

Vers la consécration du caractère facultatif du for de la nationalité française du demandeur (article 14 du code civil) ?

Bernard Audit, Professeur à l'Université de Paris II

### L'essentiel

Peu après avoir consacré le caractère facultatif de la compétence des tribunaux français fondée sur la nationalité française du défendeur (art. 15 c. civ.) lorsqu'il y a lieu d'apprécier la compétence d'un tribunal étranger à son égard (compétence « indirecte »), la Cour de cassation formule la même solution au regard de la compétence fondée sur la nationalité française du demandeur (art. 14). De moindre portée sur ce point, la décision laisse augurer que le caractère facultatif de l'article 14 s'étende à la compétence directe, seule en cause dans l'affaire jugée : cette compétence ne serait exercée que si le tribunal français est *forum conveniens*. Seraient ainsi désamorçées les critiques justifiées formulées à l'encontre de l'article 14 en matière patrimoniale, sans que soit sérieusement affectée sa légitime application en matière d'état des personnes.

1 - Les articles 14 et 15 du code civil, donnant compétence aux tribunaux français respectivement lorsqu'un Français est demandeur ou défendeur, encourent traditionnellement des critiques sévères en France même. La Cour de cassation paraît décidée à gommer leurs applications les plus contestables. Dans l'arrêt *Prieur* du 23 mai 2006, elle avait mis fin au privilège qu'elle avait elle-même conféré aux défendeurs français n'ayant pas renoncé à la compétence des tribunaux nationaux, en déclarant que l'article 15 ne consacre qu'une compétence facultative de la juridiction française, impropre à exclure la compétence indirecte d'un tribunal étranger (1). Un an plus tard, dans un arrêt *Banque de développement local c/ Fercométal*, elle énonce que l'article 14 « n'ouvre au demandeur français qu'une simple faculté et n'édicte pas à son profit une compétence impérative, exclusive de la compétence indirecte d'un tribunal étranger déjà saisi et dont le choix n'est pas frauduleux » (2). En la forme, le parallélisme avec l'arrêt *Prieur* est clair ; au fond, la solution est conforme au traitement commun habituel des articles 14 et 15 (3). Cependant, la portée de la décision n'est pas la même, car la virulence de l'article 14 en tant que règle de compétence indirecte exclusive était bien moindre que celle de l'article 15 ; mais l'on peut se demander si la Cour de cassation n'entend pas également conférer un caractère facultatif à l'article 14 en tant que règle de compétence directe, ce qui serait d'une tout autre portée. Sur le premier point, s'agissant de l'article 15, un Français par hypothèse défendeur à l'étranger trouvait dans le caractère exclusif prêté par la jurisprudence à la compétence des tribunaux français un moyen assuré de repousser une décision rendue contre lui à l'étranger, pourvu qu'il ne soit pas considéré comme ayant renoncé à la compétence française. S'agissant en revanche de l'article 14, il est difficile à un plaideur français ayant agi en demande à l'étranger de contester par la suite la compétence de la juridiction étrangère en saisissant un tribunal français (4) ; sous réserve de situations marginales, il risque, au mieux, d'être considéré comme ayant renoncé au bénéfice de l'article 14, au pire, comme de mauvaise foi ou se livrant à un abus de droit (5). Sur le second point, à savoir la signification exacte de l'arrêt *Fercométal*, cependant, si on lit l'affirmation selon laquelle l'article 14 n'ouvre au demandeur français qu'une simple faculté comme visant aussi la compétence *directe* des tribunaux français, sa portée est considérable : car c'est dans cette fonction que la règle revêt toute sa virulence. Or, il est une raison de croire que l'arrêt préfigure au moins cette solution : c'est la compétence directe, non la compétence indirecte, qui était en cause dans l'affaire jugée, de sorte que la lecture suggérée est celle qui donne à la formule un sens au regard de celle-ci (6). On relèvera également que

la question du caractère impératif ou facultatif de l'article 14, sous quelque forme que ce soit, n'était même pas soulevée par le pourvoi (ni même, apparemment, discutée devant les juges du fond).

2 - Une société française avait livré à une société algérienne des marchandises dont une partie fut déchargée, dédouanée et enlevée sans que le prix en ait été payé. Imputant ceci à faute de la banque algérienne domiciliataire de l'opération d'importation, la société française assigna en réparation la banque devant les tribunaux français sur le fondement de l'article 14 du code civil. La banque souleva une exception d'incompétence fondée sur ce que son rôle était celui d'intermédiaire agréé dans le cadre du contrôle des changes et du commerce extérieur algériens, et qu'elle l'exerçait sous le contrôle exclusif de la Banque d'Algérie, ce qui relevait indirectement d'une activité de puissance publique. Accueilli par le tribunal de commerce de Paris, l'argument fut rejeté par la cour d'appel au motif que la demanderesse exerçait une action en responsabilité civile et que l'article 14 du code civil, permettant à une partie française d'attirer un étranger devant les tribunaux français en raison des conditions d'exécution d'une obligation contractée envers un Français, est de portée générale et non conditionnée par l'origine contractuelle ou délictuelle de cette obligation (7) ; au fond, la cour condamna la société algérienne à verser une réparation à la demanderesse. Dans le pourvoi dirigé contre le rejet de l'exception d'incompétence, la société algérienne ne mettait pas en cause le caractère impératif ou non de l'article 14 mais revenait sur l'absence de lien d'obligation contractuel dans l'exercice de sa mission d'intermédiaire agréé vis-à-vis d'un exportateur étranger ; celle-ci excluait, selon elle, qu'elle pût encourir à l'égard de la société française « une quelconque responsabilité, fût-elle délictuelle » en raison de prétendues fautes dans l'exécution de sa mission, dont elle n'avait à répondre que devant les autorités algériennes et, le cas échéant, au regard de l'importateur (algérien).

Sans même évoquer la question de la nature publique ou privée de l'activité exercée par la banque, la Cour rejette le pourvoi par l'affirmation du caractère facultatif de la compétence ouverte par l'article 14, assortie d'une précision relative à une situation de litispendance dont elle-même relève l'absence. Comme indiqué plus haut, cette précision ne laisse guère de doute sur la volonté de proclamer le caractère facultatif de l'article 14 pris comme règle de compétence indirecte (II) ; mais la compétence directe étant seule en cause, on est fondé à envisager les conséquences, beaucoup plus importantes, de l'attendu de principe s'il vient à être appliqué à celle-ci (I).

I - L'article 14 en tant que règle de compétence directe

3 - « [L]'article 14 du code civil n'ouvre au demandeur français qu'une simple faculté et n'édicte pas à son profit une compétence impérative (...) ». Dès lors que le demandeur se prévaut de l'article 14, c'est bien pour le juge que ce texte ne présenterait pas de caractère impératif : il lui serait loisible de décliner la compétence prévue (8). Cette restriction capitale à la portée de l'article 14 serait de nature à désamorcer largement les critiques adressées au for de la nationalité du demandeur. Celles-ci sont trop connues, ou trop évidentes, pour que l'on s'y attarde : la règle heurte le principe ancestral que le juge naturel du procès est celui du défendeur, cela d'autant plus que, dans l'application aujourd'hui faite de l'article 14, celui-ci est par hypothèse à l'étranger (9) ; à quoi s'ajoute la crainte de partialité que peut susciter chez un défendeur étranger un privilège fondé sur la nationalité de son adversaire (10). Ces critiques se traduisent par la mise à l'écart expresse du for de la nationalité du demandeur dans nombre d'instruments internationaux traitant de la compétence directe ou de la reconnaissance des décisions, en particulier dans les textes européens en matière civile et commerciale (11). La condamnation doit cependant être nuancée, ce qui est de nature à justifier du même coup le maintien de l'article 14 du code civil avec un caractère facultatif (12). Pour mesurer ce que pourrait être son usage, il convient de distinguer au premier chef les matières patrimoniales et extrapatrimoniales, car le for de la nationalité du demandeur n'appelle pas les mêmes réserves en ce qui concerne les secondes que les premières.

A - En matière patrimoniale

4 - En matière patrimoniale, le for de la nationalité du demandeur constitue bien ce que l'on

qualifie en doctrine de for « exorbitant » ; car si la compétence du tribunal ne repose que sur ce facteur, le lien objectif et rationnel qui doit normalement exister entre le for et le litige n'est pas établi : par définition, celui-ci ne touche pas directement à la personne. D'un point de vue pratique, cependant, l'on n'a pas manqué depuis longtemps de faire observer pour la défense de l'article 14 que ce texte ne présente de véritable utilité pour le demandeur, et donc de portée, que si le défendeur possède des biens saisissables en France ; et qu'invoqué dans ce cas, il n'est pas plus condamnable que le for du patrimoine ou du séquestre reconnus en de nombreux pays, lesquels profitent avant tout en fait aux nationaux du for (13). De fait, lorsque la Cour de cassation jugea il y a une trentaine d'années que les tribunaux français, seuls compétents pour statuer sur l'instance en validité d'une saisie-arrêt pratiquée en France, « peuvent éventuellement à cette occasion statuer sur l'existence de la créance invoquée par le saisissant » (14), les commentateurs approuvèrent à la fois cette consécration du *forum arresti* et le refoulement corrélatif de l'article 14, rendu inutile en présence de biens du défendeur en France. Le revirement sur l'arrêt *Nassibian* opéré une quinzaine d'années plus tard a rétabli le rôle de l'article 14 en tant que substitut au *forum arresti*, au bénéfice des seuls Français (15). La formule de l'arrêt *Fercométal*, appliquée à la compétence directe, rétablirait incidemment le caractère facultatif du for de la saisie pour statuer sur le fond (16) ; mais surtout, il le généraliserait à tous les cas d'application de l'article 14.

5 - Ceci soulève au premier chef la question du critère selon lequel exercer la discrétion dans l'exercice de la compétence. Celui qui répond directement au grief de for exorbitant est l'existence de rattachements du litige avec la France plus significatifs que la nationalité du demandeur, et donc de nature à faire de la juridiction française un *forum conveniens* (17). Par quoi l'on retrouve, sans surprise, le critère de la compétence indirecte posé par la Cour de cassation en matière de reconnaissance des jugements étrangers, selon lequel un tribunal étranger doit être reconnu compétent « si le litige se rattache d'une manière caractérisée au pays dont le juge a été saisi et si le choix de la juridiction n'a pas été frauduleux » (18). En fait, cependant, transposée à la compétence directe, l'exigence d'un lien caractérisé réduit fortement le champ de l'hypothèse d'une application effective de l'article 14: sont en effet exclus les rattachements prévus par une règle ordinaire de compétence, tels que le lieu du dommage ou d'exécution de la prestation contractuelle, puisque l'article 14 n'a pas lieu d'être invoqué s'ils sont présents (19). Néanmoins, toute application du texte ne serait pas à exclure : par exemple, en matière délictuelle, le fait que la victime d'une atteinte corporelle à l'étranger subisse un dommage persistant en France pourrait la justifier (20) ; de même, en matière contractuelle, le fait que le contrat litigieux ait été conclu ou négocié en France ; ou encore, en toute matière, que le défendeur soit lui-même français (21).

L'arrêt *Simitch* réserve également une fraude de la part du demandeur. En principe, l'existence d'un lien objectif est peu compatible avec la constatation d'une fraude en matière internationale (22). Il est néanmoins envisageable que le demandeur, selon l'article 14, cherche à se procurer un avantage indu en saisissant un tribunal français, ou encore qu'il cherche à prendre de vitesse son adversaire alors qu'un for étranger apparaît mieux désigné (23). Cela justifierait que soit également transposé à l'exercice de la compétence directe cet élément du contrôle de la compétence indirecte.

6 - Dans les discussions auxquelles a donné lieu l'article 14 du code civil, le fait que la décision sollicitée par le demandeur français soit susceptible d'être exécutée en France est parfois considéré comme justifiant la possibilité de saisir les tribunaux français. On a vu plus haut que la disparition du *forum arresti* après sa brève consécration a restitué à l'article 14 le rôle de substitut - partiel, dans la mesure où le saisissant doit être de nationalité ou de domicile français - à ce chef de compétence. On le défend en général par l'argument qu'il évite au demandeur d'avoir à obtenir à l'étranger une décision dont il devrait ensuite demander l'exequatur en France (24). Mais la question de sa légitimité se pose sous un jour particulier depuis que les textes européens assurent la reconnaissance des décisions rendues sur le fondement de l'article 14 dans le vaste territoire couvert par l'ancienne convention de Bruxelles et celle de Lugano, à l'encontre d'un défendeur domicilié à l'extérieur. On peut se demander si la possibilité d'exécution dans un tel espace constituerait pour le juge français une raison valable d'exercer la compétence tirée de l'article 14 du code civil en l'absence d'autre lien que la nationalité française du demandeur ou sa résidence en France. Le fait que

les instruments précités visent précisément à la constitution d'un « espace judiciaire européen » dont l'objectif premier était la libre circulation des décisions y incite ; mais il s'agit ici de compétence directe et le principe de proximité paraît s'y opposer : est-il légitime qu'un Français (ou un étranger domicilié en France) traitant des affaires au Japon avec une société japonaise saisisse un tribunal français parce qu'il pourra faire exécuter la décision sur des avoirs bancaires du débiteur au Royaume-Uni ou en Allemagne? Il semble en définitive que, dans le cadre d'une application facultative de l'article 14, la présence de biens du défendeur dans l'espace judiciaire européen devrait relever du cas général, c'est-à-dire que la décision d'exercer ou non la compétence procéderait d'une évaluation globale des rattachements de la situation avec la France (25).

7 - La décision du juge d'exercer ou non la compétence prévue par l'article 14 ne devrait pas seulement dépendre de l'examen et de l'évaluation des rattachements effectifs de la situation avec la France (autres que la nationalité du demandeur). Elle est pratiquement indissociable d'une comparaison des liens de la situation avec d'autres juridictions ; en d'autres termes, l'idée de *forum conveniens*, résultant de rattachements caractérisés avec le for saisi, est liée à celle de *forum non conveniens*, découlant de rattachements plus significatifs avec un for étranger. Cette corrélation ressortait bien des arrêts de la cour de Paris ayant, il y a quelques années, conféré à l'article 14 un caractère facultatif : il était dit dans l'un que l'article 14 « n'interdit pas au juge français saisi d'un litige international de rechercher à quelle juridiction, française ou étrangère, le litige doit être rattaché, dès lors qu'il apparaît que le privilège de juridiction fondé sur la nationalité n'a été invoqué que pour faire obstacle à la compétence d'une *juridiction étrangère* à l'égard de laquelle le litige présente, hors de toute fraude, les éléments de rattachement les plus caractérisés » (26) ; dans l'autre, que le litige (un divorce entre époux français) se rattachait « de manière caractérisée et prépondérante à la juridiction de Bruxelles », lieu de leur résidence de la femme et des enfants et ancien domicile conjugal (27). Les facteurs à prendre en considération en vue de déterminer si un for étranger donné est mieux désigné pour connaître du litige sont depuis longtemps illustrés par une abondante jurisprudence des pays où l'exception de *forum non conveniens* est admise (28). Le projet de convention universelle négocié à la fin du siècle dernier à La Haye et abandonné prévoyait que soient pris en considération au titre de « circonstances exceptionnelles pour refuser d'exercer la compétence », « notamment tout inconvénient qui résulterait pour les parties, compte tenu de leur résidence habituelle, d'un dessaisissement du tribunal ; la nature et le lieu de situation de moyens de preuve, y compris les documents et les témoins, ainsi que les procédures pour leur obtention ; les délais de prescription applicables ; la possibilité d'obtenir la reconnaissance et l'exécution de toute décision au fond » (29). Encore conviendrait-il de s'assurer que le for étranger estimé plus compétent exercera sa compétence : en dépit de l'affirmation courante par des juridictions accueillant une exception d'incompétence internationale que le litige relève de telle juridiction étrangère, il n'appartient pas aux tribunaux d'un pays de dicter leur compétence à ceux d'un autre. Le sursis à statuer serait donc plus indiqué qu'un dessaisissement.

8 - L'existence de facteurs de proximité objective n'épuise pas les hypothèses dans lesquelles le juge français serait susceptible d'exercer effectivement la compétence prévue par l'article 14 considérée comme facultative ; il convient d'y adjoindre toutes les circonstances susceptibles de constituer un *déni de justice* (30). Le demandeur peut par exemple établir qu'aucune règle de compétence ne lui permet de saisir les tribunaux du ou des pays auxquels la situation se rattache, ou qu'une impossibilité de fait l'empêche dans les circonstances d'en saisir un (31). Ou bien que la demande qu'il pourrait y former serait à peu près certainement déclarée irrecevable ou vouée à l'échec pour des raisons contraires à l'ordre public français (32). Ou que la décision qu'il pourrait y obtenir n'est pas raisonnablement susceptible de présenter les qualités nécessaires pour être exécutée en France (33).

9 - La reconnaissance du caractère facultatif de la compétence de l'article 14 en tant que règle de compétence directe devrait sans difficulté s'étendre à l'article 15 sous le même aspect (34). Sans doute un Français peut-il paraître moins fondé à contester la compétence des tribunaux français qu'un étranger assigné en France par un Français. Mais, tandis que la conception publiciste de la compétence a cédé devant le caractère par hypothèse privé du litige, un Français devrait être admis à faire valoir, le cas échéant, les inconvénients non

justifiés ou excessifs que présenterait pour lui le fait de devoir défendre en France à une action qui ne s'y rattache pas autrement que par sa nationalité, ou de manière manifestement moins significative qu'à un autre pays. L'on ne peut exclure non plus que le demandeur soit mu par la perspective de dommages-intérêts plus élevés que ceux qu'il peut attendre du for le plus proche du litige, ou celle de les percevoir hors de son pays (35). La compétence prévue par l'article 15 est en général présentée comme une contrepartie en faveur des demandeurs étrangers à la compétence offerte aux demandeurs français par l'article 14 ; si celle-ci voit sa portée diminuée, il doit en être également de celle-là.

## B - En matière extrapatrimoniale

10 - La question de l'exercice du *forum patriae actoris* se présente très différemment en matière extrapatrimoniale, essentiellement d'état des personnes. En France comme dans de nombreux pays, la nationalité constitue ou a constitué le rattachement de principe des questions de statut personnel (il est aujourd'hui battu en brèche par celui de la résidence habituelle au point de devenir l'exception plutôt que la règle). Il s'agit là de l'exercice de la « compétence personnelle » reconnue aux Etats par le droit international public, laquelle ne se limite pas au fond mais s'étend en tant que de besoin à l'intervention des autorités pour se prononcer sur les droits des intéressés. Elle n'a pas lieu de susciter de critique de principe ; il s'agit en fait de compétence « spéciale » plutôt que générale, en raison du lien entre le critère de compétence et les matières concernées. Cela n'exclut cependant pas de se demander dans quelles circonstances un juge français serait susceptible de décliner d'exercer la compétence prévue par l'article 14 en ce domaine.

11 - 1) Son exercice effectif est incontestable lorsqu'il s'agit de statut personnel *individuel*. Ainsi, en matière de protection des incapables, la Cour de cassation fait-elle respecter la compétence tirée de l'article 14 pour prendre des mesures de protection concernant un Français à l'étranger (36). Pourtant, dans ce domaine même, les difficultés de mise en place et de supervision d'un régime de protection à distance sont depuis longtemps avérées. Le droit conventionnel en a pris acte, d'abord en 1961, en permettant l'intervention des autorités de la résidence habituelle du mineur, agissant selon leur loi, lorsque la mise en oeuvre de mesures de protection apparaissait nécessaire (37) ; puis en 1996, en renonçant au rattachement à la nationalité pour lui substituer intégralement le principe de la compétence des autorités et de la loi de la résidence habituelle de l'enfant (38). Cette dernière convention permet toutefois aux autorités ainsi désignées de s'adresser à celles d'un autre pays jugé mieux à même d'apprécier l'intérêt de l'enfant, pour lui demander d'accepter la compétence (art. 8) ; elle prévoit également que les autorités d'un autre pays prennent elles-mêmes l'initiative de revendiquer cette compétence (art. 9). L'Etat national de l'enfant est naturellement de ceux dont les autorités sont le plus susceptibles d'être concernées par ces dispositions (V. art. 8.2). Revenant au droit commun français, qui fait de la nationalité le critère de la compétence juridictionnelle comme législative, les tribunaux français saisis sur le fondement de l'article 14 pourraient donc s'inspirer de ce mécanisme du droit conventionnel et, inversement, décliner leur compétence lorsqu'il apparaît que les autorités d'un autre Etat, en particulier celui de la résidence habituelle du mineur, sont manifestement mieux désignées pour intervenir (39) ; il est vrai, cependant, que dans la convention de 1996 les possibilités de renvoi entre autorités sont assorties de mesures organisant une communication entre elles, ce que le droit commun n'assure pas.

12 - 2) Dans les *relations de famille*, le for de la nationalité n'a pas lieu non plus de soulever d'objection de principe lorsque les deux parties sont de même nationalité, en ce sens qu'il n'existe pas de discrimination entre elles de ce point de vue ; aussi bien, un demandeur français peut-il dans ce cas invoquer indifféremment l'article 15 ou l'article 14 du code civil lorsque le défendeur est établi hors de France. Le règlement communautaire n° 2201/2003 en matière matrimoniale et de responsabilité parentale (« Bruxelles II bis »), concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, tout en faisant la plus large application du critère de la résidence habituelle - des époux ou de l'un d'eux - pour fonder la compétence des tribunaux, admet concurremment la compétence des juridictions de la nationalité commune des deux époux (40). Le litige sous-jacent pouvant cependant se dérouler à des milliers de kilomètres, on peut envisager que soit déclinée la

compétence selon l'article 14, nonobstant la nationalité française des deux parties.

13 - La compétence de l'article 14 devient plus discutable lorsque le lien de famille unit un Français à une personne d'une autre nationalité, non établie en France, et que le premier entend saisir les tribunaux français. Sans doute le lien rationnel et objectif entre la nationalité du demandeur et le for existe-t-il toujours ; mais il n'est pas exclusif, ce qui fait ressortir le caractère de privilège du chef de compétence. Il en est d'autant plus ainsi que le défendeur peut être domicilié dans un pays éloigné ; et que, souvent, celui-ci aura constitué la résidence commune ou la dernière résidence commune des parties. Il y a incontestablement place dans ce cas pour décliner la compétence juridictionnelle française ; encore peut-on se demander dans quelle mesure.

14 - Une raison générale de ne pas la décliner pourrait être que son exercice ne préjuge pas la compétence au fond. Cela est si vrai que lorsque fut adopté, sans guère de travaux préparatoires, l'article 310 du code civil sur le conflit de lois en matière de divorce (devenu art. 309), l'on s'avisait après coup que le conjoint français d'un étranger en l'absence de domicile commun en France risquait de se trouver soumis, devant les tribunaux français eux-mêmes, à une loi étrangère éventuellement plus restrictive que la loi française et ainsi privé de la possibilité de divorcer (41). La Cour de cassation remédia à la situation en recourant à l'ordre public pour permettre à une Française, soumise par l'effet du texte à la loi espagnole qui ignorait alors le divorce, de le demander, en déclarant la loi étrangère « contraire à la conception française actuelle de l'ordre public international qui impose la faculté, pour un Français domicilié en France, de demander le divorce » (42). Dans le contexte d'une application facultative de l'article 14 du code civil, on peut penser que le juge exercerait effectivement sa compétence s'il lui est démontré que le demandeur français est exposé à être privé d'un droit que lui reconnaît la loi française ; mais non dans le cas contraire, dès lors que les rattachements les plus étroits sont avec un for étranger. En toute hypothèse, il n'est pas véritablement choquant qu'un national puisse s'adresser à ses tribunaux nationaux en matière d'état, comme le montre le caractère répandu du for de la nationalité du demandeur en droit comparé (43).

15 - Il apparaît en définitive que la compétence du for de la nationalité du demandeur est suffisamment justifiée en matière extrapatrimoniale pour que cette compétence soit effectivement exercée. Il convient toutefois aussi de tenir compte aujourd'hui de la multiplication des cas où le demandeur de nationalité française jouit également d'une autre nationalité. La solution traditionnelle est de faire prévaloir systématiquement la nationalité française, sans rechercher si elle est la plus effective (44). Reconnaître à l'article 14 un caractère facultatif serait de nature à permettre une autre solution dans le domaine de la compétence juridictionnelle, s'il est établi que la nationalité française du demandeur n'est manifestement pas la plus effective.

II - L'article 14 en tant que règle de compétence indirecte

16 - [L]'article 14 du code civil (...) n'édicte pas [au profit du demandeur français] (...) une compétence (...) exclusive de la compétence indirecte d'un tribunal étranger déjà saisi et dont le choix n'est pas frauduleux ». C'est ici incontestablement la compétence indirecte qui est visée et l'arrêt *Fercométal* constitue sur ce point le pendant de l'arrêt *Prieur* : que le Français soit demandeur ou défendeur à l'étranger, sa nationalité ne rend plus systématiquement incompetent un tribunal étranger déjà saisi (45). La compétence indirecte n'étant cependant pas en cause dans l'affaire jugée, l'affirmation ci-dessus n'a que la portée d'un *obiter dictum*. Néanmoins, il est plus facile de tenir pour acquise la volonté de la première chambre civile sur ce point qu'en matière de compétence directe, tant la portée de l'affirmation est moindre et le parallèle formel entre les articles 14 et 15 en matière de compétence indirecte : comme on l'a indiqué, il est normalement difficile à un Français ayant saisi un tribunal étranger d'en dénier, au moins implicitement, la compétence en saisissant un tribunal français. Aussi bien, enchaînant l'affirmation du caractère facultatif de l'article 14 et son absence d'exclusivité lorsqu'un tribunal étranger est déjà saisi, l'arrêt indique que l'exception de litispendance n'est plus de droit au profit de la juridiction française entre les mains du plaideur français (46). Pour mesurer la portée de cette proposition, il convient de distinguer selon que la procédure à

l'étranger a été initiée par l'adversaire (étranger ou français) du Français demandeur ou par ce demandeur lui-même.

17 - a) Dans le premier cas, le fait que l'existence d'une instance déjà ouverte à l'étranger contre la partie française peut désormais s'opposer à ce que celle-ci intente une action en France est *d'abord* une conséquence de l'arrêt *Prieur*, d'où il résulte que la qualité de Français du défendeur ne fait plus obstacle à la compétence indirecte du juge étranger ; car telle est la position procédurale du Français à l'étranger dans l'hypothèse envisagée. On ne pourrait effectivement pas à la fois admettre la compétence possible du juge étranger nonobstant la nationalité française du défendeur (arrêt *Prieur*) et continuer de lui permettre sans réserve de saisir un tribunal français sur le fondement de cette même nationalité (art. 14). L'arrêt *Fercométal* ne fait donc que mettre formellement fin à l'invocation de l'article 14 dans un contexte où son usage avait été effectivement critiqué : lorsqu'un Français défendeur à l'étranger intentait une action en France, c'est l'article 15, tel qu'alors interprété, plutôt que l'article 14 qui permettait de rejeter la litispendance (47). Dès lors que la nationalité française d'une partie défenderesse à l'étranger a cessé de disqualifier la juridiction étrangère, cette partie ne peut plus utiliser l'article 14 en tant que règle de compétence *directe* pour saisir avec succès les tribunaux français ; ou du moins ne le peut-elle plus systématiquement.

18 - En effet, il ne suit pas de ce qui précède que le juge français reconnaîtra nécessairement la situation de litispendance en faveur du juge étranger déjà saisi contre celui qui se porte demandeur en France. Conformément au droit commun de la litispendance internationale, on recherchera si la décision à intervenir à l'étranger est « susceptible d'être reconnue » en France au regard des contrôles possibles à ce stade (48). La compétence du juge étranger constitue précisément l'un d'eux (49). Le privilège (indirect) de nationalité étant écarté, elle le sera selon les critères de l'arrêt *Simitch* : lien caractérisé avec le litige et absence de fraude (50). On retrouve ici l'idée que la décision d'exercer ou non la compétence française est inséparable de l'examen des compétences étrangères concurrentes, la concurrence étant au surplus ici matérialisée par une action effective à l'étranger devant un for qui s'estime compétent (51). Si l'appréciation portée par le juge français sur la compétence étrangère est négative, l'article 14 pourra produire son effet et l'instance se poursuivre en France. En cas d'appréciation positive, même, il y aura encore place pour l'exercice de la compétence française si l'on s'en tient au principe que le juge est toujours libre de faire droit ou non à l'exception (52).

19 - Dans le fil de l'assouplissement apporté à la compétence fondée sur la nationalité française par l'arrêt *Fercométal*, il est même permis d'envisager que l'exception de litispendance soit accueillie alors que l'action intentée à l'étranger l'aura été *après* celle ouverte en France. On peut d'abord envisager l'hypothèse où l'action en France de la part du demandeur français serait jugée avoir été précipitée dans le but de prendre l'adversaire de vitesse (alors, par exemple, que des négociations étaient en cours) ; mais on est alors proche de l'abus de droit. Hors de cette hypothèse même, reconnaître à l'article 14 un caractère facultatif ouvre, comme on l'a vu, le champ à l'exception de *forum non conveniens* à l'encontre de la compétence qu'il fonde (*supra*, n° 7). Or, l'introduction d'une comparaison des titres respectifs de l'ordre juridictionnel français et d'un ordre concurrent à connaître d'un litige conduit logiquement à délaissé le critère chronologique pour résoudre les cas de litispendance internationale ; c'est dans tous les cas le critère du juge le plus compétent qui devrait présider à la solution du conflit (53). On ne doit cependant pas se dissimuler le risque, en adoptant cette attitude, d'encourager les procédures concurrentes, en particulier par introduction d'une action à l'étranger pour tenter de contrecarrer une action intentée en France.

20 - b) Si l'instance ouverte à l'étranger l'a été par le Français aujourd'hui demandeur en France, son comportement constitue à première vue la volte-face plus haut évoquée ; l'exception de litispendance en faveur de la juridiction française serait donc exclue. Toutefois, selon une jurisprudence ancienne et régulièrement appliquée, le fait pour un Français d'avoir agi en justice à l'étranger ne constitue qu'une présomption simple de renonciation à l'article 14 ; cette présomption est écartée « si son action était motivée par la nécessité, soit qu'il ait cru que le défendeur n'avait de biens saisissables qu'à l'étranger et n'en ait découvert que

plus tard en France, soit qu'il n'ait demandé à l'étranger que des mesures urgentes ou conservatoires » (54). Selon la jurisprudence contemporaine, l'intéressé doit avoir agi « sciemment et librement » (55). Tel n'est pas le cas notamment si l'action intentée par lui à l'étranger présentait un caractère « nécessaire et urgent » (56) ; car, de même qu'un plaideur peut être amené à se défendre à l'étranger pour protéger ses intérêts immédiats sans pour autant accepter la compétence de la juridiction saisie, il peut être amené à y prendre l'initiative d'une action aux mêmes fins. Il ressort de la jurisprudence que les tribunaux exercent une large discrétion dans l'appréciation d'une renonciation à la compétence française, sans doute en fonction de l'équité du cas (57). Le caractère facultatif conféré à l'article 14 en tant que règle de compétence indirecte va dans le même sens ; l'assouplissement apporté à la mise en oeuvre du privilège pourrait simplement avoir pour effet que soit plus restrictivement admis que l'action intentée par le Français à l'étranger ne valait pas renonciation à celui-ci. Quoi qu'il en soit, il appartiendra toujours au demandeur de justifier la raison pour laquelle il a d'abord agi à l'étranger ; ou, à défaut d'urgence, les raisons qui l'amènent à se tourner vers un tribunal français, autres que la perspective d'une décision défavorable et à la reconnaissance de laquelle il n'existe pas de motif de s'opposer en France : pratiquement, la découverte d'un motif légitime de préférer la compétence française, tel le coût excessif de la justice étrangère (58).

21 - **Conclusion** - En proclamant le caractère facultatif de l'article 14 du code civil en tant que règle de compétence indirecte alors que le texte était appliqué en l'espèce en tant que règle de compétence directe, et par une formule qui peut s'appliquer également à celle-ci, l'arrêt *Fercométal* laisse planer une ambiguïté quant à sa portée réelle : modérée, mais certaine, quant à la compétence indirecte ; capitale, mais appelant confirmation, quant à la compétence directe. Etant donné les critiques, difficilement réfutables, adressées en France même à la compétence fondée sur la nationalité française du demandeur, il est permis de penser ou d'espérer que la Cour de cassation ne restera pas au milieu du gué et consacrerait franchement le caractère facultatif pour le juge de l'article 14 du code civil en tant que règle de compétence directe (59). L'exercice de la compétence juridictionnelle française à raison de la nationalité du demandeur, si elle est contestée par le défendeur, serait ainsi soumis à un examen tendant à s'assurer que le tribunal français est bien *forum conveniens* dans les circonstances, ou qu'il n'existe pas un for étranger mieux désigné et à même de rendre une décision susceptible de reconnaissance en France. Quant au résultat de cet examen, une distinction ne pourra manquer de s'imposer, selon que l'on se trouve en matière d'état des personnes ou patrimoniale. Dans le premier cas, la compétence fondée sur la nationalité du demandeur fait figure de compétence spéciale en raison du lien entre le critère de la compétence et l'objet du litige ; il faudra plutôt démontrer des raisons de ne pas l'exercer (*forum non conveniens*), lesquelles seront difficiles à apporter. Dans le second cas, où la nationalité du demandeur ne constitue effectivement pas un critère de compétence significatif, la question sera davantage de savoir s'il est raisonnable de l'exercer (*forum conveniens*). La réponse affirmative ne pourra que rarement résulter de la constatation d'une particulière proximité du for français et du litige, puisqu'une telle proximité fait normalement relever celui-ci d'une règle de compétence ordinaire. On songe cependant au cas où le litige oppose deux parties françaises ; également à celui où le défendeur possède en France des biens saisissables et où il paraît excessif de renvoyer le demandeur à se voir au fond devant un for étranger. Plus susceptible de donner lieu au maintien d'une application effective de l'article 14 serait l'hypothèse d'un déni de justice, sous une forme quelconque, justifiant que le plaideur français s'adresse au juge national. Au-delà de l'article 14, l'assouplissement de ce texte par l'introduction du *forum non conveniens* pourrait conduire à terme à une extension de cette exception à d'autres chefs de compétence internationale des tribunaux français.

#### **Mots clés :**

CONFLIT DE JURIDICTIONS \* Privilège de juridiction \* Plaideur français \* Faculté \* Compétence impérative \* Exclusion

(1) Civ. 1re, 23 mai 2006, D. 2006. Jur. 1880, et chron. B. Audit, p. 1846 ; D. 2007. Pan. 1758, obs. F. Jault-Seseke ; AJ fam. 2006. 324, obs. A. Boiché ; JCP 2006. II. 10134, note P.



Callé ; Rev. crit. DIP 2006. 870, note H. Gaudemet-Tallon ; JDI 2006. 1377, note C. Chalas ; LPA 2006, n° 190, note P. Courbe ; Grands arrêts de la jurisprudence de droit international privé (par B. Ancel et Y. Lequette, ci-après GA), 5e éd., 2006, n° 87.

(2) Civ. 1re, 22 mai 2007, D. 2007. AJ. 1596, obs. I. Gallmeister. Afin de fixer d'entrée la portée pratique de ces décisions, on rappelle que le droit commun français de la compétence internationale s'applique aux situations ne relevant pas des espaces judiciaires intégrés constitués, en matière civile et commerciale, par le règlement européen n° 44/2001 du 22 déc. 2000 (ancienne convention de Bruxelles, toujours applicable dans les rapports avec le Danemark) et la convention de Lugano du 16 sept. 1988 ; et, en matière matrimoniale et de responsabilité parentale, par le règlement n° 2201/2003 du 27 nov. 2003 (« Bruxelles II bis»). Toutefois, l'art. 14 c. civ., permettant à un demandeur français de saisir un tribunal français sur le seul fondement de sa nationalité, peut être invoqué dans le cadre du règlement n° 44/2001 et de la convention de Lugano par tout demandeur domicilié en France contre un défendeur non domicilié dans les territoires où s'appliquent ces instruments (art. 4, al. 2). Rappelons également que l'art. 14 c. civ. peut être invoqué aussi bien par les personnes morales que par les personnes physiques.

(3) V. chron. préc., D. 2006. 1849, note 29.

(4) Il en est bien entendu différemment si la juridiction étrangère saisie s'est elle-même déclarée incompétente.

(5) V. Soc. 7 mai 1996, Rev. crit. DIP 1997. 77, note G. Droz ; récemment, Civ. 1re, 31 janv. 2006, n° 05.10-953. En doctrine, J. Foyer, D. Holleaux et G. de La Pradelle, Droit international privé, 1987, n° 960 : « Prétendu privilège indirect de l'art. 14 c. civ.. (...) [L] a jurisprudence ne paraît jamais avoir consacré une solution aussi choquante » (ou encore « contraire au plus élémentaire bon sens » : P. Mayer et V. Heuzé, Droit international privé, 8e éd., n° 376) ; V. pourtant Civ. 1re, 27 janv. 1993, note suivante.

(6) De même que pour l'art. 15, la cour de Paris, sous la présidence du même magistrat que la première chambre civile dans l'arrêt *Fercométal*, avait tenté naguère de faire prévaloir le caractère facultatif de l'art. 14, alors sans succès : Paris 11 janv. 1989, D. 1989. Somm. 256, obs. B. Audit, censuré par Civ. 1re, 18 déc. 1990, Rev. crit. DIP 1991. 759, note B. Ancel, au motif que « [l']art. 14 c. civ. instaure au profit du demandeur français une règle de compétence qui s'impose au juge français et ne peut être écartée, si son bénéficiaire ne renonce pas à s'en prévaloir, que par un traité international » ; V. également, Civ. 1re, 27 janv. 1993, D. 1993. Jur. 602, note J. Massip : « il n'entraîne pas dans les pouvoirs de la cour d'appel d'écarter pour des raisons de convenance l'application de l'art. 14 c. civ. et de priver le demandeur de la faculté que lui offrait ce texte de saisir une juridiction française ». Mais dans ces deux affaires, le demandeur agissait en France alors qu'une instance était pendante à l'étranger.

(7) En ce qui concerne la qualification de l'action, on rapprochera cette décision de la récente jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle « le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage » : Cass., ass. plén., 6 oct. 2006, D. 2006. Jur. 2825, note G. Viney ; JCP 2006. II. 10181, avis Gariazzo, note M. Billiau, et 2007. I. 115, obs. P. Stoffel-Munck ; RTD civ. 2007. 115, obs. J. Mestre et B. Fages. En ce qui concerne l'application de l'art. 14 c. civ., la décision était conforme à une jurisprudence bien établie selon laquelle « l'art. 14 c. civ. (...), qui permet au plaideur français d'attirer un étranger devant les juridictions françaises, a une portée générale s'étendant à toutes matières, à l'exclusion des actions réelles et immobilières et demandes en partage portant sur des immeubles situés à l'étranger, ainsi que des demandes relatives à des voies d'exécution pratiquées hors de France, et s'applique notamment à tous litiges ayant pour fondement la responsabilité extracontractuelle » : Civ. 1re, 27 mai 1970, *Weiss*, Rev. crit. DIP 1971. 113, note Batiffol ; GA, n° 49.

(8) Un autre aspect de l'impérativité est de savoir si le juge doit ou peut soulever d'office l'art.

14. La jurisprudence sur ce point n'a pas été ferme (comp. Civ. 1re, 16 avr. 1985, D. 1985. IR. 496, obs. B. Audit ; Rev. crit. DIP. 1985. 584, note G. Khairallah ; 26 mai 1999, Bull. civ. I, n° 171 ; D. 1999. IR. 162 ) ; si l'art. 14 est considéré à l'avenir comme d'application facultative lorsqu'il est invoqué par une partie, on sera plus facilement porté à considérer que le silence gardé sur lui vaut renonciation. La notion d'impérativité est également invoquée au regard de la faculté pour un Français de renoncer par avance à la compétence offerte par l'art. 14, principalement en souscrivant une clause attributive de juridiction ou une clause d'arbitrage ; cette faculté n'est pas contestée.

(9) On rappelle que depuis l'arrêt *Orliac*, l'art. 14 « n'a lieu de s'appliquer que lorsque aucun critère ordinaire de compétence territoriale n'est réalisé en France » : Civ. 1re, 19 nov. 1985, D. 1986. Jur. 362, note J. Prévault, et Somm. 268, obs. B. Audit ; JCP 1987. II. 20810, note P. Courbe ; Rev. crit. DIP 1986. 712, note Y. Lequette ; GA, n° 71. Les critères ordinaires de compétence internationale sont tirés des règles de compétence territoriale interne, au premier rang desquelles l'art. 42 NCPC. Dans le cas présent, le demandeur aurait pu tenter d'invoquer l'art. 46 NCPC en faisant valoir que le préjudice était subi en France à son siège ; mais la tendance en matière de localisation du dommage, illustrée par le droit communautaire (CJCE 19 sept. 1995, *Marinari*, aff. C-364/93, Rec. I-2719, concl. Darmon et Léger ; JDI 1996. 562 obs. Bischoff ; D. 1995. IR. 219 ), est plutôt de s'attacher au dommage immédiat, dont on pouvait soutenir ici qu'il avait été subi en Algérie.

(10) L'art. 14 peut aussi bien être invoqué contre un défendeur français ; mais le demandeur se fondera normalement dans ce cas sur l'art. 15.

(11) V. notamment les textes cités *supra*, note 2, en particulier l'annexe I du règlement n° 44/2001 ; *adde* le projet avorté de convention universelle sur la compétence et l'exécution des jugements de 1999, art. 18, §. 2, *b*. En revanche, en matière d'état, *infra* n° 10 s. Ce chef de compétence n'est pratiquement plus en vigueur qu'en France et au Luxembourg.

(12) En ce sens, V. déjà H. Gaudemet-Tallon, Nationalisme et compétence judiciaire : déclin ou renouveau ?, *Trav. com. fr. dr. int. privé* 1987-88, p. 17 ; G. Droz, Pour une réforme des articles 14 et 15 du code civil, *Rev. crit. DIP* 1975. 1.

(13) Le for du patrimoine, connu notamment à travers l'art. 23 du ZPO allemand mais pratiqué par de nombreux systèmes, permet d'asseoir la compétence internationale sur l'existence de biens du défendeur dans le ressort du for, sans limitation de montant ; le for du séquestre (*forum arresti*) limite la compétence du tribunal à la valeur des biens.

(14) Civ. 1re, 6 nov. 1979, *Nassibian*, JDI 1980. 95, rapport A. Ponsard ; *Rev. crit. DIP* 1980. 588, note G. Couchez ; GA, n° 59.

(15) Civ. 1re, 11 févr. 1997, *Sté Strojexport c/ Banque nationale de Syrie*, Bull. civ. I, n° 47 ; GA, n° 60 ; D. 1997. IR. 62 (« si les juridictions françaises sont seules compétentes pour statuer sur la validité d'une saisie-arrêt pratiquée en France et apprécier, à cette occasion, le principe de la créance, elles ne peuvent se prononcer sur le fond de cette créance que si leur compétence est fondée sur une autre règle ») ; auparavant déjà, Civ. 1re, 17 janv. 1995, *Méridien Breckwoldt*, JCP 1995. II. 22430, note H. Muir Watt ; *Rev. crit. DIP* 1996. 133, note Y. Lequette ; D. 1995. IR. 42 .

(16) Selon l'art. 9 du décret du 31 juillet 1992, le juge de l'exécution territorialement compétent est, au choix du demandeur, celui du lieu où demeure le débiteur ou celui du lieu d'exécution de la mesure ; si le débiteur demeure à l'étranger, celui du lieu d'exécution de la mesure (sur ce que seule la localisation des biens en France permettrait d'exercer la compétence en matière internationale, V. Perrot et Théry, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 2e éd., 2005, n° 33). Un autre facteur susceptible de militer pour l'exercice de la compétence du for de la saisie afin de statuer au fond est l'extrême brièveté du délai d'un mois imparti - dans la perspective de l'ordre interne - au demandeur pour saisir un juge au fond à peine de caducité (L. 9 juill. 1991, art. 70 ; Décr. 31 juill. 1992, art. 215).

(17) Le facteur de la nationalité du demandeur serait encore affaibli s'il s'agissait d'un double national dont les liens avec la France sont peu effectifs ; *infra*, n° 15.

(18) Civ. 1re, 6 févr. 1985, *Simitch*, D. 1985. Jur. 469, note J. Massip, et IR. 497, obs. B. Audit ; JDI 1985. 460, note A. Huet ; Rev. crit. DIP 1985. 369, et art. P. Francescakis, p. 243 ; GA, n° 70.

(19) Civ. 1re, 19 nov. 1985, *Orliac*, préc. note 9.

(20) La rédaction de la disposition pertinente de l'art. 46 NCPC, selon laquelle le demandeur peut saisir, de manière optionnelle, la juridiction du lieu dans le ressort de laquelle le fait dommageable « a été subi », résulte, on le sait, d'une modification intervenue en 1981 et destinée à empêcher en droit interne que le demandeur ne saisisse le tribunal de son domicile (le texte de 1975 visait le lieu où le dommage « est » subi) ; cette circonstance n'interdirait cependant pas à un tribunal français d'accepter de connaître de l'action intentée par la victime française d'un accident corporel à l'étranger, sur le fondement de l'art. 14, s'il apparaissait que la saisine des tribunaux étrangers soulève pour le demandeur des difficultés sérieuses, voire que la réparation susceptible d'être accordée est dérisoire.

(21) Dans ce cas, la compétence française résulte aussi bien de l'art. 15 que de l'art. 14 c. civ.. Bien que le caractère facultatif de l'art. 14, s'il est consacré, ait toute raison d'être étendu à l'art. 15 en tant que règle de compétence directe et son application dans un cas donné d'être décidée selon le même critère de proximité (sur ce point, *infra*, n° 9), lorsque les deux parties sont de nationalité française, ces rattachements s'additionnent pour concourir à l'établissement d'un lien caractérisé.

(22) Un arrêt a approuvé une cour d'appel d'avoir refusé d'exercer sa compétence sur le fondement de l'art. 14 pour le motif de fraude, dans le contexte particulier d'une cession de droits par un étranger à un Français : Civ. 1re, 24 nov. 1987, JCP 1989. II. 21201, note P. Blondel et L. Cadiet ; JDI 1988. 793, note E. Loquin, rejetant le pourvoi contre Montpellier 2 mai 1985, Rev. crit. DIP 1985. 108, note Droz. Dans le cas de l'art. 15, V. *infra*, note 35.

(23) V. *infra*, n° 19. En cas de pluralité de demandeurs, dont un Français, on s'assurera que celui-ci est un véritable codemandeur.

(24) Le fait même que le défendeur possède des biens en France conforte objectivement le lien constitué par la nationalité ou le domicile du demandeur. En fait, c'est plutôt le second facteur qui conforte le premier : si l'on peut contester l'opportunité de permettre aux créanciers du monde entier de se faire payer sur des avoirs que leurs détenteurs ont choisi de placer en France, il n'est pas anormal que cette faculté soit ouverte aux nationaux ou aux personnes domiciliées. Sur l'inspiration nationaliste (à l'époque du royaume de Prusse) de l'art. 23 ZPO allemand, V. BGH 2 juill. 1991, IPRax 1992. 160, NJW 1991, p. 3092 (arrêt subordonnant pour la première fois l'exercice de cette compétence à l'existence d'un lien suffisant entre le for et le litige).

(25) Une situation intermédiaire est celle dans laquelle le défendeur possède en France des biens d'un montant inférieur à celui de la condamnation qu'il cherche à obtenir, laquelle sera exécutée pour le surplus sur des biens situés dans un autre Etat de la Communauté. En l'absence d'autre facteur, la valeur respective des biens pourrait fournir le critère d'exercice ou non de la compétence.

(26) Paris 11 janv. 1989, préc. note 6 (italiques ajoutées).

(27) V. Civ. 1re, 27 janv. 1993, préc. note 6, censurant l'arrêt déféré.

(28) Sur celle-ci, V. notamment J. J. Fawcett, *Declining Jurisdiction in Private International Law*, Oxford, 1995 ; C. Chalas, L'exercice discrétionnaire de la compétence juridictionnelle en droit international privé, 2001 ; A. Nuyts, L'exception de *forum non conveniens*. Etude de droit international privé comparé, 2003, spéc. p. 329 s.

(29) Art. 22. V. également, allant au-delà du déclin de compétence pour envisager la coopération entre juridictions, les « Principes sur le dessaisissement des tribunaux et le renvoi des instances à des juridictions étrangères en matière civile et commerciale » élaborés par l'Association de droit international (Londres, 2000). Ce texte vise notamment la localisation et la langue des parties, des témoins et des pièces, la balance des avantages que peuvent présenter pour les différentes parties le droit et la procédure de l'une et l'autre juridiction, la loi appliquée au fond, le fonctionnement efficace du système juridique de l'un ou de l'autre Etat (art. 4.3).

(30) L. Corbion, *Le déni de justice en droit international privé*, 2004.

(31) Civ. 17 janv. 1950, D. 1950. Jur. 263 ; Rev. crit. DIP 1952. 108, note Y. Loussouarn.

(32) Dans un autre arrêt récent, traduisant une volonté de la première chambre civile de remodeler le droit commun des conflits de juridictions, celle-ci a mis fin sans nuance au contrôle de la loi appliquée en matière d'exequatur : Civ. 1re, 20 févr. 2007, *Cornelissen*, D. 2007. Jur. 1115 , note L. d'Avout et S. Bollée, Pan. 1758, obs. F. Jault-Seseke, et Chron. C. cass. 892, obs. C. Chauvin ; Rev. crit. DIP 2007. 420, note B. Ancel et H. Muir Watt (soulignant que cette innovation majeure est opérée par une substitution de motifs « suffisamment éloquente »). Cette décision rend désormais difficile de s'opposer à la reconnaissance d'une décision étrangère pour des raisons tenant au droit appliqué.

(33) Se pose également le problème de la juridiction gracieuse : V., se déclarant incompétent pour connaître de la demande d'homologation d'un changement de régime matrimonial entre époux français domiciliés au Québec, Paris 29 juin 1968, JCP 1969. II. 15845, concl. Souleau ; Rev. crit. DIP 1970. 298, note crit. A. Ponsard.

(34) L'arrêt *Prieur* n'a consacré formellement le caractère facultatif de l'art. 15 qu'à l'égard de la compétence indirecte.

(35) V. un exemple de refus d'exercice de la compétence française sur le fondement de l'art. 15 c. civ., contre une compagnie d'assurance, pour le motif de fraude du demandeur étranger : TGI Paris 12 nov. 1969, JDI 1971. 817, note P. Malaurie.

(36) Civ. 1re, 9 déc. 2003, Bull. civ. I, n° 247 ; D. 2004. Jur. 1851 , note J.-J. Lemouland ; Dr. fam. 2004. 163, note B. Bourdelois ; LPA 9 juin 2004, n° 114, note F. Jault ; RTD civ. 2004. 65 , obs. J. Hauser (cassation) ; en sens contraire, cependant, motif pris de la territorialité des mesures d'assistance éducative, Civ. 1re, 6 avr. 1994, Bull. civ. I, n° 140 ; Defrénois 1994, art. 35892, note J. Massip ; D. 1995. Somm. 137 , obs. A. Bottiau.

(37) Convention de La Haye du 5 oct. 1961 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, art. 1er.

(38) Convention de La Haye du 19 oct. 1996 concernant « la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants », appelée à remplacer la précédente (non encore en vigueur en France), art. 5 ; de même, convention du 13 janv. 2000 sur la protection internationale des adultes (non en vigueur), art. 5.

(39) Le jugement censuré par l'arrêt du 9 déc. 2003 précité (TGI Paris 15 juin 2001) déclarait, en termes incontestablement trop généraux, que « s'agissant de la protection d'un majeur, la compétence judiciaire ne saurait dépendre de la nationalité de l'intéressé, mais de sa résidence, le juge étranger étant mieux placé pour prendre les mesures qui s'imposeraient ».

(40) Art. 3.1, *b*. Le for de la nationalité commune est par ailleurs admis dans le cadre de la compétence indirecte : en droit commun français, Civ. 1re, 15 juin 1994, D. 1994. Somm. 352 , obs. B. Audit ; Rev. crit. DIP 1995. 127, note B. Ancel ; en droit conventionnel,

Convention de La Haye du 1er juin 1970 sur la reconnaissance des divorces, art. 2.3 (non en vigueur en France).

(41) Le texte dispose que la loi française est applicable lorsque les époux sont tous deux Français ou tous deux domiciliés en France, ou « lorsque aucune loi étrangère ne se reconnaît compétence, alors que les tribunaux français sont compétents pour connaître du divorce » ; or, il est rare que la loi du domicile conjugal, ou du dernier domicile conjugal, ne se reconnaisse pas compétence, à ce titre ou à un autre. Auparavant, en l'absence de nationalité et de domicile communs, la loi française était appliquée au titre de « loi du for régulièrement saisi du divorce » (Civ. 1re, 15 mai 1961, *Tarwid*, D. 1961. Jur. 437, 3e espèce, note G. Holleaux ; Rev. crit. DIP 1961. 547, note Batiffol ; JDI 1961. 734, note Goldman) ; et l'art. 14 faisait précisément d'un tribunal français un tribunal « régulièrement saisi ».

(42) Civ. 1re, 1er avr. 1981, D. 1982. IR. 69, obs. B. Audit ; JDI 1981. 813, note D. Alexandre. C'est là une illustration caractéristique de l'ordre public dit « de proximité ».

(43) H. Gaudemet-Tallon, La désunion du couple du droit international privé, Académie de droit international, Recueil des Cours, t. 226 (1991-1), p. 56 s. La convention de La Haye du 1er juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps, précitée, admet au titre de règle de compétence indirecte la compétence du for de l'Etat dont le *demandeur* était un ressortissant, à certaines conditions venant conforter cet élément subjectif (art. 2, points 4 et 5).

(44) Civ. 1re, 17 juin 1968, Rev. crit. DIP 1969. 59, note Batiffol ; GA, n° 46.

(45) Si une décision a été rendue à l'étranger, c'est l'exception de chose jugée qui sera invoquée, donnant lieu au contrôle de la décision étrangère selon les conditions de l'exequatur.

(46) Auparavant, V., admettant l'exception sur le fondement de l'art. 14, Civ. 1re, 15 nov. 1988, D. 1988. IR. 282 ; 3 juin 1997, Rev. crit. DIP 1998. 452, note B. Ancel ; Paris 25 oct. 2001, JDI 2002. 1065, note G. Cuniberti ; D. 2002. IR. 41 ; sur le caractère discutable de ce fondement, V. n° suivant.

(47) En ce sens, D. Holleaux, Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements, Dalloz, 1970, *passim* ; E. Pataut, Principe de souveraineté et conflits de juridictions, 1999, n° 434 s. En jurisprudence, Civ. 1re, 25 mai 1987, JCP 1987. IV. 263 ; 21 janv. 1992, D. 1993. Somm. 351, obs. B. Audit ; et invoquant les art. 14 et 15, Civ. 1re, 25 juin 1974, JDI 1975. 102, note A. Huet.

(48) Civ. 1re, 26 nov. 1974, *Sté Miniera di Fragne*, JDI 1975. 108, note A. Ponsard ; RCDIP 1975. 491, note D. Holleaux ; GA, n° 54.

(49) Les autres conditions de la reconnaissance des décisions étrangères sont, à la suite de l'arrêt *Cornelissen* (*supra*, note 32), la conformité à l'ordre public, procédural et de fond, de la décision et l'absence de fraude à la loi. Cette dernière est susceptible d'être appréciée immédiatement, les précédentes en principe une fois seulement la décision rendue, sous réserve d'une irrégularité de procédure déjà consommée ou de la certitude de devoir appliquer une loi dont la teneur est inacceptable (V. Paris 21 nov. 1978, D. 1979. IR. 341).

(50) *Supra*, n° 5 ; que l'arrêt *Fercométal* mentionne seulement l'absence de fraude dans la saisine du tribunal étranger ne saurait être interprété comme excluant la vérification d'un lien caractérisé entre ce tribunal et le litige.

(51) *Supra*, n° 7.

(52) V. A. Huet, J.-Cl. Droit international, Fasc. 581-43, n° 36 ; P. Mayer et V. Heuzé, Droit international privé, n° 446, suggérant l'hypothèse d'une action précipitée du demandeur à l'étranger pour tenter de faire échec à la compétence du juge français qui serait le mieux

placé pour rendre une décision, ce qui va dans le sens du caractère facultatif de l'application de l'art. 14. Si le juge décide de faire droit à l'exception de litispendance, on s'accorde en général à préconiser un simple sursis à statuer jusqu'à l'intervention de la décision étrangère, permettant l'appréciation complète de sa régularité.

(53) En ce sens, P. Lagarde, *Le principe de proximité en droit international privé contemporain*, Académie de droit international, Recueil des Cours, t. 196 (1986-1), n° 157, p. 155 : « L'admission d'une clause d'exception inspirée du principe de proximité permettrait d'apporter au problème de la litispendance des solutions plus souples et plus adaptées (...). Il serait ainsi possible au tribunal premier saisi de se dessaisir au profit du tribunal second saisi si ce dernier est manifestement plus proche du litige que le premier (...) ». Développant la même idée et préconisant le règlement de toutes les procédures parallèles selon le critère du juge le plus compétent, par substitution du critère du lien prépondérant à celui du lien caractérisé selon l'arrêt *Simitch*, V. récemment V. Moissinac Massénat, *Les conflits de procédures et de décisions en droit international privé*, préface H. Muir Watt, 2007, spéc. n° 247 s., 366 s.

(54) Batiffol et Lagarde, *Droit international privé*, II, n° 687 p. 502-503 et la jurisprudence citée ; plus récemment, Paris 28 sept. 1979, Rev. crit. DIP 1981. 109, note Y. Lequette : « la renonciation tacite au privilège de juridiction résultant de l'introduction d'une action par un Français devant un tribunal étranger constitue seulement une présomption simple [de renonciation] ». La saisine par la partie française d'un tribunal français vaut normalement désistement de l'action intentée par elle à l'étranger ; mais il importe peu qu'il y ait eu ou non désistement formel dès lors que le désistement n'est pas accepté par l'adversaire ou entériné par le tribunal.

(55) Civ. 1re , 30 juin 1992, Bull. civ. I, n° 203; D. 1994. Jur. 169 , note P. Guez.

(56) Civ. 1re, 20 nov. 1990, Bull. civ. I, n° 248, rejetant le pourvoi contre Versailles 20 déc. 1988, D. 1989. Somm. 258.

(57) V. notamment, sanctionnant un usage abusif de l'art. 14, Civ. 1re, 3 oct. 2000, Rev. crit. DIP 2001. 519, note B. Ancel.

(58) P. Mayer et V. Heuzé, *op. et loc. cit.*

(59) Ceci écarterait davantage la perspective de voir ce texte annihilé pour contrariété à la Convention européenne des droits de l'homme ; sur la discussion, V. M.-L. Niboyet et G. de La Pradelle, *Droit international privé*, 2007, n° 400 et les références citées ; F. Marchadier, *Les objectifs généraux du droit international privé à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2007, n° 138 s., 174, 180.