlandaise, la région bilingue de Bruxelles-Capitale et la région de langue allemande.

Chaque commune du Royaume fait partie d'une de ces régions linguistiques.

[...] »

6. L'article 129, paragraphe 1, point 3, de la Constitution dispose :

« Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande, chacun pour ce qui le concerne, règlent par décret, à l'exclusion du législateur fédéral, l'emploi des langues pour :

[...] 3. les relations sociales entre les employeurs et leur personnel, ainsi que les actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements. »

7. Aux termes de l'article 52, paragraphe 1, premier alinéa, des wetten op het gebruik van de talen in bestuurzaken (lois sur l'emploi des langues en matière administrative), coordonnées par l'arrêté royal du 18 juillet 1966 (*Belgisch Staatsblad,*2 août 1966, p. 7798) (ci-après la « loi sur l'emploi des langues ») :

« Pour les actes et documents imposés par la loi et les règlements [...], les entreprises industrielles, commerciales ou financières font usage de la langue de la région où est ou sont établis leur siège ou leurs différents sièges d'exploitation. »

8. Le decreet tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen (décret réglant l'emploi des langues en matière de relations sociales entre employeurs et travailleurs, ainsi qu'en matière d'actes et de documents d'entreprise imposés par la loi et les règlements), de la Vlaamse Gemeenschap (Communauté flamande, Belgique), du 19 juillet 1973 (*Belgisch Staatsblad,*6 septembre 1973, p. 10089 ; ci-après le « décret sur l'emploi des langues »), a été adopté sur la base de l'article 129, paragraphe 1, point 3, de la Constitution.
9. L'article 1er de ce décret dispose :

« Le présent décret est applicable aux personnes physiques et morales ayant un siège d'exploitation dans la région de langue néerlandaise. Il règle l'emploi des langues en matière de relations sociales entre employeurs et travailleurs, ainsi qu'en matière d'actes et de documents d'entreprise prescrits par la loi.

[...] »

10. L'article 2 dudit décret précise que « [l]a langue à utiliser pour les relations sociales entre employeurs et travailleurs, ainsi que pour les actes et documents des entreprises prescrits par la loi, est le néerlandais. »
11. Aux termes de l'article 10 du même décret :

« Les documents ou les actes qui sont contraires aux dispositions du présent décret sont nuls. La nullité en est constatée d'office par le juge.

[...]

Le jugement ordonne le remplacement d'office des documents en cause.

La levée de la nullité n'a d'effet qu'à partir du jour de la substitution : pour les documents écrits à partir du dépôt des documents substitutifs au greffe du tribunal du travail.

[...] »

Les faits au principal et la question préjudicielle

12. Le 12 novembre 2010, New Valmar, société de droit belge établie à Evergem (Belgique), et GPPH, société de droit italien établie à Milan (Italie), ont conclu un contrat qui désignait cette dernière comme concessionnaire exclusive de New Valmar en Italie pour la distribution d'articles pour enfants. Ce contrat devait expirer le 31 décembre 2014.
13. Aux termes de l'article 18 de ce contrat de concession, celui-ci était régi par le droit italien et les tribunaux de Gent (Gand, Belgique) étaient compétents pour connaître des éventuelles contestations entre les parties.

14. Par lettre recommandée du 29 décembre 2011, New Valmar a mis fin à ce contrat de façon anticipée, avec effet à compter du 1er juin 2012.
15. Par citation du 30 mars 2012, New Valmar a saisi le rechtbank van koophandel te Gent (tribunal de commerce de Gand, Belgique) en vue d'obtenir la condamnation de GPPH à lui verser un montant d'environ 234192 euros au titre du règlement de plusieurs factures impayées.
16. Par demande reconventionnelle, GPPH a sollicité la condamnation de New Valmar au paiement d'une indemnité d'un montant de 1467448 euros pour rupture fautive de leur contrat de concession.
17. Pour s'opposer à la demande de New Valmar, GPPH a excipé de la nullité des factures en cause au principal, au motif que celles-ci, bien qu'étant des « actes et documents imposés par la loi et les règlements » au sens de la loi sur l'emploi des langues et du décret sur l'emploi des langues (ci-après, ensemble, la « réglementation en cause au principal »), ne respectent pas les règles d'ordre public contenues dans cette réglementation, dès lors que, hormis les données relatives à New Valmar, à la TVA et à la banque, toutes les mentions figurant sur lesdites factures, en ce compris les conditions générales, ont été rédigées dans une autre langue que le néerlandais, à savoir la langue italienne, alors que New Valmar est établie dans la région de langue néerlandaise du Royaume de Belgique.
18. Le 14 janvier 2014, en cours de procédure, New Valmar a remis à GPPH une traduction en langue néerlandaise des mêmes factures. Il ressort cependant du dossier dont dispose la Cour que celles-ci sont et restent frappées de nullité absolue en vertu de la réglementation en cause au principal.
19. New Valmar ne conteste pas que les factures considérées ne respectent pas la réglementation en cause au principal. Toutefois, elle fait valoir que celle-ci est contraire, notamment, aux dispositions du droit de l'Union relatives à la libre circulation des marchandises, en particulier, à l'article 26, paragraphe 2, ainsi qu'aux articles 34 et 35 TFUE.
20. La juridiction de renvoi se demande si, eu égard à l'arrêt du 16 avril 2013, Las (C-202/11, EU:C:2013:239), l'obligation qui incombe aux entreprises ayant leur siège dans la région de langue néerlandaise du Royaume de Belgique d'établir, à peine de nullité, leurs factures en langue néerlandaise est susceptible de constituer une entrave aux échanges internationaux, si cette entrave éventuelle peut être justifiée par un ou plusieurs objectifs d'intérêt général, tels que ceux visant à promouvoir et à stimuler l'emploi d'une langue officielle ou à garantir l'efficacité des contrôles administratifs, et si ladite entrave éventuelle est proportionnée aux objectifs poursuivis.
21. Dans ces conditions, le rechtbank van koophandel te Gent (tribunal de commerce de Gand) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« Faut-il interpréter l'article 45 TFUE en ce sens qu'il s'oppose à la réglementation d'une entité fédérée d'un État membre, telle en l'espèce la Communauté flamande de l'État fédéral belge, qui impose à toute entreprise ayant son siège d'exploitation dans le territoire de cette entité, en vertu des dispositions combinées de l'article 52 de [la loi sur l'emploi des langues] et de l'article 10 du [décret sur l'emploi des langues], d'établir les factures à caractère transfrontalier dans la seule langue officielle de cette entité fédérée à peine de nullité des factures, nullité qui doit être soulevée d'office par le juge ? »

Sur la question préjudicielle

Sur la recevabilité et la portée de la question

22. En premier lieu, il ressort de la décision de renvoi que le contrat en cause au principal prévoyait expressément que celui-ci est soumis au droit italien. Or, la question se fonde sur la prémisse selon laquelle, en dépit de l'application de ce droit en tant que loi contractuelle, la réglementation en cause au principal est applicable dans le cadre du litige au principal.
23. À cet égard, il convient de rappeler que, dès lors qu'il appartient au seul juge national, qui est saisi du litige et doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour (voir, notamment, arrêt du 18 février 2016, Finanmadrid EFC, C-49/14, EU:C:2016:98, point 27), il y a lieu de répondre à la question posée sur la base de cette prémisse, dont il incombe, cependant, à la juridiction de renvoi de vérifier le bien-fondé, compte tenu, en particulier, et ainsi que l'a relevé M. l'avocat général aux points 25 à 28 de ses conclusions, des dispositions du règlement (CE) no 593/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) (JO 2008, L 177, p. 6).
24. En deuxième lieu, tant dans ses observations écrites que lors de l'audience, le gouvernement belge a fait valoir que, contrairement à ce que la juridiction de renvoi a indiqué dans sa décision, la

réglementation en cause au principal impose l'emploi de la langue néerlandaise, non pas pour toutes les mentions figurant sur la facture, mais pour les seules mentions légalement obligatoires au regard de la réglementation applicable en matière de TVA. Or, ces dernières mentions étant énumérées à l'article 226 de la directive 2006/112, il serait aisé d'en obtenir la traduction dans toutes les langues de l'Union européenne.

25. À cet égard, il convient de rappeler qu'il incombe à la Cour de prendre en compte, dans le cadre de la répartition des compétences entre les juridictions de l'Union et nationales, le contexte factuel et réglementaire dans lequel s'insèrent les questions préjudicielles, tel que défini par la décision de renvoi. Dès lors, quelles que soient les critiques émises par le gouvernement belge à l'encontre de l'interprétation du droit national retenue par la juridiction de renvoi, l'examen du présent renvoi préjudiciel doit être effectué au regard de l'interprétation de ce droit donnée par cette juridiction (voir, en ce sens, notamment, arrêt du 29 octobre 2009, Pontin, C-63/08, EU:C:2009:666, point 38).
26. En l'occurrence, il y a donc lieu de fournir une réponse à la question posée par la juridiction de renvoi en se fondant sur la prémisse selon laquelle l'intégralité des mentions figurant sur la facture doit, conformément à la réglementation en cause au principal, être rédigée en langue néerlandaise.
27. En troisième lieu, dans ses observations écrites, le gouvernement belge soutient que, en l'absence de tout lien entre la situation en cause au principal et la libre circulation des travailleurs, la présente demande préjudicielle est irrecevable ou, à tout le moins, ne nécessite pas de réponse, dès lors qu'elle porte sur l'interprétation de l'article 45 TFUE.
28. À cet égard, il suffit de relever que, dans le cadre de la procédure de coopération entre les juridictions nationales et la Cour instituée à l'article 267 TFUE, il appartient à celle-ci de donner au juge national une réponse utile qui lui permette de trancher le litige dont il est saisi. Dans cette optique, il incombe, le cas échéant, à la Cour de reformuler les questions qui lui sont soumises. En effet, la Cour a pour mission d'interpréter toutes les dispositions du droit de l'Union dont les juridictions nationales ont besoin afin de statuer sur les litiges qui leur sont soumis, même si ces dispositions ne sont pas indiquées expressément dans les questions qui lui sont adressées par ces juridictions (voir, notamment, arrêt du 17 décembre 2015, Szemerey, C-330/14, EU:C:2015:826, point 30).
29. En conséquence, même si, sur le plan formel, la juridiction de renvoi a limité sa question à l'interprétation du seul article 45 TFUE, une telle circonstance ne fait pas obstacle à ce que la Cour lui fournisse tous les éléments d'interprétation du droit de l'Union qui peuvent être utiles au jugement de l'affaire dont elle est saisie, que cette juridiction y ait fait référence ou non dans l'énoncé de sa question. Il appartient, à cet égard, à la Cour d'extraire de l'ensemble des éléments fournis par la juridiction nationale, et notamment de la motivation de la décision de renvoi, les éléments dudit droit qui appellent une interprétation compte tenu de l'objet du litige au principal (voir, par analogie, notamment, arrêt du 17 décembre 2015, Szemerey, C-330/14, EU:C:2015:826, point 31).
30. En l'occurrence, nonobstant la mention de l'article 45 TFUE dans la question préjudicielle, il ressort clairement des motifs de la décision de renvoi que la juridiction de renvoi cherche à déterminer si la réglementation en cause au principal est conforme aux règles édictées par le traité FUE en matière de libre circulation des marchandises, cette juridiction mentionnant explicitement, à cet égard, que New Valmar a invoqué, dans la procédure au principal, l'article 26, paragraphe 2, ainsi que les articles 34 et 35 TFUE.
31. Dès lors que l'affaire au principal concerne non pas l'importation, mais l'exportation de marchandises depuis la Belgique vers un autre État membre, en l'occurrence, l'Italie, il y a lieu de constater que seul l'article 35 TFUE, qui interdit les mesures d'effet équivalent aux restrictions quantitatives à l'exportation, a vocation à s'appliquer.
32. Le gouvernement belge soutient, cependant, que la réglementation en cause au principal doit être appréciée au regard, non du droit primaire de l'Union, mais de la seule directive 2006/112, dès lors que celle-ci a réalisé une harmonisation complète en la matière. En effet, l'article 248 bis de cette directive autoriserait les États membres à imposer, dans leur législation, que les factures émises dans un contexte transfrontalier soient rédigées dans une autre langue que celle de l'État membre de destination des services ou des marchandises. En prévoyant la faculté, pour les États membres, de demander, en ce qui concerne les livraisons de biens ou les prestations de services effectuées sur leur territoire, une traduction des factures dans leur langue officielle, cette disposition impliquerait

d'ailleurs que les factures sont, en règle générale, rédigées dans la langue officielle de l'État membre sur le territoire duquel est établie l'entreprise qui délivre la facture.

33. À cet égard, il convient, toutefois, de rappeler que le régime de l'Union en matière de TVA ne réalise qu'une harmonisation progressive et partielle des législations nationales (voir, en ce sens, notamment, arrêt du 26 février 2015, VDP Dental Laboratory e.a., C-144/13, C-154/13 et C-160/13, EU:C:2015:116, point 60 ainsi que jurisprudence citée).
34. Ainsi, ni l'article 226 de la directive 2006/112, qui concerne le contenu des factures, ni l'article 248 bis de cette directive, qui permet aux États membres de destination d'imposer, dans certains cas, la traduction, dans l'une de leurs langues officielles, d'une facture relative à une livraison à caractère transfrontalier, ne réglementent, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général aux points 45 à 48 de ses conclusions, la possibilité pour les États membres de soumettre les entreprises établies sur leur territoire à l'obligation de rédiger toute facture dans leur langue officielle ou dans celle dudit territoire.
35. Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu de reformuler la question posée en ce sens que, par celle-ci, la juridiction de renvoi demande si l'article 35 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation d'une entité fédérée d'un État membre, telle que la Communauté flamande du Royaume de Belgique, qui impose à toute entreprise ayant son siège d'exploitation sur le territoire de cette entité de rédiger l'intégralité des mentions figurant sur les factures relatives à des transactions transfrontalières dans la seule langue officielle de ladite entité, sous peine de nullité de ces factures devant être relevée d'office par le juge.

Sur l'existence d'une restriction relevant de l'article 35 TFUE

36. La Cour a jugé qu'une mesure nationale applicable à tous les opérateurs agissant sur le territoire national qui affecte en fait davantage la sortie des produits du marché de l'État membre d'exportation que la commercialisation des produits sur le marché national dudit État membre relève de l'interdiction énoncée à l'article 35 TFUE (voir, en ce sens, arrêt du 16 décembre 2008, Gysbrechts et Santurel Inter, C-205/07, EU:C:2008:730, points 40 à 43).
37. Par ailleurs, il convient de rappeler que toute restriction, même d'importance mineure, à l'une des libertés fondamentales prévue par le traité FUE est prohibée par celui-ci (voir, en ce sens, arrêt du 1er avril 2008, Gouvernement de la Communauté française et gouvernement wallon, C-212/06, EU:C:2008:178, point 52 et jurisprudence citée).
38. En l'occurrence, il ressort de la décision de renvoi que, en vertu de la réglementation en cause au principal, les factures, y compris celles relatives à des transactions transfrontalières, délivrées par des entreprises ayant leur siège d'exploitation dans la région de langue néerlandaise du Royaume de Belgique doivent impérativement être rédigées, sous peine de nullité relevée d'office par le juge, dans la langue néerlandaise, seule cette langue faisant foi.
39. Selon le gouvernement belge, une telle réglementation ne peut pas être considérée comme une restriction à la libre circulation des marchandises, dès lors que les factures, qui font seules l'objet de ladite réglementation, ne font que confirmer la créance découlant d'un contrat conclu par les parties concernées. Or, une telle réglementation, à la différence de celle en cause dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 16 avril 2013, Las (C-202/11, EU:C:2013:239), n'affecterait pas la liberté des parties de rédiger un tel contrat dans la langue de leur choix et, partant, elle ne porterait pas atteinte à l'échange de consentements entre celles-ci. Il ne saurait donc être considéré que la réglementation en cause au principal exerce une incidence sur les échanges entre les États membres.
40. Toutefois, en privant les opérateurs concernés de la possibilité de choisir librement une langue qu'ils maîtrisent conjointement pour la rédaction de leurs factures et en leur imposant à cette fin une langue qui ne correspond pas nécessairement à celle qu'ils ont convenu d'utiliser dans leurs relations contractuelles, une réglementation, telle que celle en cause au principal, est de nature à accroître le risque de contestation et de non-paiement des factures, dès lors que les destinataires de celles-ci pourraient se trouver incités à se prévaloir de leur incapacité, réelle ou prétendue, à en comprendre le contenu aux fins de s'opposer à leur paiement.
41. Inversement, le destinataire d'une facture rédigée dans une langue autre que le néerlandais pourrait, compte tenu de la nullité absolue frappant une telle facture, être incité à en contester la validité pour ce seul motif, et ce alors même que cette facture aurait été rédigée dans une langue qu'il comprend. Une telle nullité pourrait, en outre, être la source, pour l'émetteur de la facture, d'inconvénients

significatifs, tels que, notamment, la perte d'intérêts de retard, dès lors qu'il ressort du dossier soumis à la Cour que, à défaut de disposition contractuelle contraire, lesdits intérêts ne commenceront, en principe, à courir qu'à partir de l'émission d'une nouvelle facture rédigée en langue néerlandaise.

42. Il s'ensuit qu'une réglementation, telle que celle en cause au principal, même si elle concerne la version linguistique dans laquelle doivent être rédigées les mentions figurant sur la facture et non le contenu de la relation contractuelle sous-jacente à celle-ci, comporte, en raison de l'insécurité juridique qu'elle engendre, des effets restrictifs sur les échanges commerciaux qui sont de nature à dissuader la conclusion ou la poursuite de relations contractuelles avec une entreprise établie dans la région de langue néerlandaise du Royaume de Belgique.
43. Or, s'il est vrai qu'une telle réglementation, dès lors qu'elle s'applique indistinctement à toute facture délivrée par une entreprise ayant son siège d'exploitation dans cette région, est susceptible d'affecter tant les échanges internes à l'État membre concerné que les échanges transfrontaliers, il demeure qu'elle est davantage susceptible de porter atteinte à ces derniers, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général aux points 61 à 68 de ses conclusions, dès lors qu'il est moins probable qu'un acheteur établi dans un autre État membre que le Royaume de Belgique soit en mesure de comprendre la langue néerlandaise qu'un acheteur établi dans ce dernier État membre, où cette langue constitue l'une des langues officielles.
44. Compte tenu de l'argumentation du gouvernement belge concernant la portée de la réglementation en cause au principal, mentionnée au point 24 du présent arrêt, il y a lieu de préciser que le caractère restrictif d'une telle réglementation ne serait en rien remis en cause s'il devait s'avérer, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier, que seules les mentions obligatoires énumérées à l'article 226 de la directive 2006/112 doivent être rédigées en langue néerlandaise, la même insécurité juridique que celle constatée au point 42 du présent arrêt étant, dans un tel cas, également engendrée.
45. Par ailleurs, les effets restrictifs induits par ladite réglementation ne sauraient être considérés comme trop aléatoires ou trop indirects pour que celle-ci puisse être regardée, conformément à la jurisprudence de la Cour issue, notamment, des arrêts du 7 mars 1990, Krantz (C-69/88, EU:C:1990:97, points 10 et 11), et du 13 octobre 1993, CMC Motorradcenter (C-93/92, EU:C:1993:838, points 10 à 12), comme ne constituant pas une restriction au sens de l'article 35 TFUE.
46. En effet, ainsi qu'il ressort des points 40 à 43 du présent arrêt, une telle réglementation est susceptible d'exercer une incidence, même d'importance mineure, sur les relations contractuelles, et cela d'autant plus que, comme il a été indiqué lors de l'audience, il n'est pas rare que ces relations se concrétisent par le seul établissement d'une facture. Or, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 69 de ses conclusions, cette incidence dépend non pas d'un événement futur et hypothétique, mais de l'exercice du droit à la libre circulation des marchandises (voir, par analogie, notamment, arrêt du 1er avril 2008, Gouvernement de la Communauté française et gouvernement wallon, C-212/06, EU:C:2008:178, point 51).
47. Il en résulte qu'une réglementation telle que celle en cause au principal constitue une restriction relevant de l'article 35 TFUE.

Sur l'existence d'une justification

48. Selon une jurisprudence bien établie, une mesure nationale qui restreint l'exercice des libertés fondamentales garanties ne peut être admise qu'à la condition qu'elle poursuive un objectif d'intérêt général, qu'elle soit propre à garantir la réalisation de celui-ci et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif (voir, en ce sens, notamment, arrêt du 1er octobre 2015, Trijber et Harmsen, C-340/14 et C-341/14, EU:C:2015:641, point 70).
49. En l'occurrence, le gouvernement belge fait valoir que la réglementation en cause au principal vise, d'une part, à stimuler l'utilisation de la langue officielle de la région linguistique concernée et, d'autre part, à assurer l'efficacité des contrôles par les services compétents en matière de TVA.
50. À cet égard, il convient de rappeler que l'objectif visant à promouvoir et à stimuler l'emploi de l'une des langues officielles d'un État membre constitue un objectif légitime de nature à justifier, en principe, une restriction aux obligations imposées par le droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêts du 28 novembre 1989, Groener, C-379/87, EU:C:1989:599, point 19 ; du 12 mai 2011, Runevič-Vardyn

et Wardyn, C-391/09, EU:C:2011:291, point 85, ainsi que du 16 avril 2013, Las, C-202/11, EU:C:2013:239, points 25 à 27).

51. Par ailleurs, la Cour a déjà reconnu que la nécessité de préserver l'efficacité des contrôles fiscaux constitue un objectif d'intérêt général susceptible de justifier une restriction à l'exercice des libertés fondamentales reconnues par le traité (voir, en ce sens, notamment, arrêts du 20 février 1979, Rewe-Zentral, 120/78, EU:C:1979:42, point 8, ainsi que du 15 mai 1997, Futura Participations et Singer, C-250/95, EU:C:1997:239, point 31).
52. Il convient de considérer qu'une réglementation, telle que celle en cause au principal, est apte à atteindre ces deux objectifs, dès lors que, d'une part, elle permet de préserver l'usage courant de la langue néerlandaise pour la rédaction de documents officiels, tels que les factures, et que, d'autre part, elle est susceptible de faciliter les contrôles de tels documents par les autorités nationales compétentes.
53. Toutefois, pour satisfaire aux exigences posées par le droit de l'Union, une réglementation, telle que celle en cause au principal, doit être proportionnée auxdits objectifs.
54. Or, en l'occurrence, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé aux points 90 à 92 de ses conclusions, une réglementation d'un État membre qui, non seulement imposerait l'utilisation de la langue officielle de celui-ci pour la rédaction de factures relatives à des transactions transfrontalières, mais qui permettrait, en outre, d'établir une version faisant foi de telles factures également dans une langue connue des parties concernées serait moins attentatoire à la liberté de circulation des marchandises que la réglementation en cause au principal, tout en étant propre à garantir les objectifs poursuivis par ladite réglementation (voir, par analogie, arrêt du 16 avril 2013, Las, C-202/11, EU:C:2013:239, point 32).
55. Ainsi, s'agissant de l'objectif consistant à assurer l'efficacité des contrôles fiscaux, le gouvernement belge a lui-même indiqué, lors de l'audience, que, selon une circulaire administrative datée du 23 janvier 2013, le droit à déduction de la TVA ne peut être refusé par l'administration fiscale au seul motif que les mentions légales d'une facture ont été rédigées dans une langue autre que le néerlandais, ce qui tend à suggérer que l'emploi d'une telle autre langue n'est pas de nature à empêcher la réalisation de cet objectif.
56. Eu égard à l'ensemble de ces considérations, il doit être considéré qu'une réglementation telle que celle en cause au principal va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs mentionnés aux points 49 à 51 du présent arrêt et ne saurait donc être considérée comme proportionnée.
57. En conséquence, il convient de répondre à la question posée que l'article 35 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation d'une entité fédérée d'un État membre, telle que la Communauté flamande du Royaume de Belgique, qui impose à toute entreprise ayant son siège d'exploitation sur le territoire de cette entité de rédiger l'intégralité des mentions figurant sur les factures relatives à des transactions transfrontalières dans la seule langue officielle de ladite entité, sous peine de nullité de ces factures devant être relevée d'office par le juge.

Sur les dépens

58. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit :

L'article 35 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation d'une entité fédérée d'un État membre, telle que la Communauté flamande du Royaume de Belgique, qui impose à toute entreprise ayant son siège d'exploitation sur le territoire de cette entité de rédiger l'intégralité des mentions figurant sur les factures relatives à des transactions transfrontalières dans la seule langue officielle de ladite entité, sous peine de nullité de ces factures devant être relevée d'office par le juge

2) Changement du droit

a) Réforme de la règle de conflit de lois

DOC 7 - Cass. civ. 1, 13 janvier 1982, *Ortiz-Estacio*, Grands arrêts, n° 62, p. 565, comm. B. Ancel et Y. Lequette.

La Cour ; — Sur le premier moyen : — Vu l'article 24 de la loi no 75- 617 du 11 juillet 1975 et l'article 310 nouveau du Code civil; — Attendu que le premier de ces textes pose seulement des règles transitoires spéciales de la loi interne et ne régit pas la règle de conflit de lois, laquelle demeure déterminée par les principes généraux du droit transitoire qui commandent l'application immédiate de la règle de conflit unilatérale exprimée dans le second; — Attendu, selon les énonciations de l'arrêt attaqué, que M. Sébastien Ortiz-Estacio et Mme Marie-Flore Rodriguez, époux de nationalité espagnole, domiciliés en France, ont été, sur la demande de la femme, séparés de corps et de biens par un jugement, devenu irrévocable, du 5 mai 1971 du Tribunal de grande instance de Dieppe; que, le mari ayant formé, le 23 novembre 1976, une demande de conversion de la séparation de corps en divorce, la cour d'appel l'en a débouté aux motifs que cette demande devait être régie par la loi nationale commune des époux, prohibitive du divorce, par application de la règle de conflit antérieure à la loi du 11 juillet 1975 à l'exclusion de la règle de conflit posée par le nouvel article 310 du Code civil; qu'en effet, l'article 24 de la loi du 11 juillet 1975 dispose que celle- ci n'est pas applicable quand la requête initiale a été présentée avant l'entrée en vigueur de la loi et que la requête initiale doit s'entendre de la requête introduisant l'action en séparation de corps; — Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a, par fausse application du premier et refus d'application du second, violé les textes susvisés; *Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :* — Casse.

DOC 8- CJUE, 18 octobre 2016, C-135/15, *Republik Griechenland c. Grigorios Nikiforidis*, *JDI* 2017, 197, note E. Fohrer-Dedeurwaerder, *D*. 2016, actu., 2122, *JCP G* 2016, 62, note S. Lemaire et L. Perreau-Saussine, *Dr. Soc.* 2017, 196, ét. L. Pailler.

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 4, paragraphe 3, TUE ainsi que de l'article 9, paragraphe 3, et de l'article 28 du règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) (JO 2008, L 177, p. 6, et rectificatif JO 2009, L 309, p. 87, ci-après le « règlement Rome I »), ayant remplacé, entre les États membres et selon les conditions prévues à son article 24, la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980 (JO 1980, L 266, p. 1, ci-après la « convention de Rome »).
2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant la Republik Griechenland (République hellénique) à M. Grigorios Nikiforidis, ressortissant grec employé comme professeur à l'école élémentaire grecque de Nuremberg (Allemagne), au sujet, notamment, de la diminution du salaire brut de ce dernier, consécutive à l'adoption, par la République hellénique, de deux lois visant à réduire le déficit public de celle-ci.

[…]

Le litige au principal et les questions préjudicielles

17 À compter de l'armée 1996, M. Nikiforidis a été employé, en qualité de professeur, au sein d'une école élémentaire située à Nuremberg et gérée par la République hellénique. Au cours de la période allant du mois d'octobre 2010 au mois de décembre 2012, la République hellénique a réduit de 20 262,32 euros la rémunération brute de M. Nikiforidis, préalablement calculée conformément au droit conventionnel du travail allemand, en raison de l'adoption, par le législateur grec, des lois n°s 3833/2010 et 3845/2010. Ces lois visaient à mettre en œuvre les accords que la République hellénique avait conclus avec la Commission européenne, la Banque centrale européenne et le Fonds monétaire international (ONU) ainsi que la décision 2010/320.

18 M. Nikiforidis a introduit, en Allemagne, une action en justice en vue de réclamer un supplément de rémunération pour la période allant du mois d'octobre 2010 au mois de décembre 2012 ainsi que l'obtention de fiches de paie.

19 Le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail, Allemagne) a rejeté la fin de non-recevoir soulevée par la République hellénique, tirée de l'immunité de cette dernière, au motif que la relation de travail en cause au principal était de droit privé. Il a par ailleurs relevé que les lois n°s 3833/2010 et 3845/2010 réduisent les salaires de tous les employés des services publics de la République hellénique, que ces employés exercent leurs fonctions sur le territoire grec ou à l'étranger. Il a estimé que les dispositions pertinentes de ces lois répondaient à la définition des lois de police au sens du droit international privé.

20 Selon le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail), il est déterminant, pour la solution du litige au principal, de savoir si les lois n°s 3833/2010 et 3845/2010 peuvent s'appliquer directement ou indirectement à une relation de travail exécutée en Allemagne et soumise au droit allemand, lequel n'autorise pas, en l'absence d'avenant au contrat ou d'*Änderungskündigung* (licenciement-modification), qu'il soit procédé à des réductions de rémunérations semblables à celles auxquelles la République hellénique a recouru. Cette juridiction a relevé dans ce contexte que, si le règlement Rome I ne s'appliquait pas à l'affaire au principal, l'article 34 de l'EGBGB l'autoriserait à prendre en compte les lois de police d'un autre État.

21 Considérant que le moment où un contrat de travail est conclu, au sens de l'article 28 du même règlement, peut faire l'objet d'interprétations divergentes, spécialement en présence de relations de travail de longue durée, ladite juridiction estime qu'il importe de déterminer si cette disposition vise uniquement la conclusion initiale du contrat ou si elle peut aussi englober certains changements de la relation de travail tels que la modification contractuelle de la rémunération brute ou de l'obligation de travail ou encore la poursuite de la prestation de travail, après une rupture de contrat ou une autre interruption de l'exécution du contrat. Le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) souligne à cet égard que, en l'occurrence, la dernière modification écrite du contrat de travail a été convenue en 2008.

22 En outre, cette juridiction se demande si l'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I doit être interprété de façon restrictive en ce sens que seules les lois de police de l'État du for ou de l'État d'exécution du contrat peuvent être invoquées ou s'il demeure possible de prendre indirectement en considération les lois de police d'un autre État membre.

23 Enfin, tant dans l'hypothèse où les dispositions antérieures du droit international privé allemand s'appliqueraient que dans celle où il y aurait lieu de recourir à l'article 9, paragraphe 3, dudit règlement, et indépendamment du point de savoir si cette dernière disposition s'oppose ou non à la prise en compte des lois de police d'un État membre autre que l'État du for ou que celui du lieu d'exécution du contrat, le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) s'interroge sur les conséquences de la mise en œuvre du devoir de coopération loyale, consacré à l'article 4, paragraphe 3, TUE, sur la solution du litige au principal. Selon cette juridiction, de cette exigence pourrait découler une obligation de soutenir la République hellénique dans la mise en œuvre des accords qu'elle a conclus avec la Commission, le Fonds monétaire

international (ONU) et la Banque centrale européenne et de la décision 2010/320, en prenant en compte les lois n°s 3833/2010 et 3845/2010 dans le cadre de l'affaire au principal.

24 Dans ces conditions, le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :
1) « Le règlement Rome I s'applique-t-il, en vertu de son article 28, aux relations de travail uniquement lorsque le rapport juridique a été établi sur la base d'un contrat de travail convenu après le 16 décembre 2009 ou bien tout consentement postérieur des parties au contrat à poursuivre, avec ou sans modification, la relation de travail entraîne-t-il l'application du règlement ?
2) L'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I exclut-il uniquement l'application directe des lois de police d'un État tiers dans lequel les obligations reposant sur le contrat ne doivent pas être exécutées ou n'ont pas été exécutées ou exclut-il aussi une prise en considération indirecte dans le droit de l'État dont le droit est applicable au contrat ?
3) Le principe de coopération loyale consacré à l'article 4, paragraphe 3, TUE revêt-il une signification juridique à l'égard de la décision des juridictions nationales d'appliquer directement ou indirectement les lois de police d'un autre État membre ? »

Sur les questions préjudicielles

Sur la première question

25 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 28 du règlement Rome I doit être interprété en ce sens que les dispositions de ce règlement s'appliquent uniquement aux relations de travail établies sur la base d'un contrat conclu après le 16 décembre 2009 ou en ce sens qu'elles s'appliquent également aux relations de travail nouées au plus tard à cette date et que les parties consentent, après ladite date, à poursuivre, avec ou sans modification.

26 Il y a lieu de relever que l'article 28 du règlement Rome I prévoit que ce règlement s'applique aux contrats conclus à compter du 17 décembre 2009, sans établir de distinction entre les différents types de contrats entrant dans le champ d'application matériel dudit règlement. Ainsi, les relations de travail visées spécifiquement par ladite question relèvent également de cette disposition.

27 En l'occurrence, il ressort des indications fournies par la juridiction de renvoi que le contrat de travail en cause au principal a été initialement conclu au cours de l'année 1996, c'est-à-dire avant l'entrée en application du règlement Rome I.

28 Cette précision étant apportée, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, il découle des exigences tant de l'application uniforme du droit de l'Union que du principe d'égalité que les termes d'une disposition du droit de l'Union qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute l'Union, une interprétation autonome et uniforme (voir, en ce sens, arrêts du 17 juillet 2008, Kozłowski, C-66/08, EU:C:2008:437, point 42, et du 24 mai 2016, Dworzecki, C-108/16 PPU, EU:C:2016:346, point 28).

29 L'article 28 du règlement Rome I ne comportant aucun renvoi au droit des États membres, il convient donc de l'interpréter de façon autonome et uniforme.

30 Cette conclusion n'est pas infirmée par l'article 10 du règlement Rome I en vertu duquel les questions liées à l'existence et à la validité du contrat ou d'une disposition de celui-ci sont soumises à la loi qui serait applicable en vertu de ce règlement si le contrat ou la disposition étaient valides. En effet, cette disposition, qui ne traite pas du champ d'application temporel du règlement Rome I, n'est pas pertinente dans le cadre de la réponse à donner à la première question posée.

31 En vertu de l'article 28 du règlement Rome I, celui-ci n'a vocation à s'appliquer qu'aux relations contractuelles nées du consentement mutuel des parties contractantes, qui s'est manifesté à compter du 17 décembre 2009.

32 Cela étant, afin de répondre à la première question, il convient de déterminer si une modification d'un contrat de travail conclu avant le 17 décembre 2009, convenue entre les parties à ce contrat à compter de cette date, peut amener à considérer qu'un nouveau contrat de travail a été conclu entre ces parties à compter de ladite date, au sens de l'article 28 du règlement Rome I, de sorte que ledit contrat relèverait du champ d'application temporel de ce règlement.

33 À cet égard, il y a lieu de relever que le législateur de l'Union a exclu que le règlement Rome I ait une application immédiate qui aurait fait relever de son champ d'application les effets futurs de contrats conclus avant le 17 décembre 2009.

34 En effet, alors que la proposition COM(2005)650 final de la Commission, du 15 décembre 2005, de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) prévoyait d'inclure dans le champ d'application dudit règlement les « obligations contractuelles nées après son entrée en application », la référence à ces dernières a été remplacée, à l'article 28 du règlement Rome I, par une référence aux « contrats » conclus à compter du 17 décembre 2009. Or, si la référence, proposée par la Commission, aux obligations contractuelles nées après l'entrée en application de ce règlement couvrait, outre les contrats conclus après cette entrée en application, les effets futurs de contrats conclus avant celle-ci, à savoir les obligations nées de ces derniers contrats après ladite entrée en application, il en va différemment des termes de l'article 28 du règlement Rome I, qui visent exclusivement les contrats conclus à compter du 17 décembre 2009, date de l'entrée en application de ce règlement en vertu de l'article 29 de celui-ci. Il s'ensuit que, contrairement à ce qu'envisage la juridiction de renvoi, tout consentement des parties contractantes, postérieur au 16 décembre 2009, à poursuivre l'exécution d'un contrat conclu précédemment ne peut, sans enfreindre la volonté clairement exprimée du législateur de l'Union, aboutir à rendre le règlement Rome I applicable à cette relation contractuelle.

35 Ce choix serait remis en cause si toute modification, même minime, apportée par les parties, à compter du 17 décembre 2009, à un contrat initialement conclu avant cette date suffisait à faire entrer ce contrat dans le champ d'application de ce règlement.

36 Par ailleurs, il serait contraire au principe de sécurité juridique et, plus particulièrement, défavorable à la prévisibilité de l'issue des litiges et à la sécurité quant au droit applicable, qui constituent, selon le considérant 6 du règlement Rome I, un objectif de celui-ci, de considérer que toute modification apportée au contrat initial d'un commun accord, à compter du 17 décembre 2009, fasse relever ce contrat du champ d'application de ce règlement et, en fin de compte, soumette ledit contrat à d'autres règles de conflit de lois que celles applicables au moment de la conclusion initiale de celui-ci.

37 En revanche, il n'est pas exclu, comme l'a relevé la Commission dans ses observations écrites, qu'un contrat, conclu avant le 17 décembre 2009, fasse l'objet, à compter de cette date, d'une modification, convenue entre les parties contractantes, d'une telle ampleur que celle-ci se traduirait, non pas par une simple actualisation ou adaptation dudit contrat, mais par la création d'un nouveau rapport juridique entre ces parties contractantes, de sorte que le contrat initial devrait être considéré comme ayant été remplacé par un nouveau contrat, conclu à compter de ladite date, au sens de l'article 28 du règlement Rome I.

38 Il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer si, en l'espèce, le contrat conclu entre M. Nikiforidis et son employeur a subi, à partir du 17 décembre 2009, une modification, convenue entre les parties, d'une telle ampleur. À défaut, le règlement Rome I ne serait pas applicable à l'affaire au principal.

39 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question que l'article 28 du règlement Rome I doit être interprété en ce sens qu'une relation contractuelle de travail née avant le 17 décembre 2009 ne relève du champ d'application de ce règlement que dans la mesure où cette relation a subi, par l'effet d'un consentement mutuel des parties contractantes qui s'est manifesté à compter de cette date, une modification d'une ampleur telle qu'il doit être considéré qu'un nouveau contrat de travail a été conclu à compter de ladite date, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer.

Sur les deuxième et troisième questions

40 Par ses deuxième et troisième questions, qu'il convient d'examiner conjointement, la juridiction de renvoi demande en substance, d'une part, si l'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I doit être interprété en ce sens qu'il exclut que des lois de police autres que celles de l'État du for ou de l'État dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées puissent être prises en compte, directement ou indirectement, par le juge du for en vertu du droit national applicable au contrat et, d'autre part, quelles sont les éventuelles exigences résultant du principe de coopération loyale, consacré à l'article 4, paragraphe 3, TUE, quant à la prise en compte, directe ou indirecte, de ces autres lois de police par le juge du for.

41 Selon l'article 9, paragraphe 1, dudit règlement, une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit la loi applicable au contrat en vertu du même règlement. Le paragraphe 2 de cet article prévoit que les dispositions du règlement Rome I ne s'opposent pas à l'application des lois de police de l'État du for. Le paragraphe 3 dudit article énonce que le juge du for pourra donner effet aux lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où lesdites lois de police rendent l'exécution du contrat illégale. Il est encore précisé à ce paragraphe 3 qu'avant de décider de donner effet à ces dernières lois de police, le juge du for tiendra compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences de leur application ou de leur non-application.

42 Afin de déterminer la portée exacte de l'article 9 dudit règlement, il convient de relever qu'il ressort de l'article 3, paragraphe 1, et, en ce qui concerne, plus particulièrement, les contrats de travail, de l'article 8, paragraphe 1, du même règlement que l'autonomie de la volonté des parties au contrat quant au choix de la loi applicable constitue le principe général consacré par le règlement Rome I.

43 L'article 9 du règlement Rome I déroge audit principe du libre choix de la loi applicable par les parties au contrat. Cette exception a pour objet, ainsi que l'énonce le considérant 37 de ce règlement, de permettre, dans des circonstances exceptionnelles, au juge du for de prendre en compte des considérations d'intérêt public.

44 En tant que mesure dérogatoire, l'article 9 dudit règlement est d'interprétation stricte (voir, par analogie, arrêt du 17 octobre 2013, Unamar, C-184/12, EU:C:2013:663, point 49).

45 Par ailleurs, il ressort des travaux préparatoires du même règlement que le législateur de l'Union a voulu restreindre les perturbations du système de conflit de lois engendrées par l'application des lois de police autres que celles de l'État du for. Ainsi, alors que la proposition COM(2005) 650 final de la Commission reprenait la possibilité, prévue par la convention de Rome, de donner effet aux lois de police d'un État qui présente des liens étroits avec le contrat concerné, cette faculté a été supprimée par le législateur de l'Union [voir projet de rapport du Parlement européen sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), 2005/026l(COD), p. 16].

46 En outre, permettre au juge du for de faire application de lois de police appartenant à l'ordre juridique d'États membres autres que ceux qui sont expressément visés à l'article 9, paragraphes 2 et 3, du

règlement Rome I serait susceptible de compromettre la pleine réalisation de l'objectif général de celui-ci qu'est, aux termes du considérant 16 de ce règlement, la sécurité juridique dans l'espace de justice européen.

47 En effet, admettre que le juge du for dispose d'une telle faculté augmenterait le nombre de lois de police applicables en dérogation à la règle générale énoncée à l'article 3, paragraphe 1 dudit règlement et, plus particulièrement, pour les contrats de travail, à l'article 8, paragraphe 1, du même règlement et serait, partant, de nature à affecter la prévisibilité des règles matérielles applicables au contrat.

48 Enfin, reconnaître au juge du for la faculté d'appliquer, en vertu du droit applicable au contrat, d'autres lois de police que celles visées à l'article 9 dudit règlement pourrait affecter l'objectif poursuivi par l'article 8 du règlement Rome I, qui vise à garantir, dans la mesure du possible, le respect des dispositions assurant la protection du travailleur prévues par le droit du pays dans lequel celui-ci exerce ses activités professionnelles (voir, par analogie, arrêt du 15 mars 2011, Koelzsch, C-29/10, EU:C:2011:151, point 42).

49 Il résulte de ce qui précède que l'énumération à l'article 9 du règlement Rome I des lois de police auxquelles le juge du for peut donner effet est exhaustive.

50 Il s'ensuit que l'article 9 du règlement Rome I doit être interprété comme excluant que le juge du for puisse appliquer, en tant que règles juridiques, des lois de police autres que celles de l'État du for ou de l'État dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées. Par conséquent, dans la mesure où, selon la juridiction de renvoi, le contrat de travail de M. Nikiforidis a été exécuté en Allemagne et où la juridiction de renvoi est allemande, celle-ci ne peut, en l'occurrence, appliquer, directement ou indirectement, les lois de police grecques dont elle fait état dans la demande de décision préjudicielle.

51 En revanche, l'article 9 dudit règlement ne s'oppose pas à la prise en compte, en tant qu'élément de fait, des lois de police d'un État autre que l'État du for ou que l'État dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où une règle matérielle du droit applicable au contrat, en vertu des dispositions du même règlement, la prévoit.

52 En effet, le règlement Rome I harmonise les règles de conflit de lois en ce qui concerne les obligations contractuelles et non les règles matérielles de droit des contrats. Dans la mesure où ces dernières prévoient que le juge du for prenne en compte, comme un élément de fait, une loi de police appartenant à l'ordre juridique d'un État autre que l'État du for ou que l'État d'exécution des prestations contractuelles, l'article 9 dudit règlement ne peut faire obstacle à ce que la juridiction saisie tienne compte de cet élément de fait.

53 Dans ces conditions, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si les lois n°s 3833/2010 et 3845/2010 sont susceptibles d'être prises en compte dans le cadre de l'appréciation des faits de l'espèce pertinents au regard du droit matériel applicable au contrat de travail en cause au principal.

54 L'examen du principe de coopération loyale, consacré à l'article 4, paragraphe 3, TUE ne permet pas d'aboutir à une autre conclusion. En effet, ce principe n'autorise pas un État membre à contourner les obligations qui lui sont imposées par le droit de l'Union et n'est dès lors pas de nature à permettre à la juridiction de renvoi de faire abstraction du caractère exhaustif de l'énumération des lois de police auxquelles il peut être donné effet, telle qu'elle figure à l'article 9 du règlement Rome I, afin de donner effet, en tant que règles juridiques, aux lois de police grecques en cause au principal (voir, par analogie, arrêt du 23 janvier 2014, Manzi et Compagnia Naviera Orchestra, C-537/11, EU:C:2014:19, point 40).

55 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre aux deuxième et troisième questions que l'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I doit être interprété en ce sens qu'il exclut que des lois de police autres que celles de l'État du for ou de l'État dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, puissent être appliquées, en tant que règles

juridiques, par le juge du for, mais ne s'oppose pas à la prise en compte par ce dernier de telles autres lois de police en tant qu'élément de fait dans la mesure où le droit national applicable au contrat, en vertu des dispositions de ce règlement, la prévoit. Cette interprétation n'est pas remise en cause par le principe de coopération loyale énoncé à l'article 4, paragraphe 3, TUE. […]

Par ces motifs
La Cour (grande chambre) dit pour droit :
1) L'article 28 du règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) doit être interprété en ce sens qu'une relation contractuelle de travail née avant le 17 décembre 2009 ne relève du champ d'application de ce règlement que dans la mesure où cette relation a subi, par l'effet d'un consentement mutuel des parties contractantes qui s'est manifesté à compter de cette date, une modification d'une ampleur telle qu'il doit être considéré qu'un nouveau contrat de travail a été conclu à compter de ladite date, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer.
2) L'article 9, paragraphe 3, du règlement n° 593/2008 doit être interprété en ce sens qu'il exclut que des lois de police autres que celles de l'État du for ou de l'État dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, puissent être appliquées, en tant que règles juridiques, par le juge du for, mais ne s'oppose pas à la prise en compte par ce dernier de telles autres lois de police en tant qu'élément de fait dans la mesure où le droit national applicable au contrat, en vertu des dispositions de ce règlement, la prévoit. Cette interprétation n'est pas remise en cause par le principe de coopération loyale énoncé à l'article 4, paragraphe 3, TUE.

3) Réforme de la règle substantielle

DOC 9- Cass. civ. 1, 17 décembre 2008, n. 07-18.851, *M. L. Agrour c. Mme Bent Abed Abidar*, *RC* 2009, 59, note D. Sindres, *D*. 2009, pan., 1558, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke.

Sur le moyen unique pris en ses deux branches :

Vu l'article 9 de la convention franco-marocaine du 1er août 1981, ensemble l'article 3 du code civil ;

Attendu, selon le premier de ces textes, que la dissolution du mariage est régie par la loi du pays dont les époux ont tous deux la nationalité ; qu'en cas de modification de la loi étrangère désignée, c'est à cette loi qu'il appartient de résoudre les conflits dans le temps ;

Attendu qu'après avoir invité les parties, par jugement du 2 décembre 2004, à conclure au regard des dispositions légales marocaines applicables, un juge aux affaires familiales a prononcé le divorce des époux X...- Y... pour préjudice subi par l'épouse et a condamné le mari à lui verser un don de consolation ;

Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris sauf en ce qui concerne le montant du don de consolation, l'arrêt retient que les deux parties sont d'accord sur l'application du droit marocain qui prévoit un don de consolation ;

Qu'en statuant ainsi, sans déterminer les mesures transitoires prévues par le nouveau code du statut personnel marocain, publié le 5 février 2004 dont M. X... contestait l'application au litige, la cour d'appel a violé le traité et le texte susvisés ;

PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE […]

FICHE N° 4
DIFFICULTES DE MISE EN ŒUVRE DES REGLES DE CONFLIT DE LOIS DECOULANT DU PARTICULARISME : LA PRISE EN COMPTE DE LA REGLE ETRANGERE DE CONFLIT DE LOIS ET L'UNIFORMISATION DE LA REGLE DE CONFLIT DE LOIS

L'une des difficultés les plus complexes auxquelles est confronté l'internationaliste est celle causée par le particularisme et qui tient au fait que le même rapport de droit privé est susceptible d'être traité différemment, sous l'angle du conflit de lois, selon l'État qui l'examine. La question se pose alors de savoir comment atténuer cet inconvénient pour le justiciable. Certains moyens sont à portée de l'initiative individuelle des États agissant unilatéralement ; ils tiennent en général à la prise en compte des règles étrangères de conflit de lois (I). D'autres supposent l'action collective menée par les États pour se soustraire au particularisme et s'engager dans l'universalisme (II) ; ce n'est pas à dire que la solution supprime toute difficulté de mise en œuvre de la règle de conflit...

I La prise en compte des règles étrangères de conflit de lois

A/ Le renvoi

Le particularisme en droit international privé a pour conséquence qu'une même question de droit substantiel est susceptible de faire l'objet d'un traitement conflictuel différent selon l'État qui l'examine en vue de fixer son régime juridique matériel. Dès le XIXe siècle, les tribunaux français ont été confrontés à la question de savoir l'attitude qu'il convenait d'adopter lorsque le contentieux porté devant eux était régi, selon la règle de conflit de lois française, par un droit substantiel étranger cependant que la règle de conflit de lois de l'État où ce droit substantiel étranger est en vigueur désigne, quant à elle, le droit substantiel français comme étant applicable. Faut-il alors s'en tenir à la compétence du droit substantiel étranger initialement désigné par la règle de conflit de lois française ? Ou bien faut-il tenir compte du « renvoi » fait par le droit étranger – compétent selon la règle de conflit française – au droit français et appliquer finalement le droit substantiel français ?

DOC 1 - Cass. req., 22 févr. 1882, *Forgo*, *Grands arrêts*, n° 8, p. 60, comm. B. Ancel et Y. Lequette.

La Cour ; - *Sur l'unique moyen du pourvoi* : - Attendu qu'il est constaté en fait, par l'arrêt attaqué, que Forgo, enfant naturel, né Bavarois, est mort *intestat* à Pau, où il habitait depuis de longues années ; que l'État français s'est fait envoyer en possession de sa succession, composée exclusivement de biens mobiliers qui se trouvent en France ; - Attendu que ledit Forgo n'ayant pas été naturalisé Français, n'ayant pas perdu sa nationalité d'origine, et n'ayant pas obtenu du Gouvernement français l'autorisation de fixer son domicile en

France, sa succession doit être régie par la loi bavaroise ; - Mais attendu que, suivant la loi bavaroise, on doit appliquer, en matière de statut personnel, la loi du domicile ou de la résidence habituelle, et, en matière de statut réel, la loi de la situation des biens meubles ou immeubles ; qu'ainsi dans l'espèce, sans qu'il y ait lieu de rechercher si, d'après la loi bavaroise la matière des successions *ab intestat* dépend du statut personnel ou du statut réel, la loi française était seule applicable ; - D'où il suit que c'est à bon droit que l'arrêt attaqué a repoussé la demande en revendication formée contre l'État français par des parents collatéraux de la mère naturelle de Forgo.
Par ces motifs : – Rejette.

Dans l'affaire *Forgo*, le particularisme se matérialisait par des facteurs de rattachement différents dans la règle de conflit de lois française et dans celle en vigueur en Bavière. **En acceptant de tenir compte du facteur de rattachement étranger, le juge français met-il à l'écart la règle de conflit française ? Ne doit-on pas plutôt parler de « combinaison » de règles de conflit ? La combinaison aurait-elle eu lieu si le domicile de droit de Forgo avait été situé en France, tandis que son domicile de fait serait situé en Bavière ? Quel rôle vous paraissent jouer dans cette différence de traitement les notions de conflit négatif et de conflit positif de compétences législatives ? *Quid* si le domicile de fait de Forgo avait été situé dans un pays C, dont la règle de conflit de lois retiendrait le domicile de fait comme facteur de rattachement ?**

DOC 2 - C. App. Paris, *2nde affaire Banque Ottomane*, 3 oct. 1984, *Rev. crit. DIP* 1985. 526, note H. Synvet, *JDI* 1986, 156, note B. Goldman.

Cour d'Appel de Paris, 1re chambre, Section A. — 3 octobre 1984. — M. Grégoire, président. — Comité de défense des actionnaires de la Banque Ottomane, Audibert, Renault, Venencie et Conrieri c. Banque Ottomane. — MMes J.-M. Varaut et de Boisséson, avocats.

Selon les règles du droit international privé français auxquelles seules peut se référer le juge français dès lors qu'il se reconnaît compétent, une société ayant son siège social réel à Londres devrait en principe être tenue pour une société de nationalité anglaise et soumise à l'application de la loi anglaise.

Toutefois, cette loi offrant compétence à la loi (turque) d'incorporation, qui l'accepte, il convient d'appliquer celle-ci, en vertu de la règle coutumière de renvoi, de surcroît consacrée par le législateur français lorsqu'il a ratifié la Convention de La Haye du 1er juin 1956.

L'ordre public français (interne : v. la note) n'est pas heurté lorsqu'il n'est pas demandé au juge de donner effet en France à des actes juridiques accomplis à l'étranger et que seule la nationalité française des demandeurs lui donne compétence.

La sécurité des relations commerciales et financières internationales postule la reconnaissance d'un ordre public, sinon universel, du moins commun aux divers ordres juridiques qui protègent les intérêts des personnes associées à la vie des sociétés de capitaux, mais des pratiques qui assurent (en matière de communication des comptes et des résultats sociaux) le minimum de garanties dont bénéficient les actionnaires des banques installées en Angleterre ne peuvent pas être tenues pour contraires à l'ordre public international (ainsi défini : v. la note).

ARRÊT :

Le Comité de défense des actionnaires de la Banque Ottomane et les quatre personnes physiques ci-dessus énumérées ont interjeté appel d'un jugement rendu le 19 octobre 1982 par le Tribunal de Commerce de Paris, qui les a déboutés d'une demande qu'ils avaient formée à la fois contre ladite Banque et contre ses administrateurs, à qui ils reprochaient leur refus d'informer les actionnaires des résultats de l'activité sociale dans les conditions prévues par l'article 168 de la loi du 24 juillet 1966 et par les textes pris pour son application.

Ils ont expressément déclaré n'intimer en cause d'appel que la seule Banque Ottomane, à l'exclusion des autres défendeurs, et, sur le fond, reconnaissent désormais que la loi turque régit les rapports de la banque et de ses actionnaires, ainsi que leur adversaire l'a toujours soutenu depuis le début de ce procès, mais contrairement en revanche à la solution admise par le jugement entrepris, lequel a retenu l'application du Droit anglais. Néanmoins les parties demeurant encore divisées sur cette question de Droit dans la mesure où les appelants sollicitent l'application du Droit commun turc, tandis que la Banque ottomane prétend que l'activité qu'elle exerce en dehors du territoire de la Turquie est soumise aux seules dispositions spéciales édictées par ses statuts.

En conséquence les appelants demandent à la Cour de constater que la loi turque — en l'espèce les articles 362 et 363 du Code de Commerce turc — « prescrit une information complète des actionnaires » et d'ordonner à la Banque ottomane de se conformer à ces dispositions, ou, subsidiairement, « aux règles et usages en vigueur en Angleterre », ou encore aux prescriptions de ses propres statuts.

Ils demandent en outre la désignation d'un mandataire de justice ayant mission de se faire remettre « tous documents de nature à satisfaire aux obligations de la Banque ». Ils réclament enfin à celle-ci 40 000 F de dommages-intérêts pour procédure abusive et 20 000 F au titre de l'article 700 du NCPC.

A l'appui de ces formules générales auxquelles se borne le dispositif des conclusions d'appel, les motifs de celles-ci énoncent des griefs qui demeurent imprécis.

Les appelants ne mettent pas en effet en cause les conditions dans lequelles les actionnaires reçoivent communication des documents qui leur sont soumis à l'occasion des Assemblées générales ; ils ne contestent pas davantage que chacun d'eux dispose d'une copie du rapport annuel, du bilan, du compte de profits et pertes et du rapport des « auditions » — documents qui sont ceux qu'énumère l'article 362 du Code de commerce turc. Leurs critiques sont seulement dirigées contre le contenu même de ces pièces comptables, non parce qu'elles comporteraient des indications erronées, mais en raison d'une prétendue insuffisance des informations qu'elles fournissent. La seule précision apportée sur ce point à la Cour est la suivante : « pas de comptes consolidés, pas d'évaluation des actifs immobilisés, aucune ventilation dans les comptes globaux, etc. ».

Après avoir souligné que seule une information « détaillée » — telle que prévue selon eux par le Droit turc — peut permettre aux actionnaires de discuter et d'approuver les comptes en connaissance de cause, les appelants développent une argumentation qu'ils déclarent surabondante sur les exigences d'un ordre public international dont la réalité serait démontrée par la concordance des diverses législations nationales ;

La Banque ottomane, après avoir rappelé que toute considération tirée de l'ordre public français doit demeurer étrangère à la solution du présent litige, soutient que les documents comptables qu'elle remet à ses actionnaires sont « conformes aux usages suivis par la plupart des grandes banques anglaises » — qu'ils ont d'ailleurs été soumis à l'approbation d'un cabinet londonien de « chartered Accountants », contre lequel un actionnaire a, en 1980, cru pouvoir formuler une plainte qui a été rejetée par l'organisme disciplinaire de cette profession — que de son côté le Ministère britannique du Commerce, également saisi à la même époque d'une plainte contre la Banque Ottomane, a déclaré que celle-ci n'avait commis, dans la présentation de ses comptes à ses actionnaires, aucune violation de la loi anglaise sur les sociétés.

Elle conteste enfin le reproche qui lui avait été fait d'accorder à la Banque de Paris et des Pays-Bas une situation privilégiée, mais ce moyen n'a pas été repris en cause d'appel.

Elle réclame 100 000 F de dommages-intérêts pour procédure abusive et 20 000 F par application de l'article 700 du N.C.P.C.

Considérant que les deux parties soutiennent à juste titre que le siège social réel de la Banque Ottomane est situé à Londres, où se réunit l'un des deux Groupes composant le Comité directeur — organe spécifique à cette Banque — et où, depuis sa fondation, sont convoquées les Assemblées générales ;

Considérant que selon les règles du Droit international privé français auxquelles seules peut se référer le juge français dès lors qu'il se reconnaît compétent pour statuer sur le litige dont il est saisi, la Banque ottomane devrait en principe être tenue pour une société de nationalité anglaise et soumise à l'application de la loi anglaise ; que toutefois en vertu de la règle

du renvoi — règle coutumière qu'a de surcroît consacrée le législateur français lorsqu'il a ratifié la convention de La Haye du 1er juin 1956 et notamment son article 2. — Il convient en l'espèce de faire application du droit turc, auquel la loi anglaise, qui adopte le principe dit « de l'incorporation », offre une compétence qui est acceptée par les dispositions spéciales de la loi turque relatives à la Banque ottomane ;

Considérant en effet que dès le premier acte de concession octroyé en 1863 à la « Banque Impériale ottomane », dont le statut très particulier a été analysé par les premiers juges, le Gouvernement turc lui a imposé de fixer « son siège social et son domicile » à Constantinople, lieu de réunion de son Conseil d'Administration, manifestant ainsi sa volonté de la soumettre à la loi turque, mais sans pour autant ignorer que le « Comité » établi à Londres et à Paris constituait le véritable organe de direction, doté de tous les pouvoirs appartenant habituellement à un conseil d'administration : que malgré l'établissement immédiat du siège social réel à Londres, les autorités turques, qui n'ont jamais soulevé aucune nullité de ce chef, n'ont pas davantage manifesté leur volonté de mettre fin à l'allégeance de la banque à l'égard de la loi turque ; que si les rapports de l'Etat et de la banque ont été profondément modifiés au fil des années, toute modification des statuts est demeurée subordonnée à l'approbation du Gouvernement turc et que les diverses conventions passées entre celui-ci et la Banque, notamment en 1933 et 1952, ont maintenu à Istambul « le siège et le domicile de la Banque » ; que l'article 2 de l'accord du 5 juin 1933 (ratifié par une loi du 10 juin 1933) avait précisé : « la Banque continuera à fonctionner sous le régime spécial de ses statuts actuels qui contiendront aussi les modifications auxquelles le gouvernement a donné par avance son approbation » ; que l'existence d'un tel régime statutaire d'exception est expressément prévue pour les sociétés en général par l'article 270 du Code de commerce turc et pour les banques par l'article 3 de la loi du 23 juin 1958 ;

Qu'il apparaît dans ces conditions que le fonctionnement de la Banque ottomane est régi par les dispositions spéciales de ses statuts, qui tirent de la loi turque leur caractère obligatoire ;

Considérant que les articles 35 et suivants de ces statuts, relatifs aux Assemblées générales, demeurent muets sur le droit d'information des actionnaires et laissant en fait au Comité toute liberté de leur communiquer les comptes dans la mesure et selon les modalités qu'ils jugent opportunes ;

Considérant néanmoins que cette situation n'est pas de nature à heurter l'ordre public français dès lors qu'ils n'est pas demandé à la Cour de donner effet en France à des actes juridiques accomplis à l'étranger et que seule la nationalité française des demandeurs donne compétence au juge français pour connaître du présent litige ;

Considérant sans doute que la sécurité des relations commerciales et financières internationales postule la reconnaissance d'un ordre public, sinon universel, du moins commun aux divers ordres juridiques qui protègent les intérêts des personnes associées à la vie des sociétés de capitaux ;

Qu'il convient toutefois d'observer en l'espèce que la Banque Ottomane s'est soumise en fait, mais de façon constante, à une obligation de commu-

nication des comptes à ses actionnaires qui correspond à la lettre des prescriptions édictées par l'article 362 précité du Code de commerce turc ; qu'elle prétend également et avant tout se conformer aux règles coutumières en vigueur en Angleterre, lieu où se tiennent les Assemblées générales litigieuses ;

Considérant que les premiers juges ont donné de ces règles une analyse que la Cour adopte expressément et qu'il suffira de rappeler que les rapports des « auditors », le cabinet Dearden Farrow, « chartered accountants » à Londres, déclarent que les documents comptables établis par le Comité donnent une vue sincère et véritable des affaires de la Banque ; que leur travail a été approuvé par l'organisme disciplinaire de leur profession et que l'Administration a rejeté la plainte formulée contre la Banque Ottomane ;

Considérant que les contestations qui ont opposé les parties au sujet des pratiques suivies par différentes banques anglaises n'ont apporté à la Cour aucun élément de preuve décisif ; qu'une telle polémique n'est pas de nature à infirmer l'appréciation formulée par des représentants qualifiés d'une profession dont l'indépendance et la compétence sont internationalement reconnues ;

Que l'on ne peut dans ces conditions tenir pour contraires à l'ordre public international des pratiques qui assurent aux demandeurs le minimum des garanties dont bénéficient les actionnaires des banques installées en Angleterre ;

Considérant en conséquence que les appelants n'ont pas démontré le bien fondé de leurs griefs et qu'il y a lieu de les débouter de tous les chefs de leur demande ;

Considérant toutefois que même en cause d'appel ils ont pu se méprendre de bonne foi sur l'étendue de leurs droits et qu'ils ont fait valoir des moyens très sérieux qui ne permettent pas de retenir le caractère prétendûment abusif de leur demande ;

Que la Cour n'estime pas davantage inéquitable de laisser à la Banque Ottomane la charge des frais qu'elle a dû exposer pour résister à cette demande ;

Par ces motifs.

— Confirmant le jugement entrepris, — rejette la demande principale formée par le Comité de Défense des Actionnaires de la Banque Ottomane et par MM. Audibert, Renault, Venencie et Conrieri ;

— Rejette la demande reconventionnelle de la Banque Ottomane ;

L'infirmant pour partie, dit n'y avoir lieu de faire application de l'article 700 du N.C.P.C.

On constate que le choix d'opérer une combinaison des règles de conflit pour résoudre le conflit de lois appartient au droit international privé de l'État du for. **Pour quelle raison la combinaison a-t-elle été admise par la France dans l'affaire *Forgo* ? Et dans la seconde affaire *Banque Ottomane* ? Ces derniers temps, la Cour de cassation française avait pu se montrer plus restrictive en matière de renvoi, en posant des conditions plus strictes dans certains cas. Ainsi, notez les objectifs poursuivis par le renvoi de l'État du lieu de situation de l'immeuble à l'État de la nationalité du *de cujus* en matière de succession immobilière dans l'affaire *Riley*. Un conflit négatif de compétences législatives entre la loi espagnole et la loi française existait-il ? Le droit matériel français auquel le droit international privé espagnol renvoyait était-il le droit du for ? Le renvoi aurait-il dû fonctionner sous l'empire de la jurisprudence *Forgo* ? Le fait qu'il ne fonctionne pas dans l'affaire *Riley* ne traduit-il pas une préoccupation différente de la Cour de cassation par rapport à celle qui inspirait la jurisprudence *Forgo* ? Si oui, laquelle ? Qu'en est-il dans l'arrêt rendu le 4 mars 2020 par la Cour de cassation ?**

DOC 3 - Cass. civ. 1, 11 février 2009, n. 06-12.140, *Horace et Charles Riley c. Richard Riley*, *RC* 2009, 512, note B. Ancel, *JDI* 2009, 567, note H. Péroz, *D*. 2009, 1658, note G. Lardeux, *D*. 2010, pan. 1591, obs. PC, *JCP* 2009, II, 10048, note F. Boulanger, *Rép. Def.* 2009, 1380, note M. Revillard, *Gaz. Pal.* 2009, jur. 1281, note D. Sindres, *BICC* 2009-704, n° 819, note anonyme sous n° 819.

Sur le premier moyen, pris en ses deux branches : - Vu l'article 3 du code civil ;

Attendu qu'en matière de succession immobilière, le renvoi opéré par la loi de situation de l'immeuble ne peut être admis que s'il assure l'unité successorale et l'application d'une même loi aux meubles et aux immeubles ;

Attendu que les époux Horace X... et Marie-Thérèse H... de Y... sont décédés respectivement en 1991 et 1989, laissant pour leur succéder leurs trois fils, Charles, Horace et Richard ; que la succession de Marie-Thérèse X... a été ouverte à Salies de Béarn ; que M. Richard X... a fait assigner ses frères devant le tribunal de grande instance de Pau, soutenant que la vente, le 24 octobre 1985, de deux immeubles situés à Majorque (Baléares) à ces derniers par leurs parents constituait une donation déguisée ;

Attendu que pour juger que la vente du 24 octobre 1985 constituait une donation déguisée, rapportable, en valeur, à la succession de chacun des donateurs et fixer le montant de ce rapport, l'arrêt retient d'abord, par motifs adoptés, que si la règle de conflit applicable en matière successorale immobilière donne compétence à la loi du pays où est situé l'immeuble, en l'espèce la loi espagnole, celle-ci adopte le principe de l'unité de la succession, même en matière immobilière, et donne compétence à la loi nationale du défunt de sorte que la loi française est applicable à l'action ; puis, par motifs propres et adoptés, que l'acte de vente a été passé clandestinement, que, compte tenu de la différence entre le prix de vente et la valeur des immeubles à la date de la vente, une donation déguisée a été consentie sous couvert d'une vente ; enfin que la donation n'est pas nulle mais soumise à rapport ;

Qu'en statuant ainsi, sans avoir constaté que Marie-Thérèse X... était de nationalité française alors que la loi française n'était compétente, par renvoi de la loi espagnole du lieu de situation des immeubles, que si elle était la loi nationale de la défunte, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;
PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres moyens : CASSE ET ANNULE (…)

DOC 4 - Cass. civ. 1, 4 mars 2020, n. 18-26.661, Publié au *Bulletin*, *Gaz. Pal.*, 2020, n° 19, p. 17, avis de l'av. gén. Marilly, p. 21, note E. Viganotti, *Rev. crit. DIP* 2020, 369, note D. Bureau, *JDI* 2020, 955, note B. Ancel, *D*. 2020, 952, obs. S. Clavel, *RTD Civ*. 2020, 340, note L. Usunier, *AJ Fam*. 2020, 255, note J. Houssier, *Dr. fam.* 2020, comm. 98, note M. Farge, *JCP G* 2020, 1249, note E. Fongaro, *JCP N* 2020, 1076, note H. Péroz.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 18 décembre 2018), rendu sur renvoi après cassation (1re Civ., 12 juillet 2017, pourvoi n° 16-21.000), du mariage de M. K..., de nationalité italienne et australienne, et de Mme Q..., de nationalité allemande, est née J... F... K... à Göttingen (Allemagne), le 26 août 2010. M. C... a contesté la paternité de M. K... devant le tribunal de grande instance de Paris, ville de résidence des parents et de l'enfant.

Examen du moyen

Énoncé du moyen

2. Mme Q... et M. K... font grief à l'arrêt de dire la loi française applicable à l'action de M. C... alors :

« 1°/ qu'en application de l'article 311-14 du code civil, la filiation est régie, de manière impérative, par la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant ; que le renvoi est donc exclu dans son domaine ; qu'en décidant le contraire, les juges d'appel ont violé les articles 3 et 311-14 du code civil ;
2°/ qu'en application de l'article 311-14 du code civil, le renvoi ne peut intervenir qu'à la condition de favoriser l'établissement ou le maintien de la filiation ; qu'en admettant le renvoi au cas d'espèce quand celui-ci favorisait, in fine, la contestation du lien de filiation acquis, laquelle était exclue en application de la loi désignée par la règle de conflit française, les juges d'appel ont violé les articles 3 et 311-14 du code civil ;
3°/ que le renvoi est exclu lorsque la règle de conflit étrangère édicte des rattachements alternatifs ; qu'en admettant le renvoi au cas d'espèce quand il résultait de leurs constatations que la loi allemande édictait, en matière de contestation de la filiation, des rattachements alternatifs, les juges d'appel ont violé les articles 3 et 311-14 du code civil ;
4°/ qu'il incombe au juge français de rechercher la teneur du droit étranger qu'il déclare applicable, avec au besoin le concours des parties, et qu'il doit s'expliquer sur la manière dont il en arrête le contenu ; qu'aux termes de l'article 14, §1, du EGBGB, « (1) Les effets généraux du mariage sont soumis 1. au droit de l'État dont les deux époux sont tous deux ressortissants ou ont été ressortissants durant le mariage, si l'un d'entre eux est encore ressortissant de cet État, ou bien ; 2. au droit de l'État dans lequel les deux époux ont leur résidence habituelle ou ont eu leur résidence habituelle durant le mariage, si l'un d'entre y a encore sa résidence habituelle, et si besoin ; 3. au droit de l'État avec lequel les époux ont le lien le plus étroit. (2) Si l'un des époux est ressortissants de plusieurs États, les époux peuvent, nonobstant l'article 5, alinéa 1er, choisir le droit de l'un de ces États, si l'autre époux en est également ressortissant. (3) Les époux peuvent choisir le droit de l'État dont l'un d'eux est ressortissant, si la condition de l'alinéa 1er n° 1 n'est pas remplie et 1. qu'aucun des époux n'a la nationalité de l'État dans lequel ils ont leur résidence habituelle, ou 2. que les époux n'ont pas leur résidence habituelle dans le même État. Les effets du choix de la loi applicable prennent fin lorsque les époux acquièrent une nationalité commune. (4) Le choix de la loi applicable doit être effectué devant notaire. Si l'acte est passé à l'étranger, il suffit qu'il remplisse les conditions de validité d'un contrat de mariage selon le droit choisi ou selon le lieu où le choix de la loi est effectué » ; qu'en retenant que l'article 14, § 1, de l'EGBGB dispose qu'à défaut de nationalité commune des époux, la loi régissant les effets du mariage est la loi de l'État de leur domicile commun, sans analyser au moins

sommairement le texte dont il faisaient application pour opérer le renvoi, les juges d'appel ont violé les articles 3 du code civil et 12 du code procédure civile. »
Réponse de la Cour

3. Aux termes de l'article 311-14 du code civil, la filiation est régie par la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant.

4. Ce texte, qui énonce une règle de conflit bilatérale et neutre, n'exclut pas le renvoi.

5. Après avoir retenu que le droit allemand était désigné par l'article 311-14 du code civil en tant que loi nationale de Mme Q... au jour de la naissance de l'enfant J... F..., c'est par une interprétation souveraine des articles 20, 19 et 14, § 1, du EGBGB, loi d'introduction au code civil contenant les règles du droit international privé allemand, dont elle a analysé les termes, que la cour d'appel a relevé que, pour trancher le conflit de lois relatif à l'établissement de la filiation, celle-ci renvoie à la loi de la résidence habituelle de l'enfant et à la loi régissant les effets du mariage qui, en l'absence de nationalité commune des époux, est la loi de l'État de leur domicile commun.

6. L'arrêt constate que l'enfant a sa résidence habituelle en France, que M. K... est de nationalité italienne et australienne, Mme Q... de nationalité allemande, et que leur domicile est situé en France. Il retient exactement que la résolution du conflit de lois par l'application des solutions issues du droit allemand, lesquelles désignent la loi française, permet d'assurer la cohérence entre les décisions quelles que soient les juridictions saisies par la mise en œuvre de la théorie du renvoi.

7. De ces constatations et énonciations, la cour d'appel a déduit à bon droit que la loi française était applicable à l'action en contestation de paternité exercée par M. C....

8. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE.

B/ Le conflit de qualifications

Dans les développements qui précèdent, la divergence des règles de conflit résultant du particularisme se manifestait sur le terrain du facteur de rattachement. Il se peut aussi que cette divergence se manifeste sur le terrain des qualifications. Chaque État ayant son droit international privé, chaque État secrète ses propres qualifications aux fins de la mise en œuvre de ses règles de conflit. *Quid* si dans un cas donné, la qualification retenue par le droit de l'État où la règle de conflit est en vigueur diverge de la qualification retenue par le droit de l'État étranger dont la loi (ou même, en droit de conflits de juridictions, la juridiction) est en cause ? C'est la question du *conflit de qualifications*.

1) Qualification *lege fori*

DOC 5 - Cass. civ. 22 juin 1955, *Caraslanis*, *Grands arrêts*, n° 27, p. 245, comm. B. Ancel et Y. Lequette.

La Cour ; - *Sur le moyen unique pris en ses deux branches ;* - Attendu que l'arrêt attaqué, confirmatif, a prononcé le divorce entre Dimitri Caraslanis, sujet hellène, et Maria-Richarde Dumoulin, de

nationalité française, dont le mariage, uniquement civil, avait été célébré le 12 septembre 1931, devant l'officier de l'état civil du 10e arrondissement de Paris ; qu'il est fait grief à la Cour d'appel d'avoir rejeté les conclusions du mari dans lesquelles il soutenait que le mariage était inexistant, l'Eglise orthodoxe, à laquelle appartenait Caraslanis, imposant comme condition indispensable à la constitution légale du mariage, la célébration par un prêtre orthodoxe, exigence de fond n'ayant pas été respectée en l'espèce ; - Mais attendu que la question de savoir si un élément de la célébration du mariage appartient à la catégorie des règles de forme ou à celle des règles de fond devait être tranchée par les juges français suivant les conceptions du droit français, selon lesquelles le caractère religieux ou laïc du mariage est une question de forme ; - Qu'en conséquence, le mariage civil contracté en France par les époux Caraslanis-Dumoulin était valable conformément à la règle *locus regit actum* ; d'où il suit qu'abstraction faite du motif critiqué par le pourvoi, tiré de ce que le mari, en introduisant sa demande reconventionnelle en divorce, aurait reconnu la validité du mariage, et qu'on peut tenir pour surabondant, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Par ces motifs : - Rejette.

Distinguez les deux stades de l'opération de qualification internationale : la question de qualification et le conflit de qualifications. Montrez que la question de qualification se résout par référence aux qualifications de l'État du for en vous aidant des développements de la fiche précédente. Une fois la question de qualification résolue en droit international privé français, reste à résoudre l'éventuel *conflit de qualifications*. Affirmer qu'à ce stade, on qualifie *lege fori* et non *lege causae*, est-ce redire ce qui a déjà été dit lors de la réponse à la *question de qualification* ? Plutôt que de se livrer à cette redondance, ne faut-il pas préférer voir le conflit de qualifications comme une conséquence du particularisme du droit international privé : chaque État a ses règles de conflit ; chaque État a ses qualifications aux fins de mise en œuvre de ses règles de conflit ; chaque État tranche donc le conflit par application de ses propres règles de conflit et à l'aide de ses propres qualifications ? Relire, en suivant les traces de Bartin, l'arrêt *Bartholo* (v. fiche précédente) sous l'angle du conflit de qualifications en vous aidant du commentaire de B. Ancel et Y. Lequette aux *Grands arrêts*.

2) Qualification *lege causae*

La qualification étrangère n'est pas écartée à 100% devant le juge d'un État donné.

1°) Tout d'abord, elle s'impose une fois le conflit de lois résolu au profit de la loi étrangère, et dès lors qu'il ne s'agit plus de mettre en œuvre la règle de conflit, mais d'appliquer la règle substantielle étrangère compétente (qualification en sous-ordre). On n'est plus devant un *conflit de qualifications de droit international privé* mais devant une *question de qualification de droit substantiel étranger*.

DOC 6 - Cass. civ. 1, 18 octobre 1989, n° 86-17.282, *Sté Alfa Laval Allemagne*, *RC* 1990, 715, note J. Foyer, *JDI* 1990, 415, note P. Kahn.

Attendu que la société de droit allemand Alfa Laval Bergerdorfer Eisenwerk (Alfa Laval Allemagne) a, pour le compte de la société de droit français Alfa Laval Paris, offert puis fourni à la société de droit allemand Rheinisch Westfalische Dauermilch Genossenschaft (société Dauermilch), qui avait passé commande ferme le 16 juillet 1968, une installation de séchage par pulvérisation de produits destinés à la fabrication de fourrage, qui a été livrée et mise en service au mois de mars 1969 ; que,

le 25 août 1969, un sinistre s'est produit dans un silo de la société Dauermilch, détruisant une quantité importante de poudre de fourrage qui y était stockée ; que la société Saint-Paul Fire and Marine Insurance, assureur de cette société, a refusé de régler les dégâts au motif que, selon son expert, le sinistre ne pouvait être attribué à un incendie, mais serait imputable à une réaction chimique due à une teneur excessive en humidité des produits sortant de fabrication ; que la société Dauermilch, après qu'une injonction de payer, ait été, par jugement du tribunal de Hambourg en date du 6 mars 1975, statuant sur contredit, déclarée irrecevable en raison d'une clause insérée dans les conditions de vente de la société Alfa Laval Paris, attribuant compétence aux juridictions françaises, a, le 1er avril 1976, assigné les sociétés Alfa Laval Paris et Alfa Laval Allemagne pour faire juger que le sinistre avait été causé par le fonctionnement défectueux de l'installation, dû à un vice caché, et, en conséquence, faire condamner ces sociétés in solidum à payer la contrevaleur, au jour du règlement, de la somme de 112 216,11 Deutsche Mark, montant du préjudice, avec les intérêts " de droit ", à compter du 30 décembre 1971 ; que l'arrêt attaqué, statuant au résultat d'une expertise judiciaire, a déclaré la société Alfa Laval Paris responsable du sinistre dans la proportion d'un tiers, a fixé à la somme de 112 216 Deutsche Mark le montant du préjudice, a condamné cette société à payer à la société Dauermilch l'équivalent en francs français de la somme de 37 457 Deutsche Mark, avec les intérêts au taux légal à compter du 30 décembre 1971, et dit la société Alfa Laval Paris mal fondée en ses recours contre les compagnies d'assurances Saint-Paul Fire and Marine et Skandia ;

Sur le premier moyen, pris en ses quatre branches :

Attendu que la société Alfa Laval Paris fait grief à la cour d'appel d'avoir refusé de déclarer prescrite la demande formée par la société Dauermilch, alors, de première part, que la responsabilité délictuelle est régie par la loi du lieu où le délit a été commis et qu'en soumettant la responsabilité extra-contractuelle de la société Alfa Laval Paris envers la société Dauermilch à la loi allemande, l'arrêt attaqué a, selon le moyen, violé l'article 3, alinéa 1er, du Code civil ; alors, de deuxième part, qu'en appliquant, selon le moyen, d'office, l'article 195 du BGB, d'après lequel l'action en responsabilité quasi-délictuelle serait soumise à une prescription trentenaire, sans avoir invité les parties à s'expliquer contradictoirement sur l'application de ce texte, la juridiction du second degré a violé l'article 16 du nouveau Code de procédure civile ; alors, de troisième part, qu'en s'abstenant de rechercher, comme l'y invitaient les conclusions, si, dans le cas d'un contrat de fourniture, le fait que le dommage entre dans le domaine d'application de l'article 635 du BGB n'interdit pas à l'acheteur de se prévaloir d'une violation positive du contrat (Positive Vertragsverletzung) et ne soumet pas son action au délai de prescription de l'article 637 du BGB, la cour d'appel aurait privé sa décision de base légale ; alors, enfin, qu'en estimant que les clauses abréviatives de la prescription dont avait été assortie l'offre du 3 juillet 1968 étaient dépourvues d'effet dans les rapports entre Alfa Laval Paris et Dauermilch, sans indiquer la teneur du droit allemand quant aux conditions de l'acceptation de telles clauses et quant à leur opposabilité, elle aurait à nouveau entaché sa décision de défaut de base légale ;

Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt attaqué a déclaré la loi allemande compétente en vertu de l'article 3, alinéa 2, de la convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels, désignant, à défaut du choix par les parties, la loi interne du pays où l'acheteur a sa résidence habituelle, ou dans lequel il possède l'établissement qui a passé la commande, si c'est dans ce pays que la commande a été reçue soit par le vendeur, soit par son représentant, agent ou commis-voyageur ; que cette disposition excluant le renvoi, la cour d'appel, après avoir examiné le contenu du droit interne allemand et constaté qu'il prévoit pour l'acquéreur victime d'un dommage une option entre les actions en responsabilité contractuelle et délictuelle et autorise en outre, dans certains cas, une action pour " violation positive du contrat ", n'avait pas à se référer à la règle française de conflits de lois pour déterminer celle applicable à la responsabilité délictuelle ;

(…)

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a condamné la société Alfa Laval Paris à payer des intérêts moratoires à compter du 30 décembre 1971, et en ce qu'il a dit mal fondée la demande en garantie formée par cette société contre la compagnie Saint-Paul Fire and Marine Insurance, l'arrêt rendu le 26 mai 1986, entre les parties, par la cour d'appel de Paris (…).

2°) N'y a-t-il pas des cas où il est opportun de faire exception au principe particulariste de l'application exclusive par un État de son propre droit international privé ? Nous avons vu ci-dessus avec l'étude du renvoi que cette question mérite parfois une réponse positive comme cela apparaît lorsque les divergences nationales des règles de conflit de lois se fixent sur le *facteur de rattachement*. Il se peut tout aussi bien que la divergence porte sur la qualification : la question se pose alors de savoir s'il n'est pas occasionnellement opportun de tenir compte de la *qualification étrangère* (donc de la règle de conflit de lois étrangère dans son volet « qualification ») pour la solution du conflit de lois.

DOC 7 - Cass. civ. 1, 11 mars 1997, n° 94-19.322, *Sté Mobil NSL et al. c. Cie Française d'entreprises métalliques et al.*, *RC* 1997, 702, note B. Ancel, *JDI* 1997, 789, note M. Santa-Croce.

Sur le premier moyen, pris en ses trois branches :

Attendu que la société américaine Mobil North Sea Limited et un certain nombre d'autres sociétés étrangères concernées font grief à l'arrêt attaqué (Paris, 3 mars 1994) d'avoir déclaré prescrite, par application du droit anglais désigné par les parties au contrat, l'action intentée contre les constructeurs d'une plate-forme maritime qui a fait naufrage en mer du Nord le 30 janvier 1995 ; qu'il est reproché à la cour d'appel d'avoir exclu le renvoi du droit anglais à la loi française régissant la procédure, en raison de la qualification du droit anglais, qui classe la prescription dans la matière procédurale, alors que, d'une part, la cour d'appel aurait dénaturé la loi anglaise en affirmant que la qualification de la prescription y était incertaine, que, d'autre part, le respect de la loi d'autonomie doit, contrairement à l'affirmation de l'arrêt attaqué, conduire à accepter le renvoi prescrit par la loi choisie par les parties, et alors, enfin, qu'un tel renvoi est conforme au système français de conflit de lois ;

Mais attendu que la cour d'appel a justement retenu que la mise en œuvre de la loi d'autonomie de la volonté est exclusive de tout renvoi ; qu'elle a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision de soumettre au droit anglais désigné par les parties la prescription extinctive de l'action fondée sur le contrat, une telle action étant régie, selon la qualification française du for, par la loi applicable au contrat ;

Et sur le second moyen :

Attendu que le moyen est inopérant en sa première branche fondée sur une violation de la loi française alors que les conventions sont soumises au droit anglais ; qu'en ses autres branches il se heurte à l'interprétation souveraine, exclusive de dénaturation, des conventions litigieuses, à laquelle la cour d'appel a dû procéder pour déterminer la nature des actions engagées devant elle et leur faire application de la prescription adéquate ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

Montrez comment la prise en compte de la qualification étrangère aurait pu, dans l'affaire *Mobil NSL*, être jugée opportune si la règle de conflit de lois en cause n'avait pas été la loi d'autonomie. Il y aurait alors eu lieu à ce que l'on appelle un « renvoi de qualifications ».

Notez que si le contexte de fait et de droit conduit le renvoi à fonctionner, le conflit de qualifications se résout alors par combinaison des qualifications, du for et étrangère, au lieu de la prévalence de principe de la qualification du for (jurisprudence *Caraslanis*). **Dans l'affaire *Ettehadieh* (Doc. 8; huitième moyen), le conflit de qualifications se résout au profit de la qualification française sans combinaison avec la qualification étrangère. Le fait que la qualification française n'aboutissait pas à une incompétence de la loi matérielle française est-il pour quelque chose dans la solution, selon vous ?**

DOC 8 - Cass. civ. 1, 20 octobre 2010, n. 08-17.033, *Ettehadieh*, *RC* 2011, 53, 2e esp., note B. Ancel, *D*. 2011, 1664, note E. Agostini.

La Cour : – Attendu que Ali Ettehadieh, de nationalité iranienne, est décédé en 1999 à Evian-les-Bains, laissant pour lui succéder, son conjoint séparé de biens, Homa Farman-Farmaian, et ses quatre enfants, Mme Mansoureh Ettehadieh, épouse Nezam-Mafi, Rahim Ettehadieh, M. Farhad Ettehadieh et Mme Shirin Ettehadieh, épouse Hojabr-Ghelitchi ; que M. Fahrad Ettehadieh a saisi le Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains d'une demande d'ouverture des opérations de comptes, liquidation et partage ; que le tribunal a, par jugement du 18 décembre 2003, accueilli la demande et notamment ordonné le rapport à la succession, pour sa valeur au jour du partage, de la villa Les Mouettes, située à Evian-les-Bains, donnée en avancement d'hoirie, en 1991, à Mmes Mansoureh et Shirin Ettehadieh, ordonné le rapport à la succession des parts sociales ou actions de la société de droit suisse société immobilière Maison Royale donnant droit à l'usage exclusif d'un appartement, de deux caves et d'un grenier à Genève, en valeur de l'appartement au jour du partage et précisé que M. Fahrad Ettehadieh ne pouvait prétendre à aucun droit sur ces parts et avant dire droit sur la demande de rapport des biens immobiliers situés en Iran, invité Mmes Mansoureh et Shirin Ettehadieh à établir le contenu du droit iranien concernant d'abord la règle de conflit en matière de succession immobilière ouverte à l'étranger puis, la dévolution successorale déférée aux descendants et enfin les droits respectifs des enfants de sexe masculin et féminin ; qu'un appel a été formé ;

[…]

Mais sur le huitième moyen du pourvoi principal et les seconds moyens des pourvois incidents, pris en toutes leurs branches : – Vu l'article 3 du Code civil ; Attendu que les meubles héréditaires étant réputés exister au lieu d'ouverture de la succession, leur dévolution est régie par la loi du dernier domicile du défunt ; Attendu que, pour dire que les biens meubles situés en Iran seraient exclus de l'actif successoral, l'arrêt énonce que, aux termes d'un certificat de coutume non contesté, par application de la règle de conflit iranienne, la loi applicable est celle de l'État où sont situés les biens ; qu'il retient que la loi iranienne ignore le rapport à succession et relève que Ali Ettehadieh avait disposé de son vivant de tous les biens qu'il possédait en Iran ; Qu'en se déterminant ainsi alors que les biens meubles étaient réputés exister au lieu d'ouverture de la succession à Evian-les-Bains de sorte que leur dévolution était régie par la loi française, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur le pourvoi incident éventuel : – Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a dit que les meubles situés en Iran devaient être exclus de l'actif successoral (…).

C/ Conflit de systèmes (Conflit *mobile* de systèmes)

DOC 9 - C. App. Rabat, 24 oct. 1950, *Machet*, *Grands arrêts*, n° 23, p. 210 comm. B. Ancel et Y. Lequette.

La Cour ; - *Sur le régime matrimonial* – Attendu que Jules Machet, de nationalité italienne, et Marie Revelu, Française, tous deux nés en 1893 se sont mariés le 31 août 1918 à Lyon, sans contrat ; - Que dame Revelu a acquis la nationalité italienne de son mari par l'effet des dispositions de la loi du 23 juin 1889 ; - Que les époux, domiciliés à Lyon, ont continué à exercer leurs métiers respectifs de garçon de café et de femme de chambre ; - Qu'en décembre 1920, ils sont venus se fixer en zone française de l'empire chérifien, et y ont exploité une maison de tolérance ; - Attendu que Machet fait grief au jugement entrepris d'avoir appliqué la jurisprudence française basée sur la volonté présumée des époux, qu'il soutient que cette jurisprudence est d'autant plus inapplicable en l'espèce, qu'elle est née du fait qu'aucun texte n'existe en droit français sur la question, alors qu'au Maroc les règles de droit international privé du dahir sur la condition civile des Français et des étrangers doivent s'imposer au juge, notamment l'article 15 de ce texte, aux termes duquel, en l'absence de contrat, les effets du mariage sur les biens des époux, tant immeubles que meubles, sont régis par la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage ; que Machet en déduit que le régime matrimonial applicable est celui de la loi italienne, c'est à dire le régime de séparation de biens ; - Attendu qu'il n'est pas douteux que l'article 15 susvisé doive être appliqué aux situations juridiques nées dans le protectorat, mais que ce texte ne peut régir des situations déjà nées et acquises dans un autre pays ayant un régime légal différent ; - Que les effets du mariage des époux Machet, à l'égard de leurs biens, doivent être déterminés à l'époque même de la célébration de ce mariage ; - Que le régime matrimonial sous lequel ils se sont placés était déjà fixé et acquis avant leur arrivée au Maroc ; - Qu'il est avéré notamment que Jules Machet est originaire de la vallée d'Aoste dont une partie a été rattachée à la France et qu'il est de culture française ; - Qu'il a fixé très jeune son domicile en France et qu'il n'est plus retourné en Italie ; - Qu'il a épousé une Française sans observer les prescriptions du Code civil italien qui impose au sujet italien, se mariant à l'étranger, de faire publier en Italie son projet de mariage ; - Que les époux ont ensuite quitté la France, mais pour se fixer dans un protectorat français ; - Qu'en raison de ces circonstances et de celles retenues par les premiers juges, il convient de décider, conformément aux conclusions du ministère public, que les époux Machet ont entendu se placer sous le régime légal français, c'est à dire sous celui de la communauté et, en conséquence, de confirmer de ce chef le jugement entrepris…
Par ces motifs ; - Confirme le jugement entrepris (…).

II Le recours à l'universalisme et les problèmes que cette démarche soulève au stade de la mise en œuvre de la règle de conflit de lois

Pour lutter contre les inconvénients du particularisme, les États ont pu avoir recours à l'universalisme, attitude favorisée par la création de la Conférence de La Haye à la fin du XIXe siècle. La création en 1957 de la CEE, qui allait devenir ultérieurement l'Union européenne, allait de façon intéressante conduire à de nouveaux développements pour un droit international privé uniforme en Europe (version régionaliste de l'universalisme). En supprimant (dans une certaine mesure) la diversité nationale des règles de conflit de lois, l'Union européenne allait avoir au moins partiellement raison des inconvénients du particularisme dans cette région du monde. En contrepartie, la création d'un droit international privé européen allait donner naissance à de nouvelles difficultés de mise en œuvre de la règle européenne de conflit de lois, difficultés résultant cette fois-ci de ce que la source de la règle de conflit uniforme se trouve dans un autre ordre juridique (l'ordre juridique de l'Union) que la source des règles matérielles en conflit (les ordres juridiques des États membres de l'Union). Ces difficultés surgissent en divers points. On se focalisera ici sur certaines difficultés de mise en œuvre de la règle européenne de conflit de lois

portant sur les catégories européennes de questions (A) aussi bien que sur le facteur de rattachement européen (B)

A/ Qualification européenne en présence d'une règle européenne de conflit de lois

L'affaire *Mahnkopf* (CJUE, 1er mars 2018, C-558/16) illustre bien la difficulté, d'ailleurs commune aux questions de qualification du droit des conflits de juridictions et à celles du droit des conflits de lois, de savoir comment procéder à la qualification en présence d'une règle de conflit supranationale (en l'occurrence, européenne).

DOC 10. CJUE, 1er mars 2018, aff. C-558/16, *Doris Margret Lisette Mahnkopf*, *JDI* 2018, p. 1213, note I. Barrière-Brousse, *AJ fam*. 2018. 247, obs. A. Boiché, *Europe* 2018, Comm. 2015, obs. L. Idot, *D*. 2018.2384, obs. S. Godechot-Patris et C. Grare-Didier, *Ibid*. 2019. 1016, obs. S. Clavel et F. Jault-Seseke, *RTD eur*. 2018. 845, obs. V. Egéa, *JCP N* 2018, n° 13, act. 340, obs. C. Nourissat.

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 1er, paragraphe 1, de l'article 67, paragraphe 1, et de l'article 68, sous l), du règlement (UE) no 650/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 4 juillet 2012, relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen (JO 2012, L 201, p. 107).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'une procédure relative à une demande d'établissement de certificat successoral européen engagée par Mme Doris Margret Lisette Mahnkopf à la suite du décès de son mari, et portant sur la succession de ce dernier.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

[...]

4 Aux termes de l'article 1er de ce règlement, intitulé « Champ d'application » :

« 1. Le présent règlement s'applique aux successions à cause de mort. Il ne s'applique pas aux matières fiscales, douanières et administratives.

2. Sont exclus du champ d'application du présent règlement :

[...]

d) les questions liées aux régimes matrimoniaux et aux régimes patrimoniaux relatifs aux relations qui, selon la loi qui leur est applicable, sont réputées avoir des effets comparables au mariage ;

[...] »

5 L'article 3, paragraphe 1, sous a), dudit règlement définit la notion de « succession » comme recouvrant « toute forme de transfert de biens, de droits et d'obligations à cause de mort, qu'il s'agisse d'un acte volontaire de transfert en vertu d'une disposition à cause de mort ou d'un transfert dans le cadre d'une succession ab intestat ».

[...]

9 Le chapitre VI dudit règlement, intitulé « Certificat successoral européen », comporte les articles 62 à 73 de celui-ci. L'article 62 du règlement no 650/2012 énonce :

« 1. Le présent règlement crée un certificat successoral européen (ci-après dénommé « certificat »), qui est délivré en vue d'être utilisé dans un autre État membre et produit les effets énumérés à l'article 69.

[...]

12 L'article 67, paragraphe 1, du même règlement prévoit :

« L'autorité émettrice délivre sans délai le certificat conformément à la procédure fixée dans le présent chapitre lorsque les éléments à certifier ont été établis en vertu de la loi applicable à la succession ou de toute autre loi applicable à des éléments spécifiques. Elle utilise le formulaire établi conformément à la procédure consultative visée à l'article 81, paragraphe 2. [...] »

13 L'article 68 du règlement no 650/2012, qui régit le contenu du certificat, dispose :

« Le certificat comporte les informations suivantes dans la mesure où elles sont nécessaires à la finalité pour laquelle il est délivré :

[...]

f) les renseignements concernant le défunt : nom (le cas échéant, nom à la naissance), prénom(s), sexe, date et lieu de naissance, état civil, nationalité, numéro d'identification (le cas échéant), adresse au moment du décès, date et lieu du décès ;

[...]

h) les renseignements concernant un contrat de mariage conclu par le défunt ou, le cas échéant, un contrat passé par le défunt dans le cadre d'une relation qui, selon la loi qui lui est applicable, est réputée avoir des effets comparables au mariage et les renseignements concernant le régime matrimonial ou un régime patrimonial équivalent ;

[...]

l) la part revenant à chaque héritier et, le cas échéant, la liste des droits et/ou des biens revenant à un héritier déterminé ;

[...]

Le règlement (UE) 2016/1103

[...]

16 L'article 1er de ce règlement, intitulé « Champ d'application », dispose, à son paragraphe 2, sous d) :

« Sont exclus du champ d'application du présent règlement :

[...]

d) la succession du conjoint décédé ».

[...]

Le droit allemand

18 Aux termes de l'article 1371, paragraphe 1, du Bürgerliches Gesetzbuch (code civil, ci-après le « BGB ») :

« Lorsque le régime matrimonial prend fin par le décès d'un des époux, la répartition des acquêts se fait par majoration de la part légale du conjoint survivant à raison d'un quart de l'héritage ; que les époux aient effectivement réalisé de tels acquêts est sans importance à cet égard. »

19 L'article 1931 du BGB prévoit :

« (1) Lorsqu'il entre en concurrence avec des parents en ligne directe, le conjoint survivant a droit, en sa qualité d'héritier légal, à un quart de l'héritage ; lorsqu'il entre en concurrence avec des parents en ligne indirecte ou avec des grands-parents, le conjoint survivant a, en sa qualité d'héritier légal, droit à la moitié de l'héritage. Lorsqu'il entre en concurrence avec des grands-parents et des descendants de grands-parents, le conjoint survivant a droit à la partie de l'autre moitié de l'héritage qui échoirait aux descendants en application de l'article 1926.

[...]

(3) La règle énoncée à l'article 1371 du BGB demeure intégralement d'application.

[...] »

Le litige au principal et les questions préjudicielles

20 M. Mahnkopf est décédé le 29 août 2015. Au jour de son décès, il était marié à Mme Mahnkopf. Les deux époux, qui possédaient la nationalité allemande, avaient leur résidence habituelle à Berlin (Allemagne). Le défunt, qui n'avait pas pris de disposition à cause de mort, avait pour seuls héritiers son épouse et le fils unique du couple.

21 Les époux étaient soumis au régime légal de la communauté réduite aux acquêts et n'avaient pas conclu de contrat de mariage. Outre les actifs que possédait le défunt en Allemagne, l'héritage comporte également la copropriété pour moitié d'un bien immobilier situé en Suède.

22 À la demande de Mme Mahnkopf, l'Amtsgericht Schöneberg (tribunal de district de Schöneberg, Allemagne), la juridiction compétente pour régler la succession de M. Mahnkopf, a, le 30 mai 2016, délivré un certificat de succession national aux termes duquel l'épouse survivante et le descendant héritaient chacun pour moitié des biens du défunt en application de la dévolution légale prévue par le droit allemand. La juridiction de renvoi expose que la part successorale attribuée à l'épouse résulte de l'application de l'article 1931, paragraphe 1, du BGB, aux termes duquel la part légale du conjoint survivant, qui est d'un quart, est majorée d'un quart supplémentaire lorsque les époux vivaient sous le régime matrimonial de la communauté réduite aux acquêts, ainsi que cela ressort de l'article 1371, paragraphe 1, du BGB.

23 Le 16 juin 2016, Mme Mahnkopf a également demandé à un notaire de lui délivrer, en application du règlement no 650/2012, un certificat successoral européen la désignant ainsi que son fils cohéritiers, chacun pour une moitié de l'héritage conformément à la règle nationale de la dévolution légale. Elle souhaitait utiliser ce certificat pour faire transcrire leur droit de propriété sur le bien immobilier situé en Suède. Ce notaire a transmis la demande de Mme Mahnkopf à l'Amtsgericht Schöneberg (tribunal de district de Schöneberg).

24 Cette juridiction a rejeté la demande de certificat successoral européen, au motif que la part attribuée à l'épouse du défunt reposait en ce qui concerne un quart de la succession du défunt sur un régime successoral et en ce qui concerne un autre quart de la succession du défunt sur le régime matrimonial prévu à l'article 1371, paragraphe 1, du BGB. Or, la règle en vertu de laquelle ce dernier quart a été attribué, qui est relative à un régime matrimonial et non successoral, ne relèverait pas du champ d'application du règlement no 650/2012.

25 Mme Mahnkopf a formé un recours contre cette décision devant le Kammergericht Berlin (tribunal régional supérieur de Berlin, Allemagne). Par ce recours, elle a également complété sa demande initiale en sollicitant, à titre subsidiaire, que le certificat successoral européen soit délivré avec la mention de ses droits successoraux reposant, en ce qui concerne un quart de la succession du défunt sur la communauté des acquêts, à titre d'information.

26 La juridiction de renvoi expose que la doctrine est divisée quant à la question de savoir si la règle énoncée à l'article 1371, paragraphe 1, du BGB est une règle de droit successoral ou une règle de régime matrimonial. Elle considère que, eu égard à sa finalité, à savoir la répartition des acquêts lorsque la communauté de biens prend fin en raison du décès de l'un des époux, l'article 1371, paragraphe 1, du BGB n'est pas une règle de succession « à cause de mort », au sens de l'article 1er, paragraphe 1, du règlement no 650/2012. Selon elle, la règle prévue à cette disposition doit toujours s'appliquer lorsque les effets du mariage, y compris les questions du régime matrimonial, sont régis par le droit allemand. Cette application ne serait pas garantie si cette règle était qualifiée de règle de droit successoral, parce qu'en pareil cas son champ d'application serait limité aux situations dans lesquelles la succession est régie par le droit allemand, conformément aux articles 21 et 22 du règlement no 650/2012.

27 La juridiction de renvoi estime également que, en raison de l'absence d'harmonisation des dispositions relatives aux régimes matrimoniaux dans l'Union, la majoration de la part successorale légale du conjoint survivant, qui résulte de l'application d'une règle en matière de régimes matrimoniaux, en l'occurrence l'article 1371, paragraphe 1, du BGB, ne peut pas, en règle générale, être inscrite, même à titre purement informatif, dans le certificat successoral européen.

28 Elle considère néanmoins que cette majoration pourrait être indiquée dans le certificat successoral européen lorsque la loi successorale applicable, conformément à l'article 21 ou à l'article 22 du règlement no 650/2012, ainsi que la loi sur le régime matrimonial des époux sont déterminées en application du droit d'un seul et même État membre, quelle que soit la règle de conflit à appliquer. En l'occurrence, la loi applicable à la succession et la loi applicable au régime matrimonial seraient déterminées exclusivement conformément au droit allemand.

29 À cet égard, cette juridiction avance que les termes utilisés à l'article 67, paragraphe 1, et à l'article 69, paragraphe 2, du règlement no 650/2012, conformément auxquels les éléments à certifier ont été établis en vertu de la loi applicable à la succession « ou de toute autre loi applicable à des éléments spécifiques », permettraient une telle interprétation. Celle-ci serait également justifiée au regard de la seconde phrase du considérant 12 du règlement no 650/2012 et de la finalité du certificat successoral européen visant à simplifier et à accélérer l'exécution transfrontalière des droits successoraux.

30 Dans ces conditions, le Kammergericht Berlin (tribunal régional supérieur de Berlin) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) L'article 1er, paragraphe 1, du règlement [no 650/2012] doit-il être interprété en ce sens que le champ d'application du règlement (« successions à cause de mort ») vise également des dispositions de droit national qui, à l'instar de l'article 1371, paragraphe 1, du BGB, règlent les questions patrimoniales après le décès d'un époux en augmentant la part légale de l'époux survivant ?

2) En cas de réponse négative à la première question, l'article 68, sous l), et l'article 67, paragraphe 1, du règlement [no 650/2012] doivent-ils être interprétés en ce sens que la part de l'époux survivant peut être inscrite intégralement dans le certificat successoral européen même lorsque cette part résulte en partie d'une augmentation de sa part légale appliquée conformément à une règle patrimoniale telle que l'article 1371, paragraphe 1, du BGB ?

S'il convient de répondre négativement en principe à cette question, est-il néanmoins possible, à titre exceptionnel, d'y répondre affirmativement [:]

a) lorsque le certificat successoral a pour seule finalité de permettre aux héritiers d'exercer, dans un autre État membre déterminé, leurs droits sur un bien du défunt situé dans cet État membre et

b) lorsque la décision en matière successorale (articles 4 et 21 du règlement [no 650/2012]) et, indépendamment des règles de conflit appliquées, les questions concernant les droits patrimoniaux des époux doivent être tranchées conformément au même droit national ?

3) En cas de réponse négative aux première et deuxième questions, l'article 68, sous l), du règlement [no 650/2012] doit-il être interprété en ce sens que la part successorale de l'époux survivant majorée en application d'une règle du régime matrimonial peut, mais, en raison de cette majoration, uniquement à titre d'information, être inscrite dans le certificat successoral européen ? »

Sur les questions préjudicielles

Sur la première question

31 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 1er, paragraphe 1, du règlement no 650/2012 doit être interprété en ce sens que relève du champ d'application dudit règlement une disposition nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit, lors du décès de l'un des époux, une répartition des acquêts forfaitaire par majoration de la part successorale du conjoint survivant.

32 À titre liminaire, il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour, il découle des exigences tant de l'application uniforme du droit de l'Union que du principe d'égalité que les termes d'une disposition du droit de l'Union, qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée, doivent normalement trouver, dans toute l'Union, une interprétation autonome et uniforme (arrêt du 18 octobre 2016, Nikiforidis, C-135/15, EU :C :2016 :774, point 28 et jurisprudence citée), qui doit être recherchée en tenant compte non seulement des termes de celle-ci, mais également du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause (voir, notamment, arrêt du 18 mai 2017, Hummel Holding, C-617/15, EU :C :2017 :390, point 22 et jurisprudence citée).

33 Selon son libellé, l'article 1er, paragraphe 1, du règlement no 650/2012 prévoit que celui-ci s'applique aux successions à cause de mort. L'article 1er, paragraphe 2, de ce règlement énumère de manière limitative les matières exclues du champ d'application de ce dernier, parmi lesquelles figurent,

au point d) de cette disposition, « les questions liées aux régimes matrimoniaux ». L'article 3, paragraphe 1, sous a), dudit règlement précise que ces successions recouvrent « toute forme de transfert de biens, de droits et d'obligations à cause de mort, qu'il s'agisse d'un acte volontaire de transfert en vertu d'une disposition à cause de mort ou d'un transfert dans le cadre d'une succession ab intestat ».

34 Il ressort également du considérant 9 du règlement no 650/2012 que le champ d'application de celui-ci devrait s'étendre à tous les aspects de droit civil d'une succession à cause de mort.

35 Quant aux objectifs poursuivis par le règlement no 650/2012, il y a lieu de relever que, selon son considérant 7, celui-ci tend à faciliter le bon fonctionnement du marché intérieur en supprimant les entraves à la libre circulation des personnes qui veulent faire valoir leurs droits issus d'une succession transfrontalière. En particulier, dans l'espace européen de justice, les droits des héritiers et des légataires, des autres personnes proches du défunt ainsi que des créanciers de la succession doivent être garantis de manière effective.

36 À cette fin, le règlement no 650/2012 prévoit la création d'un certificat successoral européen qui doit permettre à chaque héritier, légataire ou ayant droit mentionné dans ce certificat, de prouver dans un autre État membre sa qualité et ses droits successoraux (voir, en ce sens, arrêt du 12 octobre 2017, Kubicka, C-218/16, EU :C :2017 :755, point 59).

37 Pour ce qui concerne le contexte de la disposition en cause, il ressort des considérants 11 et 12 du règlement no 650/2012 que celui-ci ne devrait pas s'appliquer aux domaines du droit civil autres que les successions et, en particulier, aux questions ayant trait aux régimes matrimoniaux, y compris les conventions matrimoniales que connaissent certains systèmes juridiques, dès lors que celles-ci ne traitent pas de questions successorales.

38 En l'occurrence, il ressort de la décision de renvoi que, conformément à l'article 1371, paragraphe 1, du BGB, en cas de dissolution du régime de la communauté réduite aux acquêts (Zugewinngemeinschaft), la part légale du conjoint survivant lors de la répartition des acquêts est majorée d'un quart supplémentaire.

39 Dans ses observations, le gouvernement allemand a souligné à cet égard que cette disposition du droit national relative à la liquidation d'une communauté conjugale s'applique uniquement en cas de cessation de mariage pour cause de mort. Elle aurait pour but de répartir de manière forfaitaire les biens acquis au cours du mariage, en compensant la situation de désavantage qui résulte de l'interruption du régime légal de la communauté réduite aux acquêts par le décès d'un conjoint, en évitant de la sorte de devoir déterminer avec précision la composition et la valeur du patrimoine au début et à la fin du mariage.

40 Ainsi que M. l'avocat général l'a relevé aux points 78 et 93 de ses conclusions, l'article 1371, paragraphe 1, du BGB porte, selon les informations dont dispose la Cour, non pas sur le partage d'éléments patrimoniaux entre les conjoints, mais sur la question des droits du conjoint survivant quant aux éléments déjà comptabilisés au sein de la masse successorale. Dans ces conditions, cette disposition n'apparaît pas avoir pour finalité principale la répartition des éléments du patrimoine ou la liquidation du régime matrimonial, mais plutôt la détermination du quantum de la part de la succession à attribuer au conjoint survivant par rapport aux autres héritiers. Une telle disposition concerne, dès lors, principalement la succession du conjoint décédé et non pas le régime matrimonial. Par conséquent, une règle de droit national, telle que celle en cause au principal, se rapporte à la matière successorale aux fins du règlement no 650/2012.

41 Par ailleurs, cette interprétation n'est pas contredite par le champ d'application du règlement 2016/1103. En effet, ce règlement, bien qu'adopté en vue de couvrir, conformément à son considérant 18, tous les aspects de droit civil des régimes matrimoniaux, concernant tant la gestion quotidienne des biens des époux que la liquidation du régime matrimonial, survenant notamment du fait de la séparation du couple ou du décès d'un de ses membres, exclut de manière explicite de son champ d'application, conformément à son article 1er, paragraphe 2, sous d), la « succession du conjoint décédé ».

42 Enfin, ainsi que M. l'avocat général l'a également relevé notamment au point 102 de ses conclusions, la qualification successorale de la part revenant au conjoint survivant au titre d'une disposition de droit national, telle que l'article 1371, paragraphe 1, du BGB, permet de faire figurer les informations concernant ladite part dans le certificat successoral européen, avec tous les effets décrits à l'article 69 du règlement no 650/2012. Selon l'article 69, paragraphe 1, de ce règlement, le certificat successoral européen produit des effets dans tous les États membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure. Le paragraphe 2 de cet article prévoit que la personne désignée dans celui-ci comme étant le légataire est réputée avoir la qualité et les droits énoncés dans ce certificat sans que soient attachées à ces droits d'autres conditions et/ou restrictions que celles qui sont énoncées dans ledit certificat (arrêt du 12 octobre 2017, Kubicka, C-218/16, EU :C :2017 :755, point 60).

43 Il convient dès lors de constater que la réalisation des objectifs du certificat successoral européen serait considérablement entravée dans une situation telle que celle en cause au principal, si ledit certificat ne comportait pas l'information complète relative aux droits de l'époux survivant concernant la masse successorale.

44 Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la première question que l'article 1er, paragraphe 1, du règlement no 650/2012 doit être interprété en ce sens que relève du champ d'application dudit règlement une disposition nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit, lors du décès de l'un des époux, une répartition des acquêts forfaitaire par majoration de la part successorale du conjoint survivant.

Sur les deuxième et troisième questions

45 Compte tenu de la réponse apportée à la première question, il n'y a pas lieu de répondre aux deuxième et troisième questions.

46 […] Par ces motifs, la Cour (deuxième chambre) dit pour droit :

L'article 1er, paragraphe 1, du règlement (UE) no 650/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 4 juillet 2012, relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, doit être interprété en ce sens que relève du champ d'application dudit règlement une disposition nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit, lors du décès de l'un des époux, une répartition des acquêts forfaitaire par majoration de la part successorale du conjoint survivant.

Différence entre ordre juridique source et ordre juridique de mise en œuvre de la règle de conflit.
La difficulté, dans l'affaire *Mahnkopf*, vient du fait que la source de la règle de conflit se trouve dans le droit de l'Union européenne, alors que la mise en œuvre de la règle de conflit se fait en droit d'un État membre (droit allemand en l'espèce). Faut-il se référer aux critères de

qualification retenus par le droit allemand de l'État où la règle de conflit européenne est mise en œuvre ? Ou bien plutôt à ceux que fournirait le droit de l'Union, dont la règle de conflit provient ? Analysez les points sur lesquels la cour européenne de Luxembourg prend appui pour qualifier dans l'affaire *Mahnkopf ;* la qualification se fait-elle selon le droit de l'État où la règle de conflit doit être mise en œuvre, ou selon le droit européen ? Dans la mesure où des critères européens de qualification sont dégagés par la cour, notez le problème auquel le juriste européen est confronté lorsqu'il s'agit de qualifier une question de droit privé aux fins de mise en œuvre d'une règle de conflit, en l'absence d'un droit privé substantiel européen fournissant, par les qualifications qu'il emploierait, des points d'appui pour l'opération de qualification au plan du droit international privé.

Dans une autre affaire mettant en cause une règle européenne de conflit de lois (Cass. civ. 1, 5 septembre 2018, *sté Nec Technologies*, 16-26.516), la Cour de cassation a eu à prendre position sur la qualification d'une question de droit tirée de la prescription extinctive de l'action du demandeur. Une qualification « procédure » ressortait plutôt du droit anglais ; pour le droit français, la qualification « fond » l'emportait sans doute. C'est finalement la qualification européenne qui l'emporte.

DOC 11. Cass. civ. 1, 5 septembre 2018, *Sté Nec Technologies*, 16-26.516, *D.* 2019, pan. 1016, spéc. 1022, obs. S. C. et F. J.-S.

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 26 mars 2013, pourvoi n° 11-25.316), que la société Nec Technologies a vendu à la société Nec Europe des téléphones portables dont elle a confié le transport, d'Angleterre en France, à la société des transports financière et immobilière (Cotrafi) (la société Cotrafi), qui s'est substituée la société Transports A... , laquelle a confié le déplacement de la marchandise à la société Ledos Delacroix, depuis déclarée en liquidation judiciaire ; qu'au cours du transport, dans la nuit du 22 au 23 décembre 1999, la marchandise a été volée par des individus armés qui ont agressé le chauffeur ; que le 21 janvier 2003, les sociétés Nec Technologies, Nec Europe et Mitsui Sumitomo Insurance London Ltd (la société Sumitomo), cette dernière en qualité d'assureur subrogé, ont assigné en indemnisation les sociétés Cotrafi et Transports A... ainsi que la société Brouard Daudet, désignée en qualité de liquidateur de la société Ledos Delacroix, qui ont soulevé la prescription de l'action ; que la société Axa Corporate Solutions (la société Axa) a été assignée en tant qu'assureur de la responsabilité civile des sociétés Transports A... et Ledos Delacroix ;

(…)

Mais sur le premier moyen, pris en sa cinquième branche :

Vu l'article 10 paragraphe 1 point d), de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, alors applicable ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que la loi applicable au contrat en vertu de l'article 4 de la Convention régit notamment les prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration d'un délai ;

Attendu que pour déclarer irrecevable la demande de la société Sumitomo, l'arrêt retient qu'au regard de la loi anglaise applicable au contrat, la société Cotrafi est un agent expéditeur, et non un transporteur, puis, se référant à la loi du for, en déduit que l'action est prescrite en application de l'article L. 133-6 du code de commerce français concernant les intermédiaires de transport ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a appliqué à la prescription extinctive une loi différente de celle régissant le contrat, a violé le texte susvisé ;

(…)

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le dernier grief : CASSE ET ANNULE

Notez la façon dont l'européanisation de la règle de conflit renvoie dos-à-dos, pour les États membres de l'Union, la qualification *lege causae* et la qualification *lege fori*. Remarquez que malgré tout, pour la France comme pour l'Angleterre (les deux pays en cause dans l'affaire *Nec Technologies*), la qualification européenne est une sorte de qualification *lege fori* commune, le droit européen qui fournit cette qualification étant en vigueur tant en droit français qu'à l'époque en droit anglais…

B/ Facteur européen de rattachement

La nationalité et le conflit de nationalités en droit européen.

Dans l'affaire *Laszlo Hadadi*, (CJCE 16 juil. 2009, C-168/08), la nationalité jouait le rôle de chef *européen* de compétence juridictionnelle (et non législative). Notez la façon dont le conflit de nationalités est résolu en droit international privé européen de façon dérogatoire par rapport à ce qui se passe lorsque la règle de conflit de lois est particulariste et trouve sa source dans le droit étatique et non dans le droit de l'Union européenne (v. fiche précédente).

DOC 12. CJCE 10 juil. 2009, C-168/08, *Laszlo Hadadi*, *RC* 2010, 184, note C. Brière, JDI 2010, 157, note L. d'Avout, *D*. 2010, pan., 1582, obs. Nelly, *Gaz. Pal*. 2010, jur. 359, note N. Khenkine-Sonigo, p. 2272, *RTD Eur.* 2010, 430, obs. M. Douchy-Oudot, 627, obs. E. Pataut, 769, note P. Lagarde

A consulter

http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72471&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4607075