

OBSERVATIONS SOUS L'ARRÊT SAMPOL

Nouveaux développements de la théorie de l'équivalence en droit international privé

Fabrice FAGES

Chargé d'enseignement et de recherche, Université Paris I

1- L'arrêt du 3 avril 2001 de la Première chambre civile de la Cour de cassation ajoute une pierre à la construction, récemment entamée, de la théorie de l'équivalence en droit international privé. Cette construction, menée tambour battant, s'appuie sur une séquence jurisprudentielle¹ qui conduit, nous semble-t-il, à une remise en cause de la notion de conflit de lois, en transposant dans le domaine des conflits dont le juge français est directement saisi, la théorie de l'équivalence jusque-là cantonnée au domaine de l'efficacité des décisions étrangères.

2- Les faits n'attirent pas de commentaires particuliers. Les juges du fond avaient prononcé la responsabilité d'un notaire espagnol vis-à-vis de l'épouse du vendeur d'un immeuble, bien commun, situé en Espagne. Il était reproché à l'officier public espagnol de s'être contenté de la production d'une pièce d'identité de la part du vendeur domicilié, comme son épouse, en France. Les cartes d'identité françaises ne faisant pas apparaître la situation matrimoniale, le notaire s'est contenté des seules explications orales du vendeur, sans aucune autre forme de vérification, alors que ce dernier a omis de préciser que l'immeuble concerné avait été acquis en commun avec son épouse. Les juges du fond ont donc estimé que le notaire avait commis une faute professionnelle entraînant sa responsabilité *in solidum* avec le mari vendeur, à hauteur de la moitié de la valeur de l'immeuble.

3- L'intérêt de l'arrêt réside dans l'absence de référence à une loi nationale de la part de la Cour d'appel ou plus exactement de l'application cumulative de deux lois nationales, les lois française et espagnole, et de la validation de cette démarche par la Cour de cassation.

¹ Cass. 1^{ère} civ., 11 juillet 1988, *Prince Vinh Thuy*, RC 1988.81, note Pierre-Yves Gautier ; Cass. 1^{ère} civ., 16 février 1994, *Albadr Ammache Contracting Co Ltd*, RC 1994.341, note Horatia Muir Watt ; Cass. 1^{ère} civ., 13 avril 1999, *Compagnie Royale Belge*, RC 1999.698, note Bertrand Ancel et Horatia Muir Watt, D. 2000.268, note Agostini, JCP II 10 261, note Légier, JDI 2000.315, note Fauvarque-Cosson.

4- Nous ne montrerons pas, dans le cadre nécessairement limité de ces observations, comment la manifestation de l'équivalence sous la forme d'une exception peut mener à la formation d'un principe d'équivalence. Nous soulignerons cependant l'importance de la construction jurisprudentielle et comment, à partir de considérations essentiellement procédurales, la théorie de l'équivalence peut infléchir la méthode traditionnelle de règlement des conflits de lois.

5- A partir du moment où une situation présente un caractère international, la règle de conflit permet de désigner une loi matérielle que le juge applique afin de régler la question de droit qui lui est soumise. Le contenu des lois en présence n'a donc aucune influence en amont de la désignation de la loi applicable – c'est le caractère abstrait de la règle de conflit –, l'ordre public permettant le cas échéant d'écarter l'application de certaines dispositions de la loi désignée et de revenir vers la loi du for.

Il suffit que l'une des parties soulève l'application d'une loi étrangère pour que le juge soit tenu de mettre en œuvre la règle de conflit. Le droit positif français renforce encore le statut de la règle de conflit en consacrant, après quelques hésitations il est vrai, l'application d'office de la règle de conflit en présence de droits indisponibles, cette obligation se prolongeant sur le plan de la recherche de la teneur de la loi étrangère.

En présence de droits disponibles en revanche, si aucune partie ne soulève la question de la mise en œuvre de la règle de conflit, ou si, alors qu'une loi étrangère a été désignée par la règle de conflit la partie qui y a intérêt échoue à en prouver le contenu², le juge peut en rester à l'application de la loi du for.

6- En l'espèce la nature des droits en cause importait peu : comme le défendeur soulevait la question de l'application de la loi espagnole, les juges du fond étaient tenus de mettre en œuvre la règle de conflit invoquée. Celle-ci désignait selon toute vraisemblance la loi espagnole.

7- Pourtant les juges du fond ont préféré retenir une autre méthode. Arguant de l'équivalence entre les lois impliquées dans la situation, loi espagnole et loi française, les juges du fond ont effectué un non-choix qui les a conduit à appliquer cumulativement les deux lois en question : selon la Cour d'appel, le notaire devait veiller à la fiabilité et à la sincérité des actes établis sous son ministère, tant au sens du droit français que du droit espagnol.

² Selon la jurisprudence *Amerford*, Cass. com., 16 novembre 1993, *Société Amerford*, *J.D.I.* 1994.98, note J.-B. Donnier ; *Droit maritime français*, 1994.120, note Y. T. ; *RCDIP* 1994.332, note P. Lagarde ; *GADIP*, n° 77.

8- La position de la Cour d'appel ne doit pas être interprétée comme faisant peser sur le notaire une obligation de respecter les lois française et espagnole. Les juges du fond ont simplement inversé les étapes de la méthode conflictuelle, prenant connaissance du contenu des lois en présence avant de s'interroger sur la règle de conflit applicable. Constatant l'équivalence entre ces lois, c'est-à-dire que les deux lois livrent la même réponse à la question de droit posée - les lois française et espagnole conduisent à la responsabilité du notaire - , les juges ont estimé inutile de choisir.

Les juges ont ni plus ni moins constaté l'absence de nécessité de choix en face d'une situation dans laquelle le conflit de lois n'était que formel et non matériel, soit qu'ils estiment un choix plus complexe qu'un non-choix, soit qu'ils considèrent ce non-choix comme préférable car correspondant mieux à la nature internationale de la situation. Ils ont ce faisant remis en cause la méthode classique de règlement des conflits de lois.

9- Fort classiquement, les demandeurs au pourvoi reprochaient à l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence d'avoir "omis de rechercher la loi applicable alors qu'était revendiqué le droit espagnol" et de surcroît "d'avoir fait application du droit français sans relever soit la défaillance du droit étranger compétent ou l'impossibilité d'en établir la teneur, soit l'équivalence de ce droit avec le droit français". L'argumentation se place à la fois sur le terrain du statut de règle de conflit, qui au même titre que toute autre règle de droit s'impose au juge et sur le terrain de la preuve de la loi étrangère, sur le fondement de la jurisprudence *Amerford*³.

10- L'argumentation, au moins sur le premier point, était solide et aurait du conduire la Cour de cassation à censurer la décision d'appel. Mais c'était là négliger la théorie de l'équivalence et la jurisprudence de la Première chambre civile. Les juges de la Cour suprême sont restés dans le droit fil de leurs précédentes décisions⁴ en constatant "que la Cour d'appel, en jugeant que le notaire devait veiller à la régularité des actes qu'il rédigeait, au sens tant du droit français que du droit espagnol, a ainsi retenu l'équivalence, sur ce point précis des droits en conflit". Autrement dit, la Cour de cassation approuve les juges d'appel d'avoir ignoré le conflit de lois sur le fondement de l'équivalence. Et plutôt que d'en rester à la loi du

³ *Supra* note 2.

⁴ *Supra* note 1.

for, comme pour toute situation qui se situe en deçà du seuil du conflit de lois⁵, la Cour préconise le non-choix, c'est-à-dire l'application cumulative des lois.

11- L'absence de censure s'explique bien entendu par le souci de la Cour de ne pas multiplier les cassations formelles, et l'économie procédurale se trouve au cœur des préoccupations de la Cour de cassation. En l'espèce une cassation aurait manqué de tout intérêt puisque la cour de renvoi, appelée à se prononcer selon la loi espagnole, aurait reproduit le même dispositif que l'arrêt attaqué.

12- Plus fondamentalement, il nous semble que le défaut d'intérêt procédural trouve son pendant dans le défaut d'intérêt conflictuel. Quel intérêt l'ordre juridique français trouverait-il à départager des lois qui ne se trouvent pas en conflit mais en simple concurrence ? L'application des lois impliquées dans la situation soumise au juge ne respecte-t-elle pas mieux le caractère international de cette situation que l'application d'une seule loi ?

13- L'arrêt de la Cour de cassation du 3 avril 2001 renforce notre conviction selon laquelle lorsque les lois en présence sont équivalentes, le choix entre ces lois devient facultatif. Le choix d'une ou de plusieurs lois autres que celle désignée par la règle de conflit n'est pas sanctionné, dès l'instant où la solution effectivement adoptée est identique à celle que la loi normalement compétente permettait d'atteindre. A la suite du mouvement de privatisation des conflits de lois⁶, la Cour nous incite maintenant à distinguer les conflits formels et les conflits substantiels⁷. En présence d'un conflit simplement formel la règle de conflit perd son caractère obligatoire et devient pour le juge une faculté qu'il utilisera si la détermination de l'équivalence lui semble trop ardue. Le non choix devient la règle, le choix l'exception.

⁵ Comme le soulignent MM. Ancel et Lequette dans leur commentaire de l'arrêt Amerford, " si la *lex fori* s'applique, c'est pour la double raison que le seuil de déclenchement du conflit de lois tel que le fixe l'arrêt n'est pas atteint (il y a faux-conflit ou conflit purement virtuel, la différence des lois n'étant pas établie) et que la *lex fori* s'applique banalement à toute situation litigieuse ne comportant pas un conflit de loi, c'est-à-dire à toute situation purement interne ", Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, Dalloz, 3^e éd., n° 77-18.

⁶ H. Muir Watt, *La fonction de la règle de conflit de lois*, thèse dact., Paris II, 1985.

⁷ Nous préférons ici employer cette terminologie plutôt que celle de vrais et faux conflits qui entraînent des risques de confusion avec certaines théories américaines dites des " faux conflits " (*false conflict*) dont les plus connues visent les cas dans lesquels la situation soumise au juge n'a de lien véritable qu'avec un seul Etat, cas de figure bien distinct de celui couvert par le terme de conflit formel. Gare aux faux-amis.

14- En pratique une telle distinction ne devrait pas modifier sensiblement le mode de règlement des conflits de lois puisque dans la grande majorité des cas les juges continueront à recourir à la règle de conflit en présence d'une simple concurrence des lois, son utilisation étant plus aisée que le recours à l'équivalence. La remise en cause de la règle de conflit devrait ainsi rester limitée sur le plan pratique. Il en est de même sur le plan théorique car la solution préconisée par la règle de conflit se trouvera la plupart du temps satisfaite dans la mesure où, parmi les lois en présence, on retrouvera presque systématiquement la loi désignée par la règle de conflit du for.

15- L'arrêt *Sampol* adopte une approche pragmatique de l'équivalence et contribue à déplacer les frontières du conflit de lois en les limitant aux situations réellement conflictuelles. Le respect formel de la règle de conflit, indispensable dans ce dernier cas est simplement utile ailleurs. Il faut se féliciter de cette évolution, qui permet de ne plus régler uniformément les conflits formels et les conflits substantiels. Dans une situation de conflit formel, les pourvois pourraient à l'avenir reposer sur le défaut d'équivalence plus que sur le non respect de la règle de conflit, du moins si le contrôle de la Cour de cassation ne présente pas à son tour un caractère simplement formel.

Ce mouvement va dans le sens d'une meilleure réalisation du droit international privé. A condition de définir avec précision les contours de la théorie de l'équivalence et ses conditions de mise en œuvre.