

Annex 15:

Cass. Civ. 1<sup>st</sup> Sect. *Lautour vs. Guiraud*, 25 May 1948, *Grands arrêts du droit international privé*, p. 239 et seq.

*“Foreign rules on torts are not contrary to the French conception of international public policy merely because they differ from mandatory provisions of French law, but only insofar as they infringe principles of universal justice considered in the French conception as having universal value”*

19

## COUR DE CASSATION (Ch. civ., sect. civ.) 25 mai 1948

(*Rev. crit.* 1949. 89, note Batiffol, D. 1948. 357, note P. L.-P., S. 1949. 1. 21, note Niboyet, J. C. P. 1948. II. 4532, note Vasseur)

**Responsabilité civile délictuelle. — Loi applicable. — Loi étrangère. — Charge de la preuve. Ordre public. — Définition.**

*La loi compétente pour régir la responsabilité civile extra-contractuelle est la loi du lieu où le délit a été commis.*

*C'est au demandeur en réparation et non au défendeur qui en invoque la compétence qu'incombe la charge de la preuve du droit étranger applicable à la réparation d'un accident survenu à l'étranger.*

*Les dispositions étrangères de responsabilité civile délictuelle ne sont pas contraires à l'ordre public international français par cela seul qu'elles diffèrent des dispositions impératives du droit français mais uniquement en ce qu'elles heurtent des principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue.*

(*Lautour c. veuve Guiraud*)

**Faits.** — A la suite d'une collision avec un train, survenue en Espagne, un camion d'essence appartenant à un citoyen français, M. Lautour, que conduisait son préposé, de même nationalité, explose. M. Guiraud, également français, qui pilotait un second camion pour le compte d'une autre entreprise française, est tué dans l'accident.

Madame Guiraud obtient de l'employeur de son mari la réparation forfaitaire prévue par la loi française sur les accidents du travail ; estimant que son préjudice n'est pas intégralement réparé, elle assigne Lautour devant le tribunal français de son domicile, sur le fondement de l'article 15 du Code civil. En première instance, elle invoque les articles 1382 et 1384 al. 1<sup>er</sup> du Code civil, en appel l'article 1384 al. 1<sup>er</sup> seul. Aucune faute n'est en effet alléguée à l'encontre du préposé conducteur du véhicule, la collision étant survenue de nuit en un lieu où il n'y avait pas de passage à niveau. La Cour d'appel de Caen, par arrêt du 15 juin 1943, a condamné le gardien du camion par application de l'article 1384 al. 1, écartant la thèse de la défense qui soutenait que la loi espagnole du lieu du délit était compétente.

Un pourvoi est formé par M. Lautour.

### ARRÊT

La Cour ; — *Sur le moyen unique* : — Vu l'article 3 du Code civil ; — Attendu qu'en droit international privé la loi territoriale compétente pour régir la responsabilité civile extra-contractuelle de la personne qui a l'usage, le contrôle et la direction d'une chose, en cas de dommage causé par cette chose à un tiers, est la loi du lieu où le délit a été commis ; — Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que le camion d'essence appartenant à l'entrepreneur français Lautour, conduit par son employé, est entré en collision en Espagne avec un train qui coupait la route et a explosé, que le chauffeur français d'un second camion, appartenant à un autre entrepreneur français, se trouvant à proximité, a été atteint et est décédé à la suite de l'accident ; que la veuve de la victime, en son nom et au nom de son fils mineur, après avoir assigné Lautour devant le tribunal français de son domicile, conformément à l'article 15 du Code civil, lui a demandé réparation par application des articles 1382 à 1384 du Code civil, n'ayant pu établir la faute ou l'imprudence du gardien de la voiture, a restreint sa demande à l'application de l'article 1384 devant les juges du second degré ; — Attendu que Lautour a conclu que la demande, irrecevable en tant qu'elle était fondée sur la loi française, n'était pas justifiée, alors que la loi espagnole du lieu du dommage, seule compétente en vertu du règlement français du conflit des lois, l'affranchissait de toute présomption d'inexécution d'une obligation légale de garde ;

— Attendu que l'arrêt attaqué condamne Lautour par application du Code civil français, alléguant d'abord le lien contractuel créé entre les intéressés par la loi de 1898, en second lieu le fait que l'exécution de la condamnation devait intervenir en France, enfin la circonstance que Lautour, invoquant la compétence de la loi espagnole, n'a pas rapporté la preuve des dispositions de ce droit qui l'affranchissent de responsabilité ; — Mais attendu que la responsabilité délictuelle du tiers gardien de la chose est indépendante tant de la réparation forfaitaire qui peut être due à la victime par son propre employeur que de la nationalité des intéressés et du lieu d'exécution de la décision à intervenir, et qu'elle relève de l'ordre juridique interne du pays dans lequel le gardien use de la chose et en exerce la direction ; — Attendu que vainement la défense allègue le caractère impératif de l'article 1384, l'ordre public interne français n'ayant à intervenir qu'au regard du fait des choses utilisées en France au moment de l'accident, sous la seule réserve de principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue, principes non mis en cause dans l'espèce ; — Attendu enfin qu'il n'appartenait pas aux juges du fond de déplacer le fardeau de la preuve et de soustraire au contrôle de la Cour de cassation leur décision relative au règlement du conflit, en reprochant subsidiairement au défendeur à l'instance l'ignorance où il les aurait laissés des dispositions précises du droit espagnol capables de justifier ses allégations, alors que la victime, demeurée en réparation, à laquelle incombait la charge de prouver que la loi applicable lui accordait les dommages-intérêts réclamés, ne contestait pas l'interprétation du droit espagnol affirmée par son adversaire et restreignait le débat à la compétence de l'article 1384 du Code civil français ; — D'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé le texte de loi ci-dessus visé ;

Par ces motifs : — Casse.

Du 25 mai 1948. — Cour de cassation (Ch. civ., sect. civ.). — MM. Mongibeaux, prem. prés. ; Paul Lerebours-Pigeonnière, rapp. ; Rateau, f. f. av. gén. — MM<sup>es</sup> Labbé et Lemanissier, av.

### OBSERVATIONS

1 S'il est une décision qui mérite l'appellation d'arrêt de principe, c'est sans aucun doute l'arrêt *Lautour*. Néanmoins plus encore que les solutions énoncées, ce qui frappe aujourd'hui dans cette décision c'est son caractère

éminemment *pédagogique*. Tous les aspects du cheminement conflictuel y sont en effet évoqués : désignation du droit applicable avec l'énoncé de la règle de conflit relative à la responsabilité civile extra-contractuelle (I), mais aussi application du droit désigné avec la preuve de la loi étrangère et l'exception d'ordre public (II). De plus, l'arrêt d'appel ayant sur certaines de ces questions quelque peu malmené les principes, la haute juridiction y rappelle, sous la plume experte de Lerebours-Pigeonnière, quelques vérités élémentaires.

### I. La désignation de la loi applicable : la *lex loci delicti*

2 De quelle règle de conflit relève la responsabilité délictuelle ? Longtemps débattue, la question a reçu de l'arrêt ci-dessus reproduit une réponse dépourvue d'ambiguïté : la loi applicable est celle du lieu où le délit a été commis. Il est vrai que l'espèce était particulièrement favorable à l'énoncé d'une solution claire : l'accident étant survenu à l'étranger, la haute juridiction devait choisir entre la *lex loci delicti* dont l'application était recommandée par la doctrine dominante et la *lex fori* qui avait les faveurs de MM. Henri et Léon Mazeaud (*Traité de la responsabilité*, 3<sup>e</sup> éd., t. III, n<sup>os</sup> 2339 et s. ; v. aussi « Conflits de lois et compétence internationale dans le domaine de la responsabilité civile délictuelle et quasi délictuelle », *Rev. crit.* 1934. 384 et s.). En dépit de son ancienneté puisqu'elle prend sa source chez Savigny (*Traité de droit romain*, t. VIII, trad. Guénoux, § 374, p. 274-275) et de sa persistance, notamment dans la doctrine américaine (Ehrenzweig, *A treatise on the Conflict of Laws*, p. 307 et s., 347 et s.), cette dernière opinion se heurte à des objections décisives. Si l'on excepte les arguments de texte peu convaincants et propres au droit français (sur ceux-ci v. Lerebours-Pigeonnière, note, D. 1948. 358), on peut lui reprocher de méconnaître les fondements mêmes du droit international privé moderne. Aligner les conflits de lois sur les conflits de juridictions, c'est en effet nier la spécificité de leurs fonctions respectives : alors que le litige ne reçoit, en principe, un traitement de fond adéquat que grâce à l'application d'une loi unique, celle du pays qui entretient avec la relation les liens les plus étroits, la désignation du tribunal compétent obéit à des considérations d'opportunité qui conduisent souvent à l'existence de chefs de compétence concurrents n'impliquant pas nécessairement des attaches très fortes avec la cause. Partant, retenir la *lex fori*, c'est risquer de sacrifier l'objectif de fond à l'objectif procédural ; c'est également en cas de compétence concurrente supprimer toute possibilité d'harmonie internationale et encourager le *forum shopping* (Evrygenis, « Tendances doctrinales actuelles », *Rec. cours La Haye* 1966, t. II, p. 373 et s. ; Batifol, « Le pluralisme des méthodes en droit international privé », *Rec. cours La Haye* 1973, t. II, p. 85 et s. ; Lalive, « Tendances et méthodes en droit international privé », *Rec. cours La Haye* 1977, t. II, p. 134 et s.). Aussi ne peut-on qu'approuver la Cour de lui avoir préféré la *lex loci delicti* et ceci d'autant plus que celle-ci se recommande de solides justifications : c'est

en raison de l'impossibilité de localiser le rapport de droit par ses sujets ou son objet le seul rattachement qu'offre objectivement la matière (Batifol et Lagarde, t. I, n<sup>o</sup> 285) ; l'équilibre entre la liberté d'agir et la sécurité des individus que recherchent les règles de la responsabilité civile ne peut être atteint que si elles s'appliquent à l'ensemble des accidents survenus sur le territoire ; il faut pour que les comportements de tous s'harmonisent et ne soient nuisibles à aucun que chacun règle ses actions conformément à la loi du lieu où il agit (Batifol et Lagarde, t. II, n<sup>o</sup> 556 ; Loussouam et Bourel, n<sup>o</sup> 179). Enfin la solution est une des plus anciennes du droit international privé et il est toujours fâcheux, ainsi que le notait Batifol sous l'arrêt reproduit (*Rev. crit.* 1949. 92), « sous prétexte de vie et de mouvement, de renoncer aux quelques solutions qui peuvent se réclamer d'un accord à peu près unanime ». (Sur cette tradition v. Meijers, *Rec. cours La Haye* 1934, t. III, p. 547).

3 Mais précisément, cet accord existe-t-il encore ? Dès cette époque, les circonstances particulières de l'espèce auraient pu conduire à s'interroger sur le caractère artificiel du rattachement au cas où l'accident s'est produit entre ressortissants d'un même pays, spécialement lorsque ceux-ci composent un groupe homogène : transport bénévole, colonie de vacances, etc... La *lex loci delicti* ne désignant plus l'ordre juridique dans le contexte social duquel l'accident est entrainé, ne vaudrait-il pas mieux retenir la loi de ce groupe ?

Cette interrogation a particulièrement agité la doctrine anglo-saxonne ; servant de banc d'essai aux auteurs elle a largement contribué au renouvellement de leur pensée (Sur les raisons qui ont placé cette question au cœur du débat américain, v. B. Audit, « Le caractère fonctionnel de la règle de conflit », *Rec. cours La Haye* 1984, t. III, p. 300). Encore que toute systématisation soit arbitraire, on retrouve en la matière l'éternelle querelle des anciens et des modernes. Pour certains, la méthode conflictuelle doit être affinée et non répudiée. Le juge localisera l'acte illicite, en tenant compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce, afin de déterminer la loi la plus appropriée c'est-à-dire la loi de la relation sous-jacente. Il évitera ainsi « la révolte du bon sens » à laquelle peut parfois conduire l'application de la *lex loci delicti* (Morris, « The proper law of a tort », *Harvard Law Review* 1951. 881 ; en France, v. P. Bourel, *Les conflits de lois en matière d'obligations extra-contractuelles*, 1961, p. 53 et s.). Pour d'autres, le conflit de lois doit être résolu à partir d'une analyse des politiques poursuivies par les lois en présence, afin d'identifier celle d'entre elles qui présente le plus d'intérêt à régir la situation, compte tenu des rattachements de celle-ci (Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws*, 1963 ; pour un panorama des doctrines anglaise et américaine v. Forget, *Les conflits de lois en matière d'accidents de la circulation routière*, 1973, p. 37-57 ; Moreau-Bourlès, *Structure du rattachement et conflits de lois en matière de responsabilité civile délictuelle*, thèse multigr., 1985 ; v. aussi von Mehren, « Une esquisse de l'évolution du droit international privé aux Etats-Unis », *Clunet* 1973. 116). Sous le

couvert des « intérêts gouvernementaux », c'est alors en réalité d'un retour à la démarche statutaire qu'il est question. Ces analyses ne sont pas restées sans influence sur le droit positif. Le second *Restatement* (1964) s'est fait l'écho de la première et certaines décisions étrangères, spécialement américaines, les ont mises en œuvre parfois cumulativement. Tel a été notamment le cas du célèbre arrêt *Babcock v. Jackson* rendu le 9 mai 1963 par la Cour d'appel de New York (*Rev. crit.* 1964. 284, note Castel, 12 N. Y. 2 d. 473, 191 N. F. 2 d. 279) qui a soumis à la loi new-yorkaise la responsabilité d'un conducteur new-yorkais conduisant un automobile immatriculée dans l'Etat de New York, envers un passager bénévole également new-yorkais, bien que l'accident soit survenu sur le territoire de la Province d'Ontario, en mêlant dans ses motifs tout à la fois la méthode du « groupement des points de contacts » et celle des « intérêts gouvernementaux ».

4 En France même, cette préoccupation est perceptible dans certaines décisions des juges du fond. Lorsque tous les protagonistes sont de nationalité française et que le droit étranger est moins favorable que la loi française, celle-ci a été appliquée à plusieurs reprises, même en cas d'accident survenu à l'étranger, soit qu'on ait admis très libéralement le jeu de l'exception d'ordre public (Paris, 2 oct. 1963, *Kieger c. Amigues*, *Rev. crit.* 1964. 332 note P. L., *Clunet* 1964. 103 note Goldman) soit qu'on ait qualifié contractuelle la responsabilité encourue à la suite d'un transport bénévole (Trib. gr. inst. Dinan, 24 sept. 1968, D. 1969. 404 note Prévault, *Clunet* 1970. 95 obs. Dayant ; Nîmes 19 nov. 1970, cité par Schmelck, note D. 1972. 747). Ces tentatives se sont heurtées à l'opposition vigilante de la Cour de cassation qui a réaffirmé, alors même que tous les intéressés étaient français, que « la loi compétente pour régir la responsabilité délictuelle est la loi du lieu où le fait dommageable s'est produit » (Civ. 30 mai 1967, *Kieger c. Amigues*, *Rev. crit.* 1967. 728 note Bourel, *Clunet* 1967. 622 note B. G., D. 1967. 629 note Malaurie, J. C. P. 1968. II. 15456 note Jack-Mayer ; 1<sup>er</sup> juin 1976, *Luccantoni*, D. 1977. 257 note F. Monéger, *Clunet* 1977. 91 note Audit ; Civ. 1<sup>re</sup>, 8 févr. 1983, *Banque veuve Morin Pons*, *Clunet* 1984. 123, note Légier). Au passage, on notera l'allègement de la formule. La référence que faisait l'arrêt *Lautour* à « la personne qui a l'usage, le contrôle et la direction d'une chose » disparaît. Et de fait, il n'était pas très cohérent de fonder la compétence de la loi étrangère du lieu du délit en partant d'une définition spécifiquement française du gardien responsable (Bourel, note *Rev. crit.* 1963. 554). Au-delà de ces péripéties rédactionnelles, la constance dont fait preuve la Cour de cassation s'explique fort bien. La solution traditionnelle a, en effet, reçu un renfort appréciable d'un phénomène dont l'importance n'a, en la matière, cessé de croître : l'assurance. Ainsi que cela a été mis en relief à de nombreuses reprises, le droit international privé de la responsabilité civile revêt un tour peu contentieux parce que les différends nés des accidents internationaux se résolvent le plus souvent par transaction. Or seule une solution du conflit de lois assurant aux

intéressés un maximum de certitude et de prévisibilité est de nature à favoriser cet épilogue (Loussouarn, « La Convention de La Haye sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière », *Clunet* 1969. 5 et s., sp. p. 7). Tel n'est pas le cas des propositions ci-dessus évoquées. On notera au demeurant que la juridiction suprême de l'Etat de New York est elle-même largement revenue dans son arrêt *Neumeier v. Kuehne* de 1972 sur la doctrine exprimée par l'arrêt *Babcock* (335 N. Y. S. 2 d 64).

5 Afin de concilier principe de proximité et prévisibilité des solutions, plusieurs démarches sont concevables. La première consiste à réaffirmer la compétence de principe de la *lex loci delicti*, tout en assortissant celle-ci d'exceptions soigneusement ciblées. La jurisprudence allemande s'est engagée dans cette voie : après avoir indiqué que la possibilité d'une dérogation n'était pas exclue (B. G. H., 5 oct. 1976, N. J. W. 1977. 496), elle s'est prononcée pour l'application de la loi de l'Etat de la résidence habituelle des parties dès lors que les deux voitures impliquées étaient immatriculées et assurées dans cet Etat et que les intéressés n'avaient pas la nationalité de l'Etat du lieu de l'accident (B. G. H., 8 janv. 1985, *Clunet* 1985. 954 obs. Jayme ; comp. art. 133, Loi suisse du 18 déc. 1987, *Rev. crit.* 1988. 433). Certaines conventions récentes s'y sont également employées en matière d'accident de la circulation routière (Conv. de La Haye du 4 mai 1971 ; v. Civ. 1<sup>re</sup>, 22 janv. 1991, *La Paternelle et autre*, *Rev. crit.* 1991. 354, 2<sup>e</sup> esp., note P. Bourel) et de responsabilité du fait des produits (Conv. de la Haye du 20 oct. 1973). La complexité des résultats, spécialement pour la seconde, laisse à penser qu'il ne sera pas aisé d'élaborer un système général d'exceptions suffisamment précis (Batiffol et Lagarde, t. II, n° 559 ; pour une formulation souple v. l'avant-projet C. E. E. de 1972 sur la loi applicable aux obligations, art. 10, *Rev. crit.* 1973. 209). Aussi bien la faculté reconnue aux parties de convenir, pour les droits dont elles ont la libre disposition, de l'application d'une loi autre que la *lex loci delicti* peut-elle se révéler un utile facteur d'assouplissement (v. Civ. 1<sup>re</sup>, 19 avril 1988, *Roho*, *Rev. crit.* 1989. 68, note Batiffol, D. 1988, Som. com. p. 345, obs. B. Audit ; 6 déc. 1988, *Bull.* I. n° 346 ; sur cette question, v. *infra* n° 84 § 7 ; B. Fauvarque-Cosson, *Libre disponibilité des droits et conflits de lois*, thèse Paris II, éd. 1996, n° 572 et s., p. 335 et s.).

La seconde démarche consiste à assortir le principe de proximité de présomptions qui précisent celui-ci selon les diverses hypothèses du délit. C'est la voie suivie par le groupe européen de droit international privé (GREDIN) dans sa proposition pour une convention européenne sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (*Rev. crit.* 1998.802).

6 Si l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable aux accidents de la circulation routière a entraîné un certain refoulement de la règle jurisprudentielle, celle-ci trouve néanmoins encore fréquemment à s'appliquer, notamment en cas de contrefaçon (v. par exemple Paris 11 mai 1994, D. 1994, I.R., p. 162) ou encore

d'atteinte à la vie privée par voie de presse. Mais la mise en œuvre de la *lex loci delicti* se heurte alors souvent à une difficulté : fait générateur et dommage ne sont pas localisés sur le même territoire. La Cour de cassation ayant décidé que, dans cette hypothèse, la *lex loci delicti* « s'entend aussi bien du fait générateur du dommage que de celui de la réalisation du dommage » (Civ. 1<sup>re</sup>, 14 janv. 1997, *Soc. Gordon and Breach science publishers*, D. 1997.177 note M. Santa-Croce, J. C. P. 1997. II. 22903, note H. Muir Watt, *Rev. crit.* 1997. 504 note J.-M. Bischoff), les commentateurs ont souligné qu'une telle directive, empruntée à la jurisprudence de la cour de Luxembourg tranchant une question de conflit de juridictions (CJCE 30 nov. 1976, *Rev. crit.* 1977.568 note P. Bourel, *Clunet* 1977.628 note A. Huet, D. 1977.614 note Droz), ne permettait pas de résoudre de façon satisfaisante le problème du conflit de lois (B. Audit n° 777 ; P. Mayer, n° 685). Par un arrêt du 11 mai 1999, la haute jurisprudence a approuvé les juges du fond d'avoir retenu la loi du lieu où s'était produit le dommage, celui-ci apparaissant plus significatif en la circonstance (Civ. 1<sup>re</sup>, 11 mai 1999, *Mobil North Sea Ltd.*, *Rev. crit.* 2000.199 note J.-M. Bischoff, *Clunet* 1999.1048 note G. Légitier, D. 1999, Som. com. p. 295 obs. Audit, JCP 1999.II.10183 note H. Muir Watt, 2000.I.197, n° 1, obs. G. Viney; comp. Civ. 1<sup>re</sup>, 8 févr. 1983, *Horn y Prado*, *Clunet* 1984. 123 note G. Légitier).

## II. L'application du droit désigné

7 L'énoncé de la solution de conflit n'épuisait pas toutes les difficultés de l'affaire ; il s'en rencontrait aussi sur le plan de l'application de la règle de conflit. Ainsi se posaient notamment le problème de connaissance du droit étranger applicable (A) et celui de sa conformité à l'ordre public au sens du droit international privé (B). Soucieux de clarifier la matière, l'arrêt *Lautour* s'engage nettement sur ces deux questions.

### A. — La preuve de la loi étrangère

8 Quoique traité incidemment, sous l'angle de la *charge de la preuve*, le problème de la connaissance du droit étranger reçoit de l'arrêt une réponse qui longtemps parut dominante en jurisprudence, mais que l'évolution qu'a connue le statut procédural de la loi étrangère et de la règle de conflit a sans doute périmé (v. arrêts *Soc. Amerford Soc. Lavazza*, *infra*, n° 82-83). La connaissance du système *Lautour* reste néanmoins indispensable à une bonne compréhension de la matière.

Parce qu'elle lui était défavorable, la demanderesse en réparation s'était gardée d'invoquer la loi espagnole et elle souhaitait voir sa prétention soumise à la loi française. C'était compter sans le défendeur qui réclama l'application du droit espagnol, spécialement en ce que celui-ci, ne connaissant pas la présomption de l'article 1384 du Code civil, imposait à la demanderesse d'établir l'existence d'une faute. Mais cette défense n'ayant été suivie d'aucune offre de preuve relative au contenu de la loi

étrangère, la Cour d'appel avait cru devoir n'en pas tenir compte ; elle s'était ainsi forgé un nouveau motif de ne pas appliquer le droit espagnol et de lui préférer le droit français : la charge de la preuve pesait sur le défendeur qui avait invoqué le droit étranger et n'y ayant pas satisfait, sa défense devait être rejetée.

Cette solution fut censurée en des termes dépourvus d'ambiguïté, mais qui, resserrés sur le cas d'espèce, durent être généralisés pour exprimer le principe : il revient à la partie qui émet en justice une prétention d'établir le contenu de la loi étrangère applicable à celle-ci.

Observons d'emblée que cette solution — en consonance avec la doctrine consacrée par l'arrêt *Bisbal* (*infra*, n° 32), aujourd'hui pour partie dépassée et selon laquelle le juge n'est pas tenu d'appliquer d'office la règle de conflit lorsque celle-ci désigne la loi étrangère — libère celui-ci du devoir de rechercher lui-même la teneur de cette loi. Contrairement à ce qu'ordonne la règle *jura novit curia* (traduite par l'article 12, NCPC), cette recherche incombe aux parties. Lorsqu'il est étranger, le droit ne devrait donc pas être traité comme droit par les tribunaux français. Depuis longtemps en effet et récemment encore — quoi qu'en dise la Cour de cassation (Civ. 1<sup>re</sup>, 13 janv. 1993, *Coucke*, *Rev. crit.*, 1994. 78, note B. Ancel) — la jurisprudence française fournit mainte occasion de constater que le droit étranger est justiciable d'un régime spécial qui le rapproche parfois d'un élément de fait (Batiffol et Lagarde, t. 1, n° 331).

9 L'arrêt *Lautour* tient cette position pour acquise et, quant au problème de la connaissance du droit étranger, se contente de préciser la répartition des tâches entre les parties.

Le critère de répartition consacré n'était pas celui de l'*invocation* du droit étranger mais celui de la distinction qui opposait la *teneur* de la loi étrangère et sa *vocation*. Invoquer la loi étrangère ne constituait pas en soi une allégation relative à sa teneur, mais une réclamation relative à sa vocation. C'était d'un rappel à la règle de conflit qu'il s'agissait. Lorsque, comme en l'espèce, l'adversaire objecte à l'auteur de la prétention que celle-ci doit être jugée selon la loi espagnole, il n'est sans doute pas contestable qu'il doive alléguer (si le dossier est muet sur ce point) et, au besoin, prouver (s'il y a contestation) le fait commandant, d'après les règles de conflit du for, l'application de cette loi ; mais afférentes à la vocation de celle-ci, ces charges procédurales ne s'étendent pas *de plano* à sa teneur. Une fois l'applicabilité du droit étranger établie, il reste à réaliser cette vocation, c'est-à-dire à l'appliquer.

Ce programme requiert évidemment la connaissance de la loi étrangère ; c'est à ce stade que son assimilation à un élément de fait produit sa conséquence. Le principe que formule aujourd'hui l'article 9 du nouveau Code de procédure civile exige que l'auteur d'une prétention fasse la preuve des faits nécessaires au succès de celle-ci. Partant, de même que le défendeur réclame l'application de la règle de conflit doit établir au besoin les faits justifiant la vocation de la loi espagnole, de même la demanderesse doit pour le succès de sa prétention produire la teneur du

droit espagnol. La Cour de cassation ne dit pas autre chose quand elle déclare qu'incombait à « la victime, demanderesse en réparation... la charge de prouver que la loi applicable lui accordait les dommages-intérêts réclamés ».

Mais là s'arrêtent les enseignements de l'arrêt. Il faudra attendre d'autres décisions pour voir se développer les implications de cette solution. C'est à un arrêt du 24 janvier 1984 (*Soc. Thinet*, Civ. 1<sup>re</sup>, 24 janv. 1984, *Rev. crit.*, 1985. 89, note P. Lagarde, *Clunet*, 1984, note J.-M. Bischoff) qu'il appartiendra d'offrir une présentation complète du système. Reprenant sur le mode général et abstrait la solution de l'arrêt *Lautour*, cette décision énonce d'abord le principe que « la charge de la preuve de la loi étrangère pèse sur la partie dont la prétention est soumise à cette loi, et non sur celle qui l'invoque, fût-ce à l'appui d'un moyen de défense » et définit ensuite les conséquences qu'il y a lieu de tirer lorsque la teneur du droit étranger n'a pu être établie ; sur ce point, l'arrêt distingue : si le défaut de preuve est imputable à la mauvaise volonté ou à l'incurie de l'auteur de la prétention, le rejet de cette prétention s'impose tandis que si la défaillance de la loi étrangère résulte d'une impossibilité ou d'une excessive onérosité il y a lieu à application de la loi française en raison de sa vocation subsidiaire (sur cette notion v. *infra* obs. sous *Bisbal*, n° 32-34).

N'étant pas dénuée de mérite, cette construction se révélera pourtant précaire. Elle distribuait la charge de la preuve au moyen d'un critère d'une parfaite bilatéralité, chaque plaideur étant obligé d'établir le contenu du droit étranger applicable aux prétentions qu'il soumettait au juge et cette obligation était sanctionnée avec une sévérité graduée. Cependant cette construction comportait aussi des faiblesses. Ainsi, parmi les moyens de défense opposés à la prétention du demandeur, elle contraignait à distinguer, d'une part, celui qui n'était qu'une contestation et dont l'appréciation relevait de la loi applicable à la prétention qu'il critiquait et, d'autre part, celui qui, élargissant le débat, se formait en une prétention distincte. Par exemple, l'action en pétition d'hérédité d'un enfant naturel peut être combattue, soit en soutenant que l'enfant naturel n'a pas selon la loi étrangère applicable la vocation héréditaire à laquelle il prétend, c'est une contestation ; soit en soutenant que l'enfant naturel dont la vocation n'est pas contestée est frappé d'indignité successorale, c'est une prétention distincte. Avec la contestation, la charge de la preuve restait en entier pour le demandeur ; avec la prétention distincte, le défendeur devait, le cas échéant, assumer la preuve de la loi étrangère applicable à celle-ci, comme le demandeur assumait la preuve de celle qui régissait sa prétention. La distinction devenait d'autant plus délicate, voire insaisissable, que la Cour de cassation elle-même en exploitait la difficulté pour prononcer selon son cœur plutôt que selon la raison — et souvent le cœur de la Cour de cassation bat pour la loi française (v. par ex., *Sfez c. Cohen*, Civ. 1<sup>re</sup>, 21 juillet 1987, *Rev. crit.*, 1988. 329, note B. Ancel ; *Soc. Balenciaga*, Civ. 1<sup>re</sup>, 21 juin 1988, *Rev. crit.*, 1989. 55, note B. Ancel ; *UAP c. Mainier*, Civ. 1<sup>re</sup>, 8 janvier 1991, *Rev. crit.*, 1991. 569, note

H. Muir Watt ; *Soc. Alkhalaf*, Com. 2 mars 1993, *Rev. crit.*, 1993. 632, note Muir Watt ; *Ammache*, Civ. 1<sup>re</sup>, 16 janvier 1994, *Rev. crit.*, 1994. 341, note Muir Watt) ; cette pratique un peu désordonnée n'était évidemment pas de nature à soutenir le crédit du système *Lautour*. Aussi bien, lorsque la jurisprudence *Bisbal* fut renversée, les jours parurent comptés d'un système qui reposait semblablement sur l'hypothèse que la loi étrangère était l'affaire des parties et devait être traitée comme un fait du procès (v. Y. Lequette, « L'abandon de la jurisprudence *Bisbal* », *Rev. crit.*, 1989. 277).

Par ailleurs, en dissociant la charge de la preuve, pesant sur l'auteur de la prétention, et l'intérêt à la preuve de la loi étrangère, que manifestait le défendeur prenant l'initiative d'invoquer celle-ci, le système *Lautour* laissait craindre des résultats pratiques peu satisfaisants. Sans doute, la perspective du rejet de la prétention devait-elle stimuler le zèle de l'auteur de celle-ci dans la recherche du droit étranger applicable, mais cet effort de rétablissement du lien entre la charge et l'intérêt, favorable à la mise en œuvre effective et donc à l'autorité de la règle de conflit, pouvait aussi générer quelques effets pervers. Ainsi la contrainte que l'invocation de la loi étrangère imposait de la sorte à l'auteur de la prétention portait, disait-on, le défendeur à considérer la règle de conflit comme une arme tactique et à demander l'application du droit étranger « de façon purement dilatoire » (P. Mayer, *Droit international privé*, 4<sup>e</sup> éd., n° 189), voire à se ménager ainsi quelques chances d'obtenir un débouté en cas d'insuccès du demandeur dans ses investigations, l'équivalence entre loi étrangère et loi française fût-elle vraisemblable... Ces inconvénients préjudiciables à l'équité procédurale semblèrent sans doute excessifs après que l'arrêt *Soc. Covoco* (*infra*, n° 76) eut réduit l'autorité de la règle de conflit dans les matières où les parties ont la libre disposition de leurs intérêts, et, jusqu'en 1999 (arrêt *Mutuelle du Mans*, *infra*, n° 77), non soumises à une convention internationale.

C'est dire qu'aujourd'hui, sur la question de l'application de la loi étrangère, l'arrêt de la Cour de Caen échapperait à la censure ; il serait au contraire approuvé de s'être appuyé sur le défaut de preuve du droit espagnol qu'invoquait le défendeur pour refuser de mettre en œuvre le règlement du conflit.

### B. — L'exception d'ordre public

10 Le droit de la responsabilité est sans doute le domaine dans lequel la notion d'ordre public internationale a été l'objet des confusions les plus nombreuses. Comme dans la thèse du défendeur au pourvoi, il y a souvent été soutenu que la matière étant impérative en droit interne, devait être d'ordre public au plan international. Et allant plus loin, on en a parfois déduit l'application de la loi française sans que soit même envisagée la teneur du droit étranger du lieu de l'accident. On ne peut trouver meilleur exemple de cette démarche que les deux décisions rendues par les juges du fond dans l'affaire *Kieger c. Amigues* (Trib. gr. inst. Seine 2 nov. 1962, *Rev. crit.* 1964. 111 note P. Bourel ; Paris 2 oct. 1963, préc.).

Ces confusions prennent sans doute leur source dans l'histoire : le droit de la responsabilité a longtemps été considéré comme l'exemple type de ces lois d'ordre public qui, dans la conception de Mancini et surtout de Pillet, s'opposaient aux lois de protection individuelle et étaient d'application territoriale. Il n'est évidemment pas question d'en refaire ici la critique. Rappelons simplement l'ambiguïté de la notion de loi territoriale : les juges français pouvant avoir à connaître d'un délit survenu à l'étranger, les lois d'ordre public ne s'identifient pas nécessairement à la loi française ; dès lors, l'ordre public pourra éventuellement être opposé à une loi délictuelle étrangère... C'est à Bardin que revient le mérite d'avoir clarifié la notion. Dans ses *Etudes*, il démontra que l'ordre public international n'intervient pas dans l'élaboration de la règle de conflit mais simplement pour remédier à l'application des lois étrangères lorsqu'elles sont manifestement injustes ou odieuses. En d'autres termes, il ne constitue pas une catégorie de rattachement mais une exception à l'application de la loi étrangère normalement compétente (*Etudes de droit international privé*, 1899, p. 209 et 235 ; *Principes*, t. I, § 92 et 93).

## 11

Encore faut-il préciser les conditions du déclenchement de l'exception. A cet égard, l'arrêt reproduit apporte une double précision. La première, négative : une règle étrangère ne sera pas considérée comme contraire à l'ordre public international du seul fait qu'elle diffère d'une règle d'ordre public en droit interne français. L'adoption d'une législation spécifique aux accidents de la circulation (L. 5 juillet 1985) donnera à la haute juridiction l'occasion de réaffirmer cette solution (Civ. 1<sup>re</sup>, 6 juin 1990, *L'Union et autres*, *Rev. crit.* 1991, 354, 1<sup>re</sup> esp., note P. Bourel ; 4 févr. 1992, D. 1993, p. 13, note G. Léquier). Et de fait, la coïncidence des deux notions réduirait à peu de chose le domaine d'application effectif des conflits de lois. Certes, ordre public interne et ordre public international ne sont pas sans parenté ; ils visent tous deux à maintenir « la cohésion et l'efficacité de la société étatique » (Francescakis, *Rép. Dalloz dr. int.* v<sup>o</sup> *Ordre public*, n<sup>o</sup> 7). Mais leur mission est différente. L'ordre public interne tend à corriger les effets des volontés privées, l'ordre public international ceux des règles et décisions des autorités étrangères. Grâce à lui, l'adaptation du système interne aux conditions de la vie internationale ne se fera pas au détriment de la cohésion de la société française (Francescakis, préc. n<sup>o</sup> 9).

La seconde, positive : une disposition étrangère doit être évincée dès lors qu'elle heurte les « principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue ». Abondamment commentée en raison de la rareté des décisions qui s'y sont essayées, cette définition apparaît prémonitrice. Le culte que notre époque professe pour les droits de l'homme, conduit en effet à donner un relief tout particulier aux droits fondamentaux parmi les éléments qui permettent de caractériser l'ordre public international français. Et de fait, la notion de droit fondamental n'est pas, en la matière, dépourvue d'intérêt. Témoinant de ce qu'il est, dans une société, des points sur lesquels

celle-ci ne saurait transiger sans se perdre, elle est de nature à rappeler aux juges trop sensibles aux sirènes de la vie internationale qu'il est des bornes à ne pas franchir. Nombre d'entre eux ne trouvent plus, d'ailleurs, le courage de défendre les valeurs de la société française qu'à la condition de les peindre aux couleurs des droits fondamentaux. L'évolution qu'a connue la jurisprudence française, en ce qui concerne l'accueil en France des décisions de réputation étrangères, illustre à merveille cette tendance. Après avoir fait montre d'un libéralisme débridé (Civ. 1<sup>re</sup>, 3 novembre 1983, *Rohbi*, *infra*, n<sup>o</sup> 63), la Cour de cassation est revenue à des positions plus équilibrées au nom de l'égalité des sexes et du respect des droits de la défense (Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> juin 1994, *infra*, n<sup>o</sup> 64). Ceci étant, il ne faudrait pas tomber d'un excès dans un autre et enseigner, comme le font certains, que l'exception d'ordre public international doit jouer dès lors qu'une loi étrangère méconnaît un droit dit fondamental. Tout étant en passe de devenir droit de l'homme, y compris des solutions totalement artificielles dictées par le « prêt à penser » ambiant, poser un tel principe conduit, en effet, à ériger des cloisons étanches entre les ordres juridiques et par là-même à ruiner l'objectif de continuité de traitement des situations juridiques que s'assigne traditionnellement le droit international privé. C'est ainsi que l'éviction de la loi argentine au prétexte qu'elle ne connaît pas le droit de changer de sexe que la Cour de Strasbourg et la Cour de cassation ont découvert derrière le droit au respect de la vie privée débouche sur une figure juridique inédite : le sexe boiteux. Femme en France, le transsexuel argentin sera dans les autres pays un homme (Paris, 14 juin 1994, *Rev. crit.* 1995, 308, note Y. Lequette). En réalité, la contrariété à l'ordre public devrait toujours être appréciée en fonction du seul résultat concret auquel conduit l'application de la norme étrangère dans l'hypothèse considérée. La Cour de cassation ne donnant aucun relief particulier, dans le jeu de l'exception d'ordre public, au fait que le principe considéré a « valeur constitutionnelle », on voit mal pourquoi il devrait en aller différemment des droits fondamentaux issus d'instruments qui, dans la hiérarchie des sources formelles, sont situés à un niveau inférieur à la Constitution (P. Mayer, « La Convention européenne des droits de l'homme et l'application des normes étrangères », *Rev. crit.* 1991, 663 ; Y. Lequette, *Le droit international privé et les droits fondamentaux*, in *Droits et libertés fondamentaux*, 6<sup>e</sup> éd., 2000, n<sup>o</sup> 186 et s.).

## 12

En l'occurrence, s'inspirant de la directive énoncée, l'arrêt refuse d'évincer la loi espagnole au prétexte qu'elle ne connaîtrait pas de responsabilité de plein droit (v. aussi, Civ. 1<sup>re</sup>, 4 mai 1976, *Brajeul*, J. C. P. 1979, II, 19092 note Chabas à propos de la loi tchécoslovaque). De même quarante-trois ans plus tard, la haute juridiction affirmera que la loi yougoslave dont les dispositions, fondées sur l'idée de responsabilité pour faute, ne connaissent pas un système d'indemnisation analogue à celui mis en place par la loi du 5 juillet 1985, n'est pas contraire à l'ordre public international français (Civ. 1<sup>re</sup>, 4 avril 1991, G. A. N., *Clunet* 1991, 981, note Léquier). Et de fait, la jurisprudence élaborée à partir de

l'article 1384 al. 1 ou les solutions issues de la loi du 5 juillet 1985 ont été l'objet de trop de contestations pour qu'on puisse y découvrir des principes dont la méconnaissance heurte l'ordre public international français (Batiffol, note *Rev. crit.* 1949. 93 ; Niboyet, note S. 1922. 1. 22). Ultimeurement, il a de même été jugé que des lois étrangères soumettant l'action de la victime à un délai plus court que celui du droit français (Civ. 1<sup>re</sup>, 15 mai 1994, *Picinelli*, *Clunet* 1995. 122, note G. Légier ; 5 janv. 1999, *Avci*, *Rev. crit.* 1999.297, note P. Lagarde) ou ne reconnaissant pas à la victime le droit d'intenter une action directe contre l'assureur n'étaient pas contraires à l'ordre public international français (Trib. gr. inst. Seine, 5 mars 1960, *Rev. crit.* 1960. 194 note Bourel ; 11 févr. 1962, *Clunet* 1962. 1010 note B. G. ; v. cep. pour la suspension de la prescription au profit des mineurs, Civ. 21 mars 1979, D. 1979 I. R. p. 461 obs. Audit, J. C. P. 1980. II. 19311 note Monéger, *Clunet* 1980. 92 note Huet, *Rev. crit.* 1981. 81 note Dayant. Sur l'action directe, Trib. gr. inst. Seine 29 mars 1962, *Gaz. Pal.* 1963. II. 186). Assez curieusement, les principales difficultés sont survenues à propos de dispositions étrangères excluant ou limitant la réparation du préjudice moral. Certaines décisions les ayant déclarées contraires à l'ordre public international français (Trib. gr. inst. Seine, 2 nov. 1962, Paris, 2 oct. 1963, *Kieger* c. *Amigues*, préc.), on a pu se demander s'il ne fallait pas y voir le signe de ce que la protection de la victime serait devenue une des préoccupations essentielles du droit de la responsabilité civile, ce qui conférerait aux dispositions du droit français valeur de seuil en-deçà duquel il y aurait intervention de l'ordre public (Loussoarn, note *Rev. crit.* 1956. 345 ; Bourel, note *Rev. crit.* 1964. 117). Mais à juste raison, la Cour de cassation a refusé de s'engager dans cette voie (Civ. 30 mai 1967, préc. ; Civ. 15 déc. 1969, *Rev. crit.* 1971. 512 note Bourel). Au demeurant, il semble bien que ces décisions s'expliquent beaucoup plus par la volonté d'appliquer la loi française à des accidents survenus entre Français que par une aversion particulière à l'encontre des solutions de la loi étrangère (Batiffol et Lagarde, t. I, 7<sup>e</sup> éd. n° 360, note 2).

## 20

## COUR DE CASSATION (Ch. civ., sect. civ.) 27 juillet 1948

(*Rev. crit.* 1949. 75, note Batiffol, D. 1948. 535)

### Condition des étrangers. — Jouissance des droits

*Il est de principe que les étrangers jouissent en France des droits qui ne leur sont pas spécialement refusés.*

#### (Lefait c. Société des Galeries de Saint-Denis)

**Faits.** — Considérée comme « entreprise juive » en raison de la confession israéliite de ses deux cogérants, les frères Steiner, une S. A. R. L. dénommée Galerie de Saint-Denis exploitait une librairie à Paris, fut, conformément à la législation de l'époque, pourvue le 17 avril 1941 d'un administrateur provisoire. Celui-ci vendit sur les instructions du commissariat aux questions juives, le 15 avril 1943, la totalité du fonds de commerce à un sieur Lefait, libraire. Au lendemain des hostilités, les gérants de la société Galerie de Saint-Denis saisirent le Tribunal de commerce de la Seine afin d'obtenir leur réintégration dans le fonds de librairie. Ils invoquaient à cet effet la nullité de la vente, celle-ci constituant un acte de spoliation tombant sous le coup de l'ordonnance du 21 avril 1945. L'acquéreur s'opposa à cette prétention en soutenant, d'une part, que du fait de leur nationalité hongroise les deux cogérants devaient être considérés comme sujets ennemis et par conséquent exclus du bénéfice de l'ordonnance du 21 avril 1945, d'autre part, que les dispositions de ce texte n'octroyaient à aucun moment le profit de l'institution qu'il gouverne à d'autres qu'aux nationaux.

La Cour d'appel de Paris, par un arrêt du 24 juillet 1945 (inédit), infirma la décision du Tribunal de commerce de la Seine qui avait jugé irrecevable la demande introduite par les frères Steiner. Elle constata, d'une part, que leur qualité de ressortissants hongrois n'étant pas établie ceux-ci ne pouvaient être considérés comme sujets ennemis, d'autre part, que le fait que l'ordonnance du 21 avril 1945 ne faisait pas de la nationalité française une condition de son application ne devait pas être interprété comme emportant au préjudice de l'étranger une déchéance du droit de se prévaloir de la législation relative aux spoliations.

Un pourvoi fut formé.

## ARRÊT

La Cour : — Sur le moyen unique. — Attendu qu'en application de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 21 avril 1945 l'arrêt attaqué, sur la demande des frères Steiner, qui