Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations. Pour une unité de la qualification[1]

Maud Minois, *Maître de conférences à l'Université Paris Descartes (Paris V)*

La qualification est un outil incontournable du raisonnement juridique[2]. Opération fondamentale[3], elle est présente dans toutes les branches du droit. Elle joue en outre un rôle clef dans l'intelligibilité du droit. Celui-ci est présenté comme une science, c'est-à-dire comme un « *ensemble de connaissances ordonné d'après des principes* »[4]. Pour disposer d'une certaine rationalité, le système juridique doit se doter d'outils. Il doit s'articuler autour « *d'un certain nombre de principes, de notions fondamentales, de procédés techniques dont la mise en œuvre suppose certaines méthodes* »[5]. Parmi ces outils, on retrouve la catégorie, que l'on nomme également qualification[6].

Sans l'adoption de catégories suffisamment définies et délimitées, le droit se réduirait à un empilement de règles dénuées de toute logique, parfaitement impraticables et incapables de régir les comportements humains[7]. Les catégories, au contraire, stabilisent l'agitation qui se dégage de la vie en société[8]. Elles ont vocation à ordonner le désordre en intégrant, en rangeant,

---

[1] Cet article reproduit dans les grandes lignes la conférence présentée le 18 avril 2017 et organisée par le CRDI et le SERPI. Bien que le parti a été pris de conserver l'intitulé de la thèse, la présente étude n'a pas pour objet de la résumer. Il s'agit de traiter plus spécifiquement d'une problématique attachée à la qualification et développée dans la thèse. Pour une étude plus détaillée, v. : M. Minois, *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations,* LGDJ à paraître.

[2] Sur le raisonnement juridique v. G. Kalinowski et Ch. Perelman, *Introduction à la logique juridique*, LGDJ, 1965 ; Ch. Perelman, *Logique juridique : nouvelle rhétorique*, Dalloz, 1999 ; *V°* « Raisonnement juridique », *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 2e éd., 1993.

[3] G. Cornu, *Droit civil. Introduction au droit*, Montchrestien, 13e éd., 2007, p. 105, no 194.

[4] V° « Science », in A. Lalande (dir.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, PUF, 2010.

[5] J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Dalloz, 5e éd., 2012, p. 225, no 169.

[6] Sur la double acception du terme « qualification » v. F. Terré, « Retour sur la qualification », *Mélanges en l'honneur de Jean Buffet : la procédure en tous ses états*, Petites Affiches, 2004, p. 419, spéc. p. 420 ; F. Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 10e éd., 2015, p. 330, no 406 ; B. Ancel, « Qualification », *Rép. Interna. Dalloz,* 2009, no 5.

[7] J. L. Bergel, *op. cit.*, p. 225, no 169.

[8] Sur le rôle de stabilisation attribué à la catégorie de rattachement v. B. Ancel, « Qualification », *Rép. Interna. Dalloz,* 2009, no 6.

en classant des faits sociaux dans des cadres afin de leur faire produire des effets particuliers.
En somme, la qualification est entièrement dédiée à la rationalité du droit. La qualification, telle qu'on la conçoit en droit international privé, y parvient-elle ? Rien n'est moins sûr. Alors qu'elle est censée assurer une certaine sécurité juridique, on constate au contraire que la mission qui lui est traditionnellement assignée est loin d'être remplie dans l'ordre international.

L'objet de l'étude consiste à restaurer une certaine cohérence dans les relations privées internationales en partant en quête d'un modèle de qualification efficace. Il s'agit d'un modèle spécifiquement adopté en vue de régir des relations privées internationales. En effet, ces relations présentent un certain nombre de particularités qui obligent à un traitement particulier, à l'application de règles spécifiques – règles de conflit de juridictions et règles de conflit de lois – et à l'adoption de qualifications capables de refléter ce particularisme.
La thèse tente notamment de démontrer que les qualifications autonomes dégagées par la Cour de justice de l'Union européenne lors de l'interprétation des règlements de droit international privé européen constituent le modèle de qualification idoine. Les qualifications autonomes ont été spécifiquement édictées en vue de régir des relations privées internationales. Elles répondent à la fonction internationale des règles à appliquer. Elles sont donc adéquates.

Ce point acquis, la question rebondit. Les qualifications autonomes servent l'interprétation des règles de droit de source européenne. Par ailleurs, elles ont été originellement édictées dans le domaine de la compétence juridictionnelle. Sont-elles spécifiques à l'ordre juridique européen ? Ne peuvent-elles pas servir l'interprétation d'autres règles de droit international privé ? On songe notamment aux règles figurant dans les conventions internationales ainsi qu'aux règles de droit international privé commun. Si l'on va jusqu'au bout de la logique, ne faudrait-il pas étendre les qualifications autonomes jusque dans l'application des règles de droit interne ? Une unique qualification serait ainsi retenue d'un bout à l'autre du litige.

Dans le cadre de cette étude, le propos portera sur l'unité de la qualification entre les deux branches du droit international privé. Une fois démontré que les qualifications autonomes sont susceptibles de constituer le modèle moniste de la qualification en droit international privé européen (**I**), il s'agira de le borner en s'interrogeant sur sa possible extension au-delà du droit international privé européen (**II**).

I. La défense d'une unité de la qualification en droit international privé européen

L'adoption d'un ensemble complet de règlements en droit international privé européen des obligations a fait naître un débat désormais classique en doctrine sur la question de savoir si les qualifications autonomes édictées par la Cour de justice dans le cadre des textes de Bruxelles[9] leur étaient intrinsèques ou si elles pouvaient également servir l'interprétation des textes de Rome[10]. En d'autres termes, la qualification d'un rapport de droit donné

---

[9] On entend par « textes de Bruxelles » ou « système de Bruxelles » : la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (convention de Bruxelles) ; le règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (règlement Bruxelles I) et le règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (règlement Bruxelles I bis).

[10] On entend par « textes de Rome », la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ; le règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (règlement Rome I) et le règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (règlement Rome II).

Pour une conception dualiste de la qualification : B. Haftel, *La notion de matière contractuelle en droit international privé. Étude dans le domaine du conflit de lois*, th. dactyl, Paris II, 2008, p. 22 et s., n° 44 et s. ; B. Haftel, « Entre « Rome II » et « Bruxelles I » : l'interprétation communautaire uniforme du règlement « Rome I », *JDI* 2008, p. 761, spéc. n° 8 et s. ; V. Heuzé, « La notion de contrat en droit international privé », *TCFDIP* 1998, p. 319, spéc. pp. 321-322 ; M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de La Pradelle, *Droit international* privé, LGDJ, 6e éd., 2017, p. 244, n° 327 ; S. Bollée, obs. sous Civ. 1re, 23 janv. 2007, *D.* 2007, p. 2562 ; M. Audit, S. Bollée, P. Callé, *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, LGDJ, 2016, 2e éd., pp. 176-178, n° 208 ; J.-S. Queguiner, *Le juge du contrat dans l'espace judiciaire européen – Qualification et détermination d'une compétence spéciale*, th. dactyl., Lyon, 2012.

Pour une conception moniste de la qualification : T. Azzi, « Bruxelles I, Rome I, Rome II : regard sur la qualification en droit international privé communautaire », *D.* 2009, p. 1621 ; T. Azzi, « La loi applicable en l'absence de choix selon les articles 4 et 5 du règlement Rome I », *D.* 2008, p. 2169 ; A. Henry, *Qualifications et conflits de juridictions*, th. dactyl., Reims, 2005 , p. 379 et s., n° 362 et s. ; H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe : matières civile et commerciale : règlements n° 44-2001 et 2015-2012 : convention de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, LGDJ, 5e éd., 2015, p. 218, n° 183 ; v. aussi H. Kenfack, « Le règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (« Rome I »), navire stable aux instruments efficaces de navigation ? », *JDI* 2009. 1, spéc. n° 10 ; W. Boyault et S. Lemaire, note sous Ch. mixte, 30 nov. 2007, *D.* 2008, Jur. 756, spéc. II. B. ; S. Lemaire, « Qualification », *in* T. Azzi et O. Boskovic (dir.), *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, Bruylant, 2015,

est-elle susceptible de varier d'une branche à l'autre du droit international privé (conception dualiste de la qualification) ou faut-il, au contraire, opter pour une lecture unitaire de la qualification (conception moniste de la qualification) ?

Il n'est pas question de restituer les tendances jurisprudentielle, législative et doctrinale visant à démontrer qu'une lecture unitaire de la qualification entre les deux branches du droit international privé – conflit de lois et conflit de juridictions – serait envisageable et même souhaitable. On se contentera de développer deux arguments de nature à mettre en doute la conception dualiste de la qualification : le premier porte sur les méthodes d'interprétation téléologique et systématique utilisées généralement par la Cour de justice de l'Union européenne (A) ; le second se concentre sur l'unité d'objet de la qualification entre les deux branches du droit international privé (B).

A. Les méthodes d'interprétation téléologique et systématique employées par la Cour de justice de l'Union européenne

Les notions de « matière contractuelle » et de « matière délictuelle » au sens respectivement des articles 7.1 a. et 7.2 du règlement Bruxelles I bis sont-elles spécifiques aux règles de compétence ? La réponse n'a rien d'évident. D'une part, la Cour de justice favorise les méthodes d'interprétation téléologique et systématique[11]. Les instruments sont interprétés à l'aune des objectifs et du système qu'ils défendent. Les textes de Bruxelles et de Rome appartenant à deux branches distinctes du droit international privé, une lecture unitaire de la qualification semble difficilement concevable. D'autre part, les instruments de Bruxelles et de Rome ne partagent pas exactement les mêmes catégories. Les premiers se réfèrent aux notions de « matière contractuelle » et de « matière délictuelle » tandis que les seconds emploient les termes d'« obligations contractuelles » et d'« obligations non contractuelles ».

---

p. 35 et s., spéc. p. 44 ; S. Corneloup, « La responsabilité du fait des produits », *in* S. Corneloup et N. Joubert (dir.), *Le règlement communautaire « Rome II » sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Litec, 2008, p. 85 et s., spéc. p. 90.

[11] Sur les différentes méthodes d'interprétation exploitées par la Cour de justice v. : J. Boulouis, « Interprétation (méthodes) », *Rép. Droit Communautaire Dalloz*, 1992 ; F. Dumon, « La jurisprudence de la Cour de justice, Examen critique des méthodes d'interprétation », *in Rencontre judiciaire et universitaire des 27-28 sept. 1976*. Office des publications officielles des Communautés européennes, 1976, p. III. 1, spéc. p. III. 3 ainsi que p. III. 75 et s. ; J. Rideau, « Sources non écrites du droit de l'Union européenne », *JCl. Europe*, Fasc. 191, 2014, n° 22 et s. ; C. Nourissat, « La Cour de justice face aux règlements de coopération judiciaire en matière civile et commerciale : quelques interrogations, dix ans après », *TCFDIP* 2013, p. 19.

Ces indices laissent à penser que les deux domaines du droit international privé sont trop distincts pour que l'on puisse envisager une unité de la qualification. Pourtant, différents éléments plaident en faveur d'une conception moniste.

A titre liminaire et en opportunité, on fera remarquer que la thèse dualiste est nettement plus compliquée à mettre en œuvre qu'une lecture unitaire de la qualification. Tout d'abord, elle oblige à retenir un sens différent d'une même notion selon le domaine du droit international privé considéré. En droit des obligations, il faudrait en déduire que l'importante jurisprudence dégagée par la Cour pour interpréter les matières contractuelle et délictuelle au sens respectivement des articles 7.1 et 7.2 du règlement Bruxelles I bis n'aurait pas sa place dans les règlements Rome I et Rome II. Les juges de Luxembourg devraient élaborer une nouvelle jurisprudence en faisant abstraction de celle dégagée lors de l'interprétation des textes de Bruxelles. On aurait ainsi deux définitions de la matière contractuelle et deux définitions de la matière délictuelle. S'il n'est pas question de nier l'opposition de principe entre les deux branches du droit international privé, l'appréciation dualiste de la qualification présente l'inconvénient de faire éclater le contenu d'un même concept en lui attribuant un sens distinct selon la branche du droit international privé visée. Un tel éclatement a pour effet d'obscurcir la compréhension de la notion. On perd en lisibilité, en prévisibilité et en sécurité. Corrélativement, l'instabilité s'installe et avec elle, de possibles manipulations de la qualification. S'agissant de l'attitude de la Cour, ensuite, il semble peu probable qu'elle décide de cheminer dans cette voie. Au fil des saisines en interprétation préjudicielle, elle a eu l'occasion de construire un véritable *corpus* de décisions relevant des matières contractuelle et délictuelle. En opportunité, on peut douter qu'elle choisisse d'abandonner une construction prétorienne déjà suffisamment charpentée pour l'élaboration d'une nouvelle jurisprudence.

Enfin, les juges nationaux réceptionnent les qualifications autonomes dégagées par la Cour. Leur imposer de nouvelles définitions complexifierait leur tâche au-delà du raisonnable. On pourrait redouter une certaine réticence des juges nationaux à interroger la Cour en raison de la trop grande charge qu'elle leur ferait supporter[12]. Le succès du renvoi en interprétation préjudicielle serait directement mis à mal.

[12] Sur l'obligation des juridictions suprêmes de saisir la Cour de justice d'une question en interprétation préjudicielle et sur l'initiative des juridictions ordinaires face leurs carences, v. notre thèse, p. 164 et s., n° 229 et s.

Au contraire, une lecture unitaire de la qualification est plus simple et plus prévisible. Plus simple, car elle permet d'exploiter les définitions dégagées par les juges de Luxembourg dans le registre du conflit de juridictions sans avoir à en élaborer de nouvelles. Plus prévisible, car l'unité de la qualification évite les incertitudes qui entourent parfois les premières interprétations d'une notion. Ce n'est pas le seul argument au soutien d'une analyse moniste de la qualification.

Les méthodes d'interprétation téléologique et systématique ont les faveurs de la Cour de justice. La démarche des juges de Luxembourg consiste à déterminer si, dans un cas précis, le résultat auquel aboutit la qualification respecte les objectifs et le système attachés à la règle à interpréter. Les textes de Bruxelles et de Rome défendant des impératifs distincts, la lecture dualiste de la qualification devrait *a priori* l'emporter. Cette approche s'avère pourtant impraticable lorsqu'il est question de délimiter le contenu d'une catégorie de rattachement.

La démarche des juges dans l'arrêt *Kalfelis*[13] éclairera le propos. Dans cette affaire, la Cour devait notamment se déterminer sur la notion de matière délictuelle au sens de l'article 5.3 de la convention de Bruxelles. Elle débute son raisonnement en énonçant qu'une telle notion doit être déterminée conformément au système et aux objectifs du texte à interpréter[14]. Elle poursuit en affirmant qu'« *En vue d'assurer une solution uniforme dans tous les États membres, il convient d'admettre que la notion de « matière délictuelle et quasi délictuelle » comprend toute demande qui vise à mettre en jeu la responsabilité d'un défendeur et qui ne se rattache pas à la « matière contractuelle » au sens de l'article 5, paragraphe 1* »[15]. La démarche de la Cour suscite la réserve. En effet, elle définit la matière délictuelle mais ne démontre pas en quoi cette définition résulterait des objectifs et du système de la convention de Bruxelles. Elle ne réalise aucun lien entre les méthodes d'interprétation téléologique et systématique, d'une part, et la définition autonome de la matière délictuelle, d'autre part. « *Il convient d'admettre* », énonce la Cour. Toutefois, « *admettre quelque chose* » relève du domaine de la croyance, non de la démonstration. On *reconnaît* la définition autonome de la Cour de justice alors qu'il aurait fallu la *démontrer*.

Notons que cette approche n'est pas spécifique à la matière délictuelle et on la constate également s'agissant de la délimitation de la matière contractuelle[16].

---

[13] CJCE, 27 sept. 1988, *Kalfelis c. Schröder e.a.*, aff. C-189/87, *D. somm.* 1989, p. 254, obs. B. Audit ; *Rev. crit. DIP.* 1989, p. 117, note H. Gaudemet-Tallon ; *JDI* 1989, p. 457, note A. Huet.

[14] *Ibid.,* pt. 15.

[15] *Ibid.*, pt. 17. Nous soulignons.

[16] Pour de plus amples développements, v. notre thèse, p. 236 et s., n° 336 et s.

En réalité, concernant l'interprétation des catégories de rattachement, l'étude de la jurisprudence de la Cour montre que son approche n'est pas purement fonctionnelle[17]. « *Lato sensu, une notion dite « fonctionnelle » est une notion qui remplit, dans un contexte donné une fonction* »[18]. En ce sens, la qualification est fonctionnelle lorsqu'elle est dictée par les objectifs et le système du texte à interpréter. Or, s'agissant de la délimitation des catégories, l'approche de la Cour est toute autre. Sa démarche consiste à intégrer un cas concret dans une catégorie de rattachement plus vaste avec laquelle il partage ses traits communs. Son approche est conceptuelle. D'ailleurs, la Cour n'a jamais refusé de retenir la qualification délictuelle – par exemple – au prétexte que le juge désigné par la règle de compétence ne serait pas le mieux placé pour statuer sur les données concrètes du litige. Cette appréciation est trop subjective et contraire au principe de sécurité juridique qui anime les textes de Bruxelles.
La délimitation des catégories n'étant pas dictée par les objectifs et le système de la règle à interpréter, une unité de qualification entre les deux branches du droit international privé serait donc envisageable.

L'unité d'objet de la qualification entre les deux branches du droit international privé est un autre argument de nature à contredire l'approche dualiste de la qualification.

B. L'unité d'objet de la qualification entre les deux branches du droit international privé

Pour les partisans d'une conception dualiste de la qualification, les catégories de rattachement seraient moins nombreuses en matière de conflit de juridictions que dans la sphère du conflit de lois[19]. Dès lors, la qualification d'un même rapport de droit serait susceptible de varier d'une branche à l'autre du droit international privé. Comme le souligne M. Haftel, « *Pour prendre le seul exemple de la matière matrimoniale, à une seule catégorie au plan du conflit de juridictions correspondent au plan du conflit de lois pas moins de cinq catégories : conditions de fond de formation du mariage, condition de forme de formation du mariage,*

---

[17] *Comp.* D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, PUF, t. 2, 3e éd., p. 389, nº 880 pour qui la Cour de justice « *semble, en règle générale, avoir appliqué une méthode de définition fonctionnelle de la matière contractuelle, ne se bornant pas à s'aligner sur la position majoritairement pratiquée dans le droit comparé des États membres, mais recherchant au regard de chaque difficulté la qualification la plus adaptée aux besoins du for du contrat* ».
[18] G. Tusseau, « Critique de la métanotion fonctionnelle. La notion (trop) fonctionnelle de « notion fonctionnelle », *RFDA* 2009, p. 641, nº 8.
[19] B. Haftel, « Entre « Rome II » et « Bruxelles I » : l'interprétation communautaire uniforme du règlement « Rome I », préc., nº 11 ; M. Audit, S. Bollée, P. Callé, *op. cit.*, pp. 177-178, nº 208.

effets personnels du mariage, divorce et obligations alimentaires »[20]. L'auteur explique cette différence par une divergence d'objet de la qualification. Dans le domaine du conflit de juridictions, l'objet de la qualification porterait sur l'action dans son ensemble tandis qu'il conviendrait de qualifier chacun des différents aspects de cette même action dans le registre du conflit de lois[21]. La qualification serait donc « *exclusive* » dans la sphère des règles de compétence juridictionnelle et plus volontiers « *distributive* » en matière de conflit de lois[22]. Sur différents points, cette analyse peut être contestée.

D'une part, il n'est pas certain que la variation du nombre de catégories puisse constituer un obstacle à l'unité de la qualification. Dans l'exemple évoqué, on est seulement en présence d'« *une pluralité de catégories hiérarchisées* »[23]. « *La classification hiérarchisée consiste à passer de la catégorie à la sous-catégorie* »[24] ou inversement, de la sous-catégorie à la catégorie. Par exemple, les « conditions de fond du mariage » et les « conditions de forme de formation du mariage » sont des sous-ensembles appartenant à une catégorie plus large, la « matière matrimoniale ». En effet, les sous-catégories partagent les traits caractéristiques de la catégorie générique. En l'espèce, les sous-catégories touchent plus ou moins étroitement au mariage et peuvent donc s'insérer dans la catégorie plus vaste de matière matrimoniale. Il n'y a donc pas de rupture de la qualification. Les catégories sont uniquement dans un rapport de hiérarchie. Le phénomène évoque les poupées gigognes. On trouve au sein de la catégorie générale des sous-catégories avec un degré de spécification plus important mais qui, dans le même temps, appartiennent au même ensemble. Il n'existe donc pas de divergence de qualification entre une catégorie et une sous-catégorie.

D'autre part, ce sont les règles attachées à la procédure qui entretiennent l'illusion que les catégories varieraient d'un domaine à l'autre du droit international privé. On s'appuiera sur la connexité pour exposer le propos. En droit interne, « *Selon le code de procédure civile, il y a connexité lorsqu'il existe entre des affaires portées, soit devant une même juridiction (art. 367* [CPC]*), soit devant deux juridictions (art. 101* [CPC]*), « un lien tel qu'il* [est] *de l'intérêt d'une bonne justice de*

[20] T. Azzi, *op. cit.*, n° 11.
[21] B. Haftel, *La notion de matière contractuelle en droit international privé. Étude dans le domaine du conflit de lois*, préc., p. 24, n° 47.
[22] Expression empruntée à T. Azzi, *op. cit.*, n° 23.
[23] J.-L. Bergel, « Différence de nature (égale) différence de régime », *RTD civ.* 1984, p. 255, spéc. p. 267, n° 17.
[24] *Ibid.*, p. 265, n° 14.

les faire instruire et juger ensemble »[25]. La connexité recouvre plusieurs fonctions. Il faut ainsi distinguer entre les demandes portées devant deux juridictions différentes et celles présentées devant une même juridiction[26]. Seul ce dernier cas nous retiendra. Le droit interne admet la possibilité de regrouper devant une même juridiction plusieurs demandes formulées dès l'origine par un même requérant. De la même manière, il est possible de centrer devant un même juge des demandes qui ont été formulées en cours d'instance. On parle alors de demandes incidentes[27]. Elles peuvent être formées par le demandeur[28], par le défendeur[29], par un tiers[30] ou bien contre un tiers par l'une des parties à l'instance[31]. Dans ce genre de cas, le juge de droit commun saisi au titre de la demande principale sera également compétent pour connaître de toutes les demandes incidentes[32]. Deux conditions doivent néanmoins être respectées. Tout d'abord, les demandes incidentes ne doivent pas porter sur un chef exclusif de compétence[33]. Si tel était le cas, le juge saisi de la demande principale ne pourrait pas connaître des demandes incidentes. Par ailleurs, les demandes doivent être connexes. Ainsi, le juge compétent au titre de la demande introductive d'instance le sera également pour connaître d'autres demandes judiciairement indépendantes mais connexes. Sur ces dernières, un autre juge aurait été compétent si elles avaient été présentées en tant que demandes principales. Cette concentration des différentes demandes devant un même juge se justifie pour des raisons de bonne administration de la justice. Il s'agit de concentrer les différents aspects d'un même litige devant une même juridiction afin de favoriser la bonne résolution du contentieux.

En droit international privé commun, « [*d*]*ans un certain nombre de cas, la compétence internationale du juge français va s'étendre à des personnes ou à des éléments du procès pour lesquels ce juge n'aurait pas été normalement compétent. Mais, parce que ces personnes ou ces éléments sont étroitement liés au litige pour lequel le juge dispose de compétence internationale, il est utile que ce dernier puisse aussi en connaître : c'est*

---

[25] L. Cadiet, « Connexité », *Rép. Procédure civile Dalloz*, 2016, n° 2 ; sur la connexité en droit international privé v. S. Lemaire, « La connexité internationale », *TCDIP* 2008-2010, p. 95.
[26] L. Cadiet, *op. cit.*, n° 11.
[27] *Ibid.*, n° 13.
[28] Il s'agit d'une demande additionnelle (art. 65 CPC).
[29] On parle de demande reconventionnelle (art. 64 CPC).
[30] Demande en intervention volontaire (art. 66 CPC).
[31] Demande en intervention forcée (art. 66 CPC).
[32] Article 51, alinéa 1er, du Code de procédure civile.
[33] Sont ici visées aussi bien les questions préjudicielles (ce sont des demandes qui ne relèvent pas de la compétence des juridictions civiles) que les demandes portant sur des chefs exclusifs de compétence (L. Cadiet, *op. cit*, nos 19-21).

l'existence d'un lien de connexité qui justifie alors la compétence internationale »[34]. Comme le note Mme Gaudemet-Tallon, « *L'idée générale justifiant que la connexité soit un facteur attributif de compétence est le souci d'assurer une concentration satisfaisante des compétences pour éviter que des personnes ou des éléments liés au litige principal soient dispersés devant des juridictions relevant d'États différents* »[35]. L'auteur distingue trois cas dans lesquels « *la connexité fondera la compétence internationale des tribunaux français* »[36] : en présence d'une pluralité de défendeurs, lorsque le tribunal doit statuer sur une question préalable ou préjudicielle ou bien encore en présence de demandes incidentes[37]. Elle précise à ce titre que dans l'ordre international, « *la connexité y apparaît comme étant en soi un chef de compétence internationale pour les juridictions françaises, même en dehors des hypothèses précises de demandes incidentes* »[38]. Ainsi, plusieurs demandes formulées contre un même défendeur relèveront d'une même juridiction[39]. Par exemple, la connexité permet de regrouper devant le for du contrat une demande en annulation pour dol ainsi qu'en réparation[40]. Le juge du contrat sollicitera deux règles de conflit distinctes, l'une en matière contractuelle, l'autre en matière délictuelle. On a ainsi l'impression que dans le domaine du conflit de juridictions, la matière contractuelle serait plus large que dans le champ conflictuel. Il n'en est rien. Les règles de procédure biaisent l'analyse. De la même manière, en matière matrimoniale, M. Huet note que « *la connexité est, implicitement, admise comme chef de compétence par l'article 1070 du Code civil ce qui permet au juge français du divorce ou de la séparation de corps, internationalement compétent, de connaître aussi des demandes relatives à une pension alimentaire, à la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, à la contribution aux charges du mariage, à la prestation compensatoire et à l'exercice de l'autorité parentale* »[41]. Là encore, la connexité entretient l'illusion qu'il existerait une unique catégorie divorce dans la sphère du conflit de juridictions alors qu'on serait confronté à plusieurs catégories distinctes en matière de conflit de lois. À la catégorie divorce, par exemple, répondrait une règle de conflit de lois en matière de divorce, une autre en

---

[34] H. Gaudemet-Tallon, « Compétence internationale : matière civile et commerciale », *Rép. Interna. Dalloz*, 2015, n° 177.

[35] *Ibid.* ; v. égal. en ce sens M.-É. Ancel, *La prestation caractéristique du contrat*, Économica, 2002, pp. 29-30, n° 45 ; A. Huet, « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux. – Règles communes à la compétence internationale ordinaire et à la compétence privilégiée des tribunaux français. – Concentration des compétences ou compétence dérivée », *JCl. Droit international*, Fasc. 581-40, 2011, n° 32 ; B. Audit et L. d'Avout, *Droit international privé*, Économica, 7e éd., 2013, p. 390, n° 435.

[36] H. Gaudemet-Tallon, *op. cit.*, n° 177.

[37] *Ibid.*

[38] *Ibid.*, n° 191.

[39] A. Huet, *op. cit.*, n° 34.

[40] M.-É. Ancel., *op. cit.*, p. 31, n° 46.

[41] A. Huet, *op. cit.*, n° 33.

matière de pension alimentaire, une autre encore en matière de contribution aux charges du mariage. En réalité, les catégories sont identiques. Toutefois, par le biais de la connexité, il sera possible de regrouper ces différentes demandes devant un seul juge. Il s'agit d'éviter, dans un souci de bonne administration de la justice, que les différents éléments d'un même litige soient dispersés devant des juridictions distinctes. Cet impératif ne se retrouve pas dans le domaine du conflit de lois. Les catégories ne sont donc pas moins nombreuses en matière de conflit de juridictions. Cette analyse se vérifie à l'étude des textes de Bruxelles.

L'approche selon laquelle la qualification serait exclusive dans le domaine du conflit de juridictions et davantage distributive en matière de conflit de lois est contredite par le système de Bruxelles qui ne fait pas de la connexité un chef attributif de compétence[42]. L'arrêt *Kalfelis*[43] précise, en effet, que la juridiction compétente pour statuer en matière délictuelle ne l'est pas pour connaître de l'enrichissement sans cause et de l'aspect contractuel de la demande. Sur ce point, la doctrine s'accorde à reconnaître que la même solution aurait prévalu si le juge avait été saisi sur le fondement contractuel. Le juge du contrat ne serait donc pas compétent pour statuer sur les aspects délictuels ainsi que sur l'enrichissement sans cause formulés à l'encontre du requérant[44]. Les règles de compétence optionnelles ont été construites de telle manière que plusieurs demandes, bien qu'étroitement liées entre elles, ne peuvent être concentrées devant un même juge. Comme le souligne M. Huet, le système de Bruxelles ne le permet pas[45]. D'une part, les règles de compétence optionnelle sont élaborées à partir de la matière du litige. Les articles 7.1 et 7.2 du règlement Bruxelles I bis distinguent nettement la matière contractuelle de la matière délictuelle. Il n'est donc pas possible d'intégrer une demande qualifiée de contractuelle dans le for du délit[46]. D'autre part, les textes de Bruxelles ne font pas de la connexité un chef attributif de compétence.

Ainsi, dans l'affaire *Kalfelis*, ce n'est pas l'action dans son ensemble qui est qualifiée mais bien les différents aspects de la demande. La Cour de justice a

---

[42] H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe : matières civile et commerciale : règlements n° 44-2001 et 2015-2012 : convention de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, LGDJ, 5e éd, 2015, p. 454, n° 342.

[43] CJCE, 27 sept. 1988, *Kalfelis,* préc.

[44] *Comp.* CJUE, 13 mars 2014, *Marc Brogsitter c. Fabrication de Montres Normandes EURL et Karsten Fräßdorf*, aff. C-548/12, *D.* 2014, p. 1059, obs. F. Jault-Seseke ; *D.* 2014, p. 1967, obs. S. Bollée ; *Rev. crit. DIP.* 2014, p. 863, note B. Haftel ; *RDC* 2014, p. 691, note M. Laazouzi ; *RTD com.* 2014, p. 446, obs. A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast ; *Europe* 2014, comm. 241, obs. L. Idot ; *Procédures* 2014, comm. 141, C. Nourissat.

[45] A. Huet, *op. cit.*, p. 460.

[46] *Comp.* CJUE, 13 mars 2014, *Marc Brogsitter*, préc.

donc une approche distributive de la qualification. Dans cette décision, l'objet de la qualification n'est ni plus vaste ni plus étroit que celui qui existe en matière de conflit de lois. Il est tout simplement identique.

En réalité, M. Azzi a pu démontrer que l'objet de la qualification n'est pas modifié d'un champ à l'autre du droit international privé[47]. « *Si, dans une même situation, l'objet de la qualification devait varier selon qu'on se situe dans le domaine du conflit de juridictions ou dans celui du conflit de lois, alors il serait possible d'admettre que la qualification elle-même puisse changer : à objets différents, qualifications différentes* »[48]. Classiquement, l'objet de la qualification s'entend du projet[49] ou de la question de droit[50]. Il se compose de faits associés à une prétention. Afin d'admettre qu'une action en justice puisse changer de nature selon le domaine de compétence, il faudrait démontrer que l'ensemble composé des faits et d'une prétention varie d'une branche à l'autre du droit international privé. Or, au sein de ce complexe, seule la prétention serait de nature à changer puisqu'il serait pour le moins incongru d'admettre que des faits bruts, des données concrètes, puissent faire l'objet de plusieurs interprétations selon l'ordre de compétence. Dans un même litige, le requérant devrait donc alléguer une « *prétention juridictionnelle* » puis une « *prétention conflictuelle* ». La nature juridique de la prétention interdit toutefois une telle approche. Elle n'est ni conflictuelle, ni juridictionnelle, elle est substantielle et « *correspond au résultat matériel que vise le plaideur* »[51]. La qualification est donc la même dans les deux branches du droit international privé.

Après avoir tenté de démontrer qu'une lecture unitaire de la qualification est envisageable entre les deux branches du droit international privé, il convient d'aborder un autre aspect de la problématique. Les qualifications autonomes dégagées en droit international privé européen ont-elles vocation à s'appliquer au-delà[52] ?

---

[47] T. Azzi, « Bruxelles I, Rome I, Rome II : regard sur la qualification en droit international privé communautaire », préc., n° 20.

[48] *Ibid.*, n° 18.

[49] B. Ancel, *Les conflits de qualifications à l'épreuve des donations entre époux*, Dalloz, 1977, p. 216 et s., n° 212 et s. ; B. Ancel, « L'objet de la qualification », *JDI* 1980, p. 227, spéc. p. 234 et s., n° 11 et s. ; B. Ancel, *op. cit.*, n° 83.

[50] P. Mayer, *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, Dalloz, 1973, p. 61 et s., n° 90 et s.

[51] T. Azzi, *op. cit.*, n° 20.

[52] Les qualifications autonomes ne sont pas uniquement l'apanage du droit international privé européen. On les rencontre en droit matériel européen, en droit international public, sous la plume de la Cour européenne des droits de l'homme ou de la Cour internationale de justice, v. sur ce point : M. Audit, « L'interprétation

II. La généralisation des qualifications autonomes au-delà du droit international privé européen

Face aux difficultés de qualification liées à la diversification des sources du droit international privé (A), le juge pourrait interpréter les règles de droit international privé de source écrite[53] – telles les conventions internationales – à l'aune des qualifications autonomes (B).

A. Les difficultés de qualification liées à la pluralité de sources du droit international privé

Les textes de Bruxelles et de Rome forment un ensemble cohérent garantissant la bonne résolution du litige international. Cette homogénéité procède de la source européenne de la règle à appliquer et de la qualification autonome qui lui est associée. Toutefois, le droit international privé des obligations ne se limite pas à ces instruments européens. On rencontre ponctuellement, en la matière, des règles de source nationale comme conventionnelle. On peut citer la convention de La Haye de 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels.

L'étude de la qualification attachée aux sources nationale, conventionnelle et européenne fait ressortir un certain paradoxe. Alors que la finalité de l'opération de qualification est d'assurer une certaine stabilité et prévisibilité, celle-ci est loin d'être garantie dans l'ordre international. À chaque source est rattachée une méthode d'interprétation distincte pouvant éventuellement aboutir à des qualifications différentes. Deux exemples permettront de fixer le propos. La Cour de justice retient la qualification contractuelle de l'action dirigée par un particulier à l'encontre de l'organisateur d'une loterie publicitaire et opte pour l'application de l'article 15 du règlement Bruxelles I lorsque les conditions attachées au contrat de consommation sont réunies (article 13 de la convention de Bruxelles et article 17 du règlement Bruxelles I bis)[54]. À défaut, l'article 5.1 du règlement Bruxelles I relatif à la

---

autonome du droit international privé communautaire », *JDI* 2004, p. 789, spéc. p. 790, n° 3, ndbp n° 2.

[53] Pour une autre proposition s'agissant des règles de droit de source jurisprudentielle, v. notre thèse, p. 363 et s., n° 522 et s.

[54] CJCE, 11 juill. 2002, *Rudolf Gabriel*, aff. 96/00, *Rev. crit. DIP.* 2003, p. 484, note P. Rémy-Corlay ; *JDI* 2003, p. 651, note A. Huet ; CJCE, 14 mai 2009, *Renate Ilsinger c. Martin Dreschers*, aff. C-180/06, J.-S Quéguiner « Drame en trois actes… Loteries sur la compétence ! (à propos de l'arrêt *Ilsinger*) », *RLDA* 2009, n° 42, p. 63 ; *D.* 2010, p. 1592, obs. F. Jault-Seseke ; *RTD com.* 2009, p. 825, note A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast ; *Europe* 2009, com. 290, obs. L. Idot.

matière contractuelle s'applique (article 5.1 de la convention de Bruxelles et article 7.1 du règlement Bruxelles I bis)[55]. Lorsque le défendeur a son domicile en dehors de l'Union européenne, le droit international privé commun prend le relais. Or, en droit interne et après de nombreuses hésitations, la Cour de cassation a retenu la qualification quasi contractuelle de cette action. Le principe de la qualification *lege fori* conduit donc à exclure l'article 46 premier tiret du Code de procédure civile relatif à la détermination du tribunal compétent en matière contractuelle[56]. Comment expliquer sans sombrer dans l'illogisme qu'un même rapport de droit puisse changer de nature selon le lieu du domicile du défendeur[57] ?

Un autre aspect de la difficulté peut être illustré à partir des chaînes internationales de contrats translatifs de propriété. S'agissant de la compétence juridictionnelle, la Cour de justice opte pour la qualification délictuelle, mettant ainsi en œuvre l'article 7.2 du règlement Bruxelles I bis[58]. Dans le domaine du conflit de lois, la Cour de cassation retient globalement la qualification contractuelle et applique la convention de La Haye de 1955[59]. En conséquence, une même action sera successivement tenue pour délictuelle lorsqu'il est question d'appliquer les règles de compétence, puis de contractuelle lorsqu'il s'agit de la désignation de la loi applicable.

B. La transposition des qualifications autonomes en droit international privé conventionnel

Face à ces inconvénients, le juge pourrait interpréter les conventions internationales à l'aune des qualifications autonomes. D'une part, une telle approche respecterait la fonction internationale de la règle à appliquer. Reprenons l'exemple des chaînes de contrats. En droit interne, en présence d'une chaîne de contrats translatifs de propriété, l'action du sous-acquéreur

---

[55] CJCE, 20 janv. 2005, *Petra Engler c. Janus Versand GmbH*, aff. C-27/02, *RTD civ.* 2005, p. 350, obs. P. Rémy-Corlay ; *Europe* 2005, comm. 103, obs. L. Idot ; *Dt et patrimoine* 2006, n° 145, p. 110, note M.-L. Niboyet.

[56] Civ. 1re, 7 juin 2006, n° 04-20316, *Bull.* 2006 II n° 149 p. 143 ; v. aussi S. Lemaire, « La qualification », *in* T. Azzi et O. Boskovic (dir.), *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, Bruylant, 2015, p. 35 et s, spéc. p. 46.

[57] H. Gaudemet-Tallon, note sous CJCE, 17 juin 1992, *Jakob Handte & Co. GmbH c. Traitements mécano-chimiques des surfaces SA.*, aff. C-26/91, *Rev. crit. DIP,* p. 1992. 726.

[58] CJCE, 27 sept. 1988, *Kalfelis*, préc.

[59] V. par exemple : Civ. 1re, 18 déc. 1990, *JCP G* 1992. II. 21824, note D. Ammar ; Civ. 1re, 10 oct. 1995, *JCP G* 1996. II. 22742, note L-C. Henry ; *Rev. crit. DIP.* 1996, p. 332, note V. Heuzé ; *D.* 1996, p. 171, note B. Audit ; Civ. 3e, 16 janv. 2013, *Rev. crit. DIP.* 2013, p. 620, note D. Bureau ; *D.* 2014, p. 1059, obs. H. Gaudemet-Tallon.

à l'encontre du fabricant est qualifiée de contractuelle[60]. La Cour de cassation justifie sa solution en s'appuyant sur la théorie de l'accessoire. Le transfert de la chose emporte le transfert de tous les droits et actions attachés à celle-ci. Le sous-acquéreur dispose donc de l'action contractuelle qui appartenait au vendeur intermédiaire.

L'étude de la jurisprudence démontre qu'en présence d'une chaîne internationale de contrats – par exemple une succession de contrats de vente – les juges qualifient bien souvent le contentieux international comme s'ils étaient face à une situation de droit interne. Dans la majorité des cas, en effet, ils transposent strictement et sans la moindre justification les concepts du for. L'ordre international est alors perçu comme l'appendice de l'ordre interne dans lequel les qualifications de fond ont toute légitimité. Une telle approche est contestable car elle légitime, dans l'ordre international, des qualifications pourtant exclusivement dédiées à l'ordre interne. Le litige international est donc traité à l'aune des qualifications édictées pour la justice de droit matériel. Dans l'exemple des chaînes de contrats, il faudrait en déduire que la qualification contractuelle retenue dans l'ordre international résulte de la théorie de l'accessoire. Pourtant, cette donnée est totalement étrangère au droit international privé. La matière ne s'intéresse pas directement aux questions de fond. Elle se donne pour ambition de régir les relations privées internationales à partir de règles spécifiques – règles de compétence, règles de conflit de lois. Dès lors, il se peut que la qualification retenue soit inadaptée et que le litige international soit traité de manière incorrecte[61].

Au contraire, les qualifications autonomes ont été spécifiquement conçues pour l'interprétation des textes de Bruxelles et de Rome. L'apport de la qualification autonome se dégage alors nettement. Tandis que la qualification *lege fori* apparaît comme un palliatif destiné à combler les lacunes de l'ordre international, les qualifications autonomes, de leur côté, ont été spécialement adoptées pour l'interprétation de la règle de droit international privé. Sous cet angle, la Cour de justice dégage de véritables qualifications internationales capables d'apporter une réponse satisfaisante au traitement de relations

[60] Civ. 1re, 9 oct. 1979, *Lamborghini*, *D. somm.* 1980. 222, obs. C. Larroumet ; *RTD civ.* 1980. 354, note G. Durry.

[61] Le propos mérite d'être nuancé. On dénombre également des arrêts qui ont une approche beaucoup plus fidèle de la norme internationale à interpréter. V. en ce sens : Civ. 1re, 16 déc. 1998, *Rev. crit. DIP* 1998, p. 300, note P. Lagarde ; Civ. 1re, 7 mars 2000, *Rev. crit. DIP* 2001, p. 101, note P. Lagarde. Il n'est pas non plus question de rejeter la qualification *lege fori*. On regrette uniquement son approche stricte retenue par les juges.

privées internationales[62]. Les qualifications autonomes pourraient donc servir de référent à l'interprétation des conventions internationales.

D'autre part, une telle lecture garantirait le traitement harmonieux de certaines questions sur le territoire de l'Union européenne. Poursuivons la démonstration avec l'exemple des chaînes internationales de contrats. En droit international privé des obligations, on observe la présence de doublons entre certaines dispositions des textes de Rome et certaines conventions internationales, comme la convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels. Certains États européens, tels la France, sont parties à ces conventions. Les textes de Rome règlent le jeu des conflits de normes en accordant la primauté aux conventions internationales plus spéciales antérieurement conclues par les États membres de l'Union européenne[63]. L'espace européen se partage donc entre les États parties à ces conventions et ceux qui ne le sont pas. L'Italie, partie à la convention de La Haye de 1955, retient une conception plus stricte de l'effet relatif des contrats que la France et ne connaît pas les actions directes en responsabilité. Imaginons que les juges italien et français soient saisis de ce type de litige. Tout porte à croire que le premier n'appliquera pas la convention de La Haye de 1955 et l'on peut raisonnablement avancer qu'il statuera sur le fondement du règlement Rome II. Le second, au contraire, retiendra la qualification contractuelle et appliquera la convention de La Haye de 1955. Sur le territoire de l'Union européenne, selon la juridiction saisie, une même action sera susceptible d'être qualifiée distinctement et de recevoir un traitement différent. L'uniformisation recherchée dans l'espace européen est donc directement atteinte. Au contraire, l'application des qualifications autonomes permettrait au juge français d'analyser la situation comme relevant de la matière délictuelle. Le juge français statuerait ainsi de la même manière que le juge italien. Le jeu des qualifications autonomes aurait donc un double effet bénéfique. D'une part, il respecterait le champ d'application de la convention de La Haye de 1955 qui, rappelons-le, relève de la matière contractuelle. D'autre part, il garantirait une application unitaire du règlement Rome II entre les États membres de l'Union européenne sur ce genre de questions.

[62] Sous certains aspects, les qualifications autonomes sont une forme de qualification *lege fori* menée à l'échelle de l'Union européenne. A d'autres égards, elles peuvent être analysées comme de véritables qualifications internationales. Sur l'ambivalence de la qualification autonome v. notre thèse, p. 129 et s., n° 171 et s.

[63] Art. 21 de la convention de Rome ; art. 25.1 du règlement Rome I.