

COURS DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE IVOIRIEN

INTRODUCTION

I - Définition et objet du droit international privé

Le droit international privé peut être défini comme la branche du droit qui régleme les rapports de droit privé dans lesquels il y a présence d'éléments d'extranéité. L'élément d'extranéité désigne lui-même tout facteur, dans le rapport juridique, ayant pour effet d'entraîner un concours ou une concurrence entre les ordres juridiques de plusieurs Etats. Cette concurrence naît en général du fait que les lois de ces Etats, en raison des liens qu'elles ont avec le rapport en cause, ont ensemble une vocation à s'appliquer. Autrement dit, les règles de droit privé étant généralement édictées pour régir les situations juridiques internes, le droit international privé est la branche du droit qui assurera leur application dans l'ordre international. Toutefois, cette définition synthétique semble insuffisante à rendre compte des réalités propres au droit international privé puisqu'elle le restreint aux seuls conflits de lois. Il est préférable de l'appréhender sous l'angle de son objet (ou ses objets)¹.

On dit qu'il y a conflit de lois lorsqu'il y a concours de deux ou plusieurs ordres juridiques émanant d'Etats différents et susceptibles d'être appliqués à un même fait juridique². Le conflit de lois désigne ainsi l'hypothèse où un rapport juridique, de par ses éléments constitutifs, a des liens avec plusieurs Etats de sorte que ledit rapport échappe à l'emprise d'un seul ordre juridique et implique, pour son règlement, un choix entre les lois de plus d'un

¹ Concernant l'objet du droit international privé, il y a une controverse née des différentes conceptions que l'on se fait de cette branche du droit de par le monde. Ce point a été excellemment souligné par Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLES-SOMMIERES (*Droit international privé*, 9^e édition, Dalloz, Paris 2007, pp. 5 à 19). On retiendra pour l'essentiel qu'il y a une divergence selon les Etats et les systèmes juridiques quant au contenu de la matière. Pour la doctrine restrictive soutenue en Allemagne, l'objet exclusif du droit international privé est le conflit des lois. Pour d'autres par contre, dont la conception pourrait être qualifiée de médiane et représentés par les pays anglo-américains, le droit international privé comprend en plus des conflits de lois, les conflits de juridictions. Pour d'autres enfin, et c'est la conception la plus large, le droit international privé a pour objet non seulement les conflits de lois, les conflits de juridictions mais aussi la condition des étrangers et la nationalité. C'est la conception de la France, de l'Italie, de l'Espagne, des pays de l'Amérique du sud et pour ce qui nous intéresse celle des pays d'Afrique francophone.

² V., Sous la direction de Serge GUINCHARD et Thierry DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, 20^e édition, Paris, 2013, p. 212.

Etat³ ⁴. Les situations juridiques de droit privé recelant des éléments d'extranéité sont réglées selon deux méthodes que sont la méthode conflictuelle ou méthode des règles de conflit et la méthode des règles matérielles. L'une ou l'autre des méthodes ci-dessus vise à résoudre, dans l'ordre international, la question du droit applicable.

Les conflits de juridictions⁵ visent en particulier les problèmes soulevés par les juridictions dans l'ordre international. Elles se résument d'une part aux règles établissant la compétence internationale des juridictions et d'autre part à celles assurant la reconnaissance et l'exécution des décisions dans l'ordre international.

L'extension de l'objet du droit international privé à la condition des étrangers et à la nationalité se justifie par le fait qu'elles suscitent, à l'instar des conflits de lois et des conflits de juridictions, des difficultés d'ordre international qui intéressent les relations de droit privé. « [La condition des étrangers] sert à déterminer les prérogatives dont peuvent bénéficier les étrangers sur [... le] territoire [d'un Etat dont ils ne sont pas les nationaux] »⁶ à savoir le droit d'entrée et de séjour, le droit de vote et d'exercice des mandats électifs, le droit de propriété, le droit de faire du commerce. En général, la condition de l'étranger quant à l'exercice de ces droits est subordonnée à la réciprocité, faute de quoi l'étranger fait l'objet de nombreuses restrictions.

³ Il s'agit ici d'une définition du conflit de lois se basant sur le raisonnement conflictuel. En effet, selon la méthode contraire qu'est la méthode des règles matérielles, il n'y a pas de choix entre des lois mais plutôt élaboration de règles particulières adaptées au caractère international du rapport de droit.

⁴ Il importe, pour mieux délimiter notre sujet, de distinguer ce conflit de lois d'autres types de conflit de lois ne relevant pas du droit international privé. Il s'agit notamment des conflits de lois en droit interne, des conflits interpersonnels, des conflits interfédéraux ...

Les conflits de lois en droit interne ou conflit transitoire de droit interne désigne la situation où deux lois appartenant à un même ordre juridique sont contraires ou incompatibles. Le conflit interpersonnel désigne la difficulté liée à la détermination de la loi applicable lorsque dans un même ordre juridique, il existe plusieurs statuts pour les populations soit en raison de leur appartenance religieuse, sociale ... et qu'une situation juridique entraîne une interaction entre ces statuts. Le conflit interfédéral, enfin, désigne l'interaction entre les lois internes des différents Etats fédérés dans un système fédéral.

⁵ L'appellation « conflit de juridictions » est impropre et ne convient pas en réalité. En effet, il n'y a pas, comme pour les lois, un véritable conflit mais plutôt détermination de la compétence internationale des juridictions. C'est pour cette raison que certains auteurs incluent les règles de conflits de juridictions parmi les règles matérielles de droit international privé. De même, cette appellation est insuffisante pour rendre compte de tous les problèmes que vise cette matière du droit international privé à savoir notamment, en dehors des juridictions, l'efficacité internationale des décisions de justice, les conflits d'autorités ... D'ailleurs, comme le souligne Pierre MAYER et Vincent HEUZE (*Droit International Privé*, 10^e édition, LGDJ Montchrestien, Paris, 2010, p. 199, n° 275) : « seules les règles des divers Etats donnent lieu au conflit de lois. Les décisions étrangères, judiciaires ou non, posent le problème de leur efficacité [...] sans qu'un véritable conflit de normes surgisse à leur propos [...]. Cependant, l'habitude s'est prise de parler, à propos de jugement, de conflit de juridictions [...]. Ces expressions malencontreuses sont trop profondément installées dans le langage des internationalistes pour qu'on puisse aujourd'hui les abandonner ».

⁶ Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLES -SOMMIERES, *Op.cit.*, p.15, n° 21.

L'impact de la nationalité⁷ et de ses effets en droit international privé peuvent se résumer aux considérations suivantes. D'abord, il existe un lien étroit entre la nationalité et le droit privé dont le droit international privé assure l'application des règles dans l'ordre international. Certes, la nationalité a un lien plus étroit avec le droit public mais elle demeure, à bien des égards, un élément de l'état des personnes et sert d'élément de rattachement ou se présente souvent comme un élément d'extranéité⁸. Ensuite, la nationalité entretient des liens étroits avec la condition des étrangers. L'étranger se définit non seulement par rapport au national mais, aussi et surtout, c'est la nationalité de l'étranger qui dans certaines hypothèses (existence ou non de réciprocité entre son pays d'origine et l'Etat du for) déterminera s'il doit faire l'objet de discrimination ou s'il doit plutôt bénéficier de la faveur de l'assimilation aux nationaux.

II - Les méthodes du droit international privé

Sur la question des méthodes du droit international privé, les opinions sont diverses. D'aucuns distinguent la méthode bilatérale et la méthode unilatéraliste auxquels ils ajoutent une troisième méthode qu'est la méthode des règles matérielles⁹. Pour d'autres au contraire, le droit international privé constitue une discipline qui offre deux méthodes de résolution des problèmes qui sont les siens. Il s'agit de la méthode des règles de conflit (méthode conflictuelle ou méthode indirecte de résolution des conflits de lois) et de la méthode des règles matérielles (des règles substantielles ou méthode directe de résolution des conflits de lois)¹⁰. La règle de conflit est spécifique au droit international privé. De nature instrumentale, sa caractéristique est de ne pas résoudre substantiellement la question de droit posée, mais de définir abstraitement un rattachement qui désignera le droit interne d'un des pays avec lequel la relation privée est en contact et dont les dispositions résoudront au fond la question posée. La règle substantielle ou matérielle quant à elle, très proche des règles ordinaires de droit interne, répond au fond et directement à la question de droit posée. On distingue deux catégories de règles matérielles. Certaines règles substantielles sont élaborées spécialement pour régir une situation internationale, et donc propres au droit international privé. Il en est

⁷ « La nationalité [...] peut se définir comme l'ensemble des règles qui déterminent l'allégeance d'un individu par rapport à un Etat », Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLES-SOMMIERES, *Op.cit.*, p. 17, n° 23.

⁸ Sur une distinction entre extranéité et facteur de rattachement, V., notamment Jean-Luc ELHOUEISS, « L'élément d'extranéité préalable en droit international privé », *J.D.I.* 1, 2003, pp. 41 et s.

⁹ François MELIN, *Droit international privé*, 2^e édition, Gualino éditeur, EJA – Paris – 2005, p. 103.

¹⁰ Patrick COURBE, *Droit international privé*, 2^e édition, Dalloz, Paris, 2003, p. 4)

ainsi des règles régissant la nationalité, la condition des étrangers, les conflits de juridictions, la réglementation des changes ...

III - Les sources du droit international privé

Nonobstant son objet (les situations juridiques empreintes d'un élément d'extranéité) qui est exclusivement international, le droit international privé a une source essentiellement interne, du moins historiquement où à l'origine. Malgré la prééminence des sources internes, les sources internationales de cette matière prennent de plus en plus de l'importance.

A – Les sources internes du droit international privé

Les sources internes du droit international privé sont, comme dans toutes les autres branches du droit, la loi, la jurisprudence, la doctrine. Ces sources n'ont cependant pas la même place.

1 – La loi

Le constat d'ensemble est que le rôle de la loi reste encore marginal dans cette matière. Il faut cependant dépasser ce constat pour évaluer la place de la loi en tant que source de cette matière au regard de son objet (**à savoir les conflits, les conflits de juridictions, la nationalité et la condition des étrangers**). La loi constitue la source essentielle du droit de la nationalité. La loi constitue en outre une source non négligeable de la condition des étrangers. Dans le domaine des conflits de lois, en revanche, le rôle de la loi était très négligeable. **Les règles d'origine législative, contenues notamment dans le code de procédure civile, visent la compétence internationale des juridictions ivoiriennes**. On peut regretter l'absence de code de droit international privé (ou à tout le moins de projets de code), comme nous laisse observer l'évolution moderne de la matière dans plusieurs pays étrangers (Allemagne, Italie, Belgique Suisse..).

Cette insuffisance de règles législatives visant les conflits de lois et les conflits de juridictions explique l'essor de la jurisprudence.

2 – La jurisprudence

Elle constitue la source majeure du droit international privé, du moins dans le domaine des conflits de lois principalement. La carence de règles législatives spécialement conçues pour les rapports de droit privé empreintes d'extranéité a conduit les tribunaux à forger

progressivement des règles de conflit. Les arrêts de principes sont légions, notamment *Lizardi, American Trading, Rivière, Munzer ...*)

3 – La doctrine

Son rôle est capital en droit international privé. Les réflexions critiques et explicatives de la doctrine ont permis d'ordonner et de préciser la portée des solutions fragmentaires dégagées par la jurisprudence. Plusieurs revues spécialisées de droit international privé existent à savoir la Revue critique de droit international privé (*Rev. Crit. DIP*), le *Journal du droit international (JDI, encore appelé Clunet)*, le *Répertoire Dalloz de droit international ou le Juris-classeur de droit international*, *Les travaux du comité français de droit international privé ...*

B - Les sources internationales

Il ne s'agira pas ici de nous livrer à une étude exhaustive des traités (qui ressortit du droit international public) mais plutôt de préciser le but et les limites des traités en droit international privé. En la matière, le but des conventions (qu'elles soient multilatérales ou bilatérales) est de résoudre les difficultés nées des divergences entre les législations, lorsque celles-ci se manifestent dans différents domaines du droit international privé. Ainsi, en matière de nationalité, les traités ont pour but d'éviter les conflits de nationalité (apatridie et double nationalité) ; en matière de condition des étrangers, ils permettent de réduire les différences de traitement faites dans les pays signataires entre l'étranger et le national ; les traités relatifs aux conflits de juridictions visent à régler d'une part le problème de la compétence internationale directe des juridictions et d'autre part la question de l'exécution internationale des jugements (et des sentences arbitrales) ; les buts des traités en matière de conflit de lois sont variés. Ils visent en général l'unification des règles de conflit mais peuvent chercher à écarter même la diversité des règles de fond en élaborant une loi uniforme régissant au fond les relations internationales.

En pratique cependant, deux nombreux obstacles s'opposent au développement des traités en droit international privé. Par exemple, les traités relevant du droit international privé intéressent moins les Etats parce qu'ils ne visent pas directement leurs rapports avec les autres Etats dans l'ordre international. En outre un traité suppose toujours un abandon par tout Etat signataire d'une partie de ses règles internes. Il nécessite donc une

transaction qui doit être équilibrée qui est difficile à réaliser car la réciprocité juridique doit se doubler d'un équilibre politique et économique.

C - Sources tirées des usages

A côté des sources internes et internationales, il existe une source du droit international privé tirée de la pratique, appelée « *lex mercatoria* ». Mais la pratique a dégagé, parmi les règles de la *lex mercatoria*, trois terrains privilégiés à savoir, les incoterms, les règles et usances uniformes du crédit documentaire et les règlements d'arbitrage. Les Incoterms (acronyme résultant de la contraction des mots anglais International Commercial Terms) sont des termes qui dans une vente internationale règlent les problèmes susceptibles de s'élever entre vendeur et acheteur quant au partage des frais, au transfert des risques.

Les règles et usances uniformes en matière de crédit documentaire réglementent l'usage de cette technique de garantie. Le crédit documentaire consiste en une ouverture de crédit consentie par la banque de l'acheteur pour le paiement d'une transaction spécifique. La banque s'engage à payer la somme d'argent convenue au vendeur, en échange de certains documents représentatifs du contrat commercial qui prouvent que celui-ci a bien été exécuté. L'apport essentiel des institutions arbitrales au contenu de la *lex mercatoria* a été la rédaction de règlements d'arbitrage qui lorsqu'ils sont adoptés par les parties, fixent les règles de procédure et parfois donnent aux arbitres des indications quant à la recherche du droit applicable.

Dans le cadre de ce cours, on se limitera aux conflits de lois, conflits de juridictions et à la condition des étrangers.

Titre 1 : Les conflits de lois

Chapitre préliminaire : L'évolution historique du droit des conflits de lois

Les solutions actuelles du droit international privé ne peuvent être appréhendées que si l'on a une vue, même sommaire, de l'évolution historique de la matière. La compréhension d'une solution contemporaine implique d'en connaître la genèse. L'idée qui se trouve au fondement de cette branche du droit, selon laquelle le juge saisi peut, en présence d'un litige présentant un ou plusieurs éléments d'extranéité, appliquer une loi étrangère ne s'est imposée que progressivement, à partir du 12^e siècle. On retiendra pour l'essentiel qu'en Grèce comme à

Rome (période antique et haut moyen âge) la théorie des conflits de lois était ignorée. Elle a commencé à s'élaborer entre le 12^e et le 13^e siècle sous la plume d'auteurs italiens. Deux principales doctrines ont émergées par la suite à savoir le système territorialiste (ou système de la territorialité des lois) développé par d'Argentré à partir du 16^e siècle et le système personnaliste (ou système de la personnalité des lois) hérité de Mancini. Les doctrines modernes sont construites autour d'une synthèse entre ces deux systèmes. Historiquement, c'est à l'école italienne (13^e – 14^e siècle dont l'une des figures est Bartole) que l'on doit l'invention du processus du conflit de lois pour régler les relations internationales, la mise en lumière des principales catégories de rattachement (distinction de la procédure et du fond et soumission de la procédure à la *lex fori* ; application aux délits de la loi du lieu où ils sont commis [*lex loci delicti*] et aux contrats de la loi du lieu où ils sont conclus [*lex loci actus* ; distinction du statut personnel et du statut réel). En somme *la théorie des statuts*¹¹ est l'œuvre de cette école. D'autres écoles ont contribué à l'évolution du droit des conflits de lois (l'école française représenté par Dumoulin¹² et d'Argentré¹³ ; l'école hollandaise¹⁴ ; l'école personnaliste de Mancini) mais c'est à des tenants du courant universaliste, notamment Savigny, que l'on doit les solutions actuelles du droit des conflits de lois, du moins la règle de conflit bilatérale. En partant de l'idée que la communauté de civilisation des peuples d'occident sous la double influence du droit romain et du christianisme favoriserait l'acceptation par chacun des lois des autres, il a proposé comme solution des conflits de lois de rechercher le siège du rapport de droit d'après sa nature pour lui appliquer la loi de l'Etat qui abrite ce siège. Si l'évolution historique du droit des conflits de lois telle que présentée se résume à la mise en lumière de la règle de conflit, il est à noter que le règlement des difficultés inhérentes aux situations juridiques recelant un élément d'extranéité se fait aussi par recours à une autre méthode, dite méthode directe de résolution des conflits de lois, qui ignore la règle de conflit.

Sous-titre 1 : La méthode indirecte de solution des conflits de lois (ou méthode conflictuelle)

Toute question de droit privé ne peut recevoir qu'une seule réponse. Par exemple, le conducteur est-il responsable ? La clause de réserve de propriété est-elle opposable aux créanciers ? Or lorsque la situation juridique de droit privé est internationale, les liens qu'elle

¹¹ La théorie des statuts consistant à analyser les statuts (c'est-à-dire les lois) pour délimiter leur domaine d'application.

¹² Il a mis en lumière la question des qualifications à propos du régime matrimonial.

¹³ Défenseur de la territorialité des lois.

¹⁴ Qui a proposé la notion de courtoisie internationale comme fondement de l'application des lois étrangères.

a avec plusieurs Etats donnent vocation aux lois de ces dits Etats à s'appliquer. La méthode indirecte propose, pour donner la réponse, de fournir un instrument au juge, non pas en forgeant une solution spéciale pour tenir compte du caractère international du rapport mais plutôt de choisir parmi les lois nationales en concurrence. Ce choix s'opère par le truchement d'une règle appelée « règle de conflit ». Celle-ci définit abstraitement un rattachement (nationalité de l'individu, pays de survenance de l'accident, pays sur le territoire duquel est situé l'immeuble ...) qui désigne le pays dont les règles internes vont s'appliquer.

Chapitre 1 : Le cheminement conflictuel

Une présentation préalable de la règle de conflit s'impose avant l'analyse des difficultés suscitées par sa mise en œuvre.

Section 1 : Présentation de la règle de conflit

La règle de conflit est soit bilatérale, unilatérale ou à finalité matérielle.

Par 1 : La règle de conflit unilatérale

De façon générale, la règle de conflit a un caractère bilatéral (voir paragraphe suivant). Il existe toutefois une variante de la méthode indirecte de solution des conflits de lois qui repose sur des règles de conflits dites unilatérales. Le système consistant à recourir aux règles unilatérales est qualifié d'unilatéralisme. Du point de vue de la méthode, la règle de conflit unilatérale délimite le champ d'application de la seule loi du for. Cette méthode confine donc la règle de conflit à la détermination par chaque législateur du champ d'application de sa propre loi. L'exemple type de règle de conflit unilatérale est donnée par l'article 3, alinéa 3 du code civil : « ... les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les français, même résidant en pays étrangers ». La méthode unilatéralisme est fondée sur deux arguments essentiels. D'une part le respect de la souveraineté des Etats. Selon les tenants de l'unilatéralisme, il faut éviter par le biais d'une règle de conflit bilatérale de donner compétence à la loi d'un Etat dans un cas où celui-ci ne veut pas que sa loi s'applique. Il faut respecter la volonté des Etats étrangers qui fixent le champ d'application de leurs lois par les critères qu'ils jugent appropriés. Plusieurs critiques ont été faites à l'unilatéralisme du fait des problèmes de cumul lorsque plusieurs lois étrangères se déclarent applicables ou de lacune lorsqu'au contraire aucune loi étrangère ne retient sa compétence. Cela explique assurément la rareté des règles d'une telle nature en droit positif mais aussi, et surtout, la propension de la jurisprudence à bilatéraliser les règles de conflit unilatérales.

Par 2 : La règle bilatérale de conflit

La règle bilatérale de conflit de lois est héritée du juriste allemand Savigny. Cette catégorie de règle de conflit constitue la démarche classique de solution des conflits de loi. Elle se distingue de la règle unilatérale par ses caractères neutre et indirecte. Elle est indirecte car elle ne donne pas une solution substantielle à partir de laquelle le litige international pourra être résolu. Elle ne permet que d'aboutir à une solution conflictuelle en faisant un choix entre les lois en présence. Ce n'est qu'après la désignation de la loi compétente parmi toutes celles en concurrence que l'on connaîtra l'issue du litige. Elle est neutre en raison de son caractère mécanique dans la désignation de la loi applicable à partir d'un rattachement abstrait prédéterminé, sans prendre en compte le contenu des lois en concurrence. En vertu de ce caractère, le juge du *for* peut donc être conduit à appliquer une loi étrangère.

En droit positif cependant la règle de conflit héritée de Savigny a été critiquée. On a fait valoir notamment qu'il est impossible de fixer réellement le siège naturel d'un rapport juridique ayant des liens avec plusieurs ordres juridiques ; que l'application mécanique de cette règle peut se révéler inopportun en attribuant compétence à un Etat ayant un lien plus lâche avec la situation juridique à régir (ex : cas d'un accident survenu au Ghana entre deux ivoiriens domiciliés en CI, le préjudice ayant été souffert en CI à la suite de l'accident).

Ces critiques expliquent l'essor des règles de conflit à finalité matérielle.

Par 3 : Les règles de conflit à finalité matérielle

Egalement désignées sous les appellations de règle de conflit à caractère substantiel, règles de conflit à coloration matérielle, il s'agit d'une catégorie de règles de conflit dépouillées des caractères originels de la règle de conflit héritée de Savigny. Ces dernières ont pour but, tout imposant le mécanisme conflictuel au juge, de le conduire à désigner l'ordre juridique qui permettra le plus sûrement d'obtenir le résultat voulu par l'auteur de la règle de conflit.

Le recours à la règle de conflit impliquant un raisonnement, quels sont les étapes de sa mise en œuvre et quels sont les difficultés qui peuvent perturber ces étapes ?

Section 2 : Les difficultés observables dans la mise en œuvre de la règle de conflit

Les difficultés s'observent aussi bien à propos de l'office du juge face à la règle de conflit, de la qualification du rapport international, de la diversité des règles de conflit d'un pays à un

autre, de la modification ou du déplacement du rattachement qu'à propos des questions préalables.

Par 1 : L'application d'office de la règle de conflit

En droit international privé, dans la phase dynamique de la méthode conflictuelle, parmi les difficultés de mise en œuvre de la règle de conflit figure la question de l'obligation ou non pour le juge d'appliquer de sa propre initiative la règle de conflit, dans l'hypothèse où les parties ne l'auraient pas invoqué. C'est la première question que suscite le recours à la méthode indirecte de solution des conflits de lois. La question présente un intérêt car la règle de conflit, de maniement complexe, désignant souvent une loi étrangère inconnue du juge peut le conduire à l'ignorer. La plupart des droits nationaux des pays africains francophones n'en font pas une obligation pour le juge. Ce n'est pas le cas du droit international privé ivoirien.

A – L'évolution jurisprudentielle

L'arrêt fondateur, en cette matière, est l'arrêt Bisbal du 15 mai 1959 qui a posé que « les règles françaises de conflit de lois, en tant du moins qu'elles prescrivent l'application d'une loi étrangère, n'ont pas un caractère d'ordre public, en ce qu'il appartient aux parties d'en réclamer l'application, et qu'on ne peut reprocher aux juges du fond de ne pas appliquer d'office la loi étrangère, et de faire en ce cas appel à la loi française, laquelle a vocation à régir tous les rapports de droit privé ». La situation a, par la suite, évolué. A propos d'une autre espèce, la Cour de cassation a estimé que s'il est exact que la règle de conflit française n'est pas applicable d'office, cependant « il est loisible aux juges du fond de procéder à la recherche du droit étranger compétent » (Civ. 1^{ère}, 2 mars 1960, Compagnie algérienne de crédit et de banque). La solution au problème de la force obligatoire de la règle de conflit à l'égard du juge est longtemps restée à la position de la Cour de cassation issue des arrêts ci-dessus. Le juge français n'est pas obligé d'appliquer la règle de conflit, mais cela ne lui est pas interdit.

B - Critique et revirement

Pour tenir compte des critiques visant sa position quant à la question de l'application d'office de la règle de conflit, la Cour de cassation a révisé sa position dans une série d'arrêt. A propos de l'espèce Coveco notamment (Civ 1^{ère}, 4 déc. 1990) il a été admis que le juge devait faire application, et au besoin d'office, de la règle de conflit dans deux cas : - lorsque les parties

n'ont pas la libre disposition de leurs droits, spécialement en matière de statut personnel (Civ. 1ere, 18 nov. 1992, Makhlouf) et en matière successorale (Civ. 1ere, 18 oct. 1988, Schule) ou lorsque la règle de conflit a une source conventionnelle. Cette dernière solution a été abandonnée si bien que le juge n'est tenu d'appliquer d'office la règle de conflit que lorsque les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits.

Sur la question le droit international privé ivoirien est encore à l'arrêt Bisbal (Civ. 1ere 12 mai 1959, Bisbal, Rev.Crit. 1960.62, note Batiffol ; Clunet 1960.810, note Sialelli). Cette position a été exprimée par le ministère de la justice en 1968. Selon les instructions du ministère de la justice, notamment à propos du divorce, la loi étrangère n'est appliquée que si les parties en font la demande. A défaut, le tribunal pourra statuer selon la loi ivoirienne (Ministère de la justice, « divorce et séparation de corps », 1^{er} mai 1968, Ph. Fouchard, « Chroniques de Jurisprudences africaines », Clunet, 1972-317, spéc. P.350).

Par 2 : La qualification

La qualification est une opération permettant de déterminer la catégorie à laquelle se rattache une situation juridique pour en déduire les règles applicables. En droit international privé, la qualification consiste à rechercher à quelle catégorie juridique de questions de droit appartient la relation privée internationale à l'origine du conflit de lois. De façon plus concrète, elle permettra au juge de conclure si le problème à résoudre relève de la capacité, de la forme des actes, des régimes matrimoniaux, des successions ... Elle présente un intérêt plus grand car elle conditionne le choix de la règle de conflit qui désignera elle-même en définitive la loi applicable, c'est-à-dire l'ordre juridique auquel sera soumis la situation internationale de droit privé. L'étape de la qualification, dans le cheminement conflictuel, est sujette à une difficulté particulière résultant de la diversité des règles de conflit d'un Etat à un autre et subséquemment de la diversité de l'interprétation des règles de conflit ou de la conception des différentes institutions juridiques de droit privé. En effet, la qualification donnée à une question de droit au Burkina peut ne pas correspondre à la qualification retenue dans un autre pays. Un exemple permettra de mieux appréhender la difficulté inhérente à la diversité des qualifications d'un Etat à un autre. Un homme de nationalité grecque épouse en France une femme de nationalité française, en la forme civile. Plus tard est posée la question de la validité en la forme du mariage. En effet, la loi grecque prévoyait (jusqu'en 1982) que l'absence de cérémonie religieuse, pour les Grecs se mariant à l'étranger, rend le mariage nul. La loi française, quant à elle, a un contenu totalement contraire. Deux lois se trouvent

par conséquent en conflit, de telle sorte que le choix de celle qui sera appliquée doit s'effectuer au moyen de la règle de conflit. Mais laquelle ? Deux règles de conflit sont envisageables : celle qui soumet les conditions de fond du mariage à la loi nationale de chaque époux ; ou celle qui soumet les conditions de forme du mariage à la loi du pays de célébration.

Or, le choix de la règle de conflit passe par la qualification. Il faut dans l'espèce décrite ci-dessus déterminer si la nécessité de célébration religieuse est classée dans la catégorie des conditions de fond du mariage ou dans celle des conditions de forme. Les lois française et grecque s'opposent sur la question. En droit grecque il s'agit d'une condition de fond tandis qu'en droit français c'est une question de forme. C'est *le conflit de qualifications* selon l'expression de Bartin.

Pour résoudre cette difficulté, la doctrine, en majorité, propose le recours à la qualification effectuée selon la loi du for, « *lege fori* » (A) avec quelques exceptions (B)

A – Le principe de la qualification *lege fori*

Ce principe a été dégagé par la doctrine et consacré par la jurisprudence

1 – L'œuvre de la doctrine

La théorie du conflit de qualification est l'œuvre d'Etienne Bartin qui l'a développé en 1897 à partir de deux exemples restés classiques. Il s'agit successivement de la « quarte du conjoint pauvre » et du testament olographe du Hollandais. La première espèce était relative à deux époux anglo-maltais qui ont émigré en Algérie, alors territoire français. Le mari y acquiert des immeubles. A son décès, sa veuve veut exercer sur les immeubles un droit en usufruit sur le quart des biens du défunt, institution du droit anglo-maltais appelée la quarte du conjoint pauvre. Pour savoir s'il convenait d'accorder ce droit à la veuve, il fallait définir la nature juridique de cette institution. S'il s'agissait d'un avantage matrimonial, la règle de conflit applicable était la loi d'autonomie qui désignait en l'espèce la loi anglo-maltese puisque les époux s'étaient mariés à Malte où ils avaient établi leur premier domicile matrimonial. La veuve avait alors droit à la quarte. En revanche, s'il s'agit d'un avantage successoral, la règle de conflit applicable (loi du pays de situation de l'immeuble) désigne en l'espèce la loi française qui ignorait cette institution (usufruit successoral du conjoint survivant qui n'a été introduit en France qu'en 1891). Par conséquent, la veuve n'avait pas droit à la quarte.

La seconde espèce est relative à une personne de nationalité hollandaise qui a rédigé en France un testament olographe dont la validité était discutée à son décès. Pour rappel, la loi hollandaise prohibait ce type de testament et précisait que l'interdiction suivait les hollandais, même en pays étranger (art. 992 C. civ. hollandais, abrogé). S'agissait-il d'une question de capacité soumise à la loi nationale de l'intéressé (loi hollandaise) ? Ou plutôt d'une question de forme d'un acte soumis à la loi du lieu de sa rédaction (loi française) ?

La solution proposée par la doctrine, notamment *Bartin et Khan*, au conflit de qualifications est la qualification *lege fori*. **En d'autres termes, le juge doit qualifier en se référant aux concepts de sa propre loi.** Cette solution a été consacrée par la jurisprudence.

2 – La consécration jurisprudentielle

Longtemps appliqué implicitement par les tribunaux (juges de fond), la qualification *lege fori* sera consacrée expressément par la Cour de cassation à propos de la validité du mariage civil célébré en France entre un grec orthodoxe et une femme française, dans l'espèce *Caraslanis* (Civ. 22 juin 1955). En substance, selon la Cour de cassation, « la question de savoir si un élément de la célébration du mariage appartient à la catégorie des règles de forme ou à celle des règles de fond doit être tranchée par les juges français suivant les conceptions du droit français, selon lesquelles le caractère religieux ou laïc du mariage est une question de forme ».

Deux raisons essentielles militent en faveur de la qualification *lege fori*. La première réside dans le fait que la qualification consiste à interpréter la règle de conflit. Or c'est la règle de conflit du for que le juge saisi d'une situation internationale met en œuvre. Le sens de cette règle de conflit du for ne peut en toute logique être découvert qu'à la lumière des conceptions du droit interne du for. « *Ejus est interpretati, cujus est condere* », c'est à la loi du juge saisi qu'il appartient de déterminer le sens des catégories juridiques des règles de conflit. La deuxième raison en faveur de la qualification *lege fori* est le risque du cercle vicieux. En effet, la qualification est une opération préalable à la détermination de la règle de conflit adéquate qui elle-même désignera la loi étrangère ou le pays étranger dont la loi de fond doit régir la question de droit. Au stade de la qualification, cette loi étrangère est inconnue. Comment qualifier selon les conceptions d'un ordre juridique non encore connu ?

Malgré la valeur de la qualification *lege fori*, elle présente certaines limites qui incite à faire prévaloir la qualification *lege causae* dans certaines hypothèses.

B – Les limites de la qualification *lege fori*

Dans son principe même, la qualification *lege fori* ne signifie pas une mise à l'écart absolue de la loi étrangère dont le contenu est parfois déterminant. De même la qualification selon les conceptions du droit étranger peut s'avérer très utile lorsqu'il ne s'agit plus de choisir la règle de conflit du for. En outre la qualification *lege fori* est de plus en plus abandonnée lorsque les solutions du droit international privé (les règles de conflit) résultent de conventions internationales.

1 – La prise en compte exceptionnelle de la loi étrangère

Dans certaines hypothèses, en particulier lorsque la loi étrangère prévoit une institution inconnue du droit du for, il s'impose de tenir compte des conceptions de l'Etat étranger de l'ordre juridique duquel relève ladite institution. C'est le cas notamment du trust anglo-américain. S'agissant d'une institution originale, il convient d'analyser sa structure selon la loi étrangère qui l'organise et de le classer en fonction des caractéristiques que lui donne la loi étrangère dans une des catégories du for.

2 – La qualification postérieure au choix de la règle conflit : les qualifications en sous-ordre

Les qualifications en sous-ordre s'opèrent selon la loi étrangère désignée par la règle de conflit. L'exemple classique est celui du régime des droits réels. En vertu de la règle de conflit largement admise dans les pays de tradition romano germanique, la loi applicable à cette catégorie est celle du lieu de leur situation. S'ils sont localisés à l'étranger, c'est la loi étrangère qui s'applique. Dans l'hypothèse où le bien en cause est un office, il se posera subsidiairement la question de savoir si c'est un meuble ou immeuble. Pour cette dernière question, la qualification doit se faire suivant les conceptions du droit étranger.

3 – La qualification à partir de concepts autonomes

Cette tendance qui absorbe les conflits de qualification à la racine s'observe à propos des règles de conflit issues des conventions. Il en est ainsi de la convention de la Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière des dispositions testamentaires qui précise expressément que les prescriptions limitant les formes des dispositions testamentaires admises et se rattachant à l'âge, à la nationalité ou d'autres qualités personnelles du testateur, sont considérées comme appartenant au domaine de la forme.

Par 3 : Le Renvoi

A – Présentation du problème

Le problème du renvoi se pose après la phase de choix de la règle de conflit lorsque celle-ci conduit à la désignation d'un droit étranger et que ledit droit étranger contient lui aussi une règle de conflit ne retenant pas le même critère de rattachement que la loi du for. On se pose alors la question de savoir si la notion de droit étranger (désigné par la règle de conflit) s'entend des seules règles matérielles de ce droit susceptibles de fournir une réponse au fond du litige ou faut-il y inclure aussi ses règles de conflit. La réponse est que les règles de fond et les règles de conflit de droit étranger forment un bloc, la compétence octroyée par la règle de conflit du for au droit étranger vise aussi bien les règles de fond que les règles de conflit de ce droit étranger. Le risque de divergence des rattachements portés par les règles de conflit du for et ceux de la règle de conflit de l'Etat étranger désigné conduit à la difficulté particulière connue sous l'appellation de renvoi. Ces divergences au niveau de l'utilisation des critères de rattachement conduisent à deux types de conflit. D'abord, un conflit positif. C'est le cas lorsque deux Etats différents se considèrent compétents pour régir une même situation. La solution en cas de conflit positif consiste pour le juge saisi à appliquer sa propre règle de conflit. Ensuite, le conflit peut être négatif lorsque la règle de conflit du for désigne une loi d'un Etat étranger qui refuse cette compétence et désigne lui-même la loi d'un autre Etat (qui est soit l'Etat du for ou un autre Etat tiers). L'exemple classique du conflit négatif est celui d'un anglais domicilié en France et dont la question de son état ou sa capacité est soulevée à l'occasion d'un litige. La règle de conflit française soumet les questions concernant l'état et la capacité des individus à leur loi nationale, et donne compétence à la loi anglaise. Au contraire, la règle de conflit anglaise soumet la même question à loi du domicile, en désignant comme compétente la loi française.

Cette question a donné lieu à des débats en doctrine opposant les tenants de l'admission du renvoi et les tenants du refus du renvoi. Le droit positif offre de constater une prise en compte du renvoi.

B - Le renvoi en droit positif

1 – Le renvoi au premier degré

L'arrêt de principe en la matière est l'arrêt *Forgo* de la chambre civile du 24 juin 1878 (Grands arrêts, arrêt n°7). En l'espèce un bavaois était décédé en France alors qu'il y était

domicilié de fait et qu'il y possédait un patrimoine mobilier. La règle de conflit française soumettait la succession mobilière à la loi bavaroise (loi du dernier domicile du défunt) qui quant à elle donnait compétence à la loi du domicile de fait (loi française). La Cour de cassation a retenu la compétence de la loi française en définitive. Cette solution conçue à propos de la succession mobilière a été étendue aux successions immobilières, à la filiation, au divorce. Le renvoi est cependant exclu dans les domaines où le rattachement est défini par les parties.

2 – Le renvoi au second degré

La jurisprudence est rare en matière de renvoi au second degré. On peut citer toutefois un arrêt De Marchi de la chambre civile du 7 mars 1938 qui approuve la décision d'une cour d'appel « d'avoir reconnu le caractère, en principe obligatoire, du renvoi fait par la loi nationale d'un étranger à la législation successorale d'un autre Etat, pouvant être, le cas échéant la législation française ». La même solution fut retenue en matière de divorce par un arrêt Patino de la Cour de cassation en date du 15 mai 1963 et en matière de mariage par un arrêt Zagha du 15 juin 1982.

Par 4 : Le conflit mobile

A – présentation du conflit mobile

Dans la mise en œuvre de la règle de conflit, la difficulté particulière appelée conflit mobile survient dans l'hypothèse où il y a déplacement matériel de l'élément de rattachement (ex : le domicile dans un autre pays) ou déplacement immatériel de l'élément de rattachement (ex : changement de nationalité). Il en résulte qu'une même situation privée internationale, par suite de ce déplacement, peut se trouver rattacher à deux lois, même après la désignation opérée par la règle de conflit. Laquelle de ces deux lois désignées par la règle de conflit faut-il choisir ?

En pratique, cette difficulté (conflit mobile) ne survient que si le facteur de rattachement est mobile c'est-à-dire susceptible de changement dans le temps ou dans l'espace. Il est exclu dans les situations où l'élément (facteur ou circonstance) de rattachement est fixe, comme le lieu de situation de l'immeuble. Outre cette fixation de fait de la circonstance de rattachement, le législateur peut lui-même dans la formulation de sa règle de conflit la façonner de sorte à rendre immobile le facteur de rattachement. C'est le cas du dernier domicile du défunt. On

comprend alors que le terrain propice au conflit mobile est constitué des facteurs de rattachement variables : la nationalité, le domicile, le lieu de situation des meubles.

Comment la difficulté du conflit mobile est-elle réglée ?

B – Les solutions au conflit mobile

Pour résoudre cette question, diverses solutions ont été proposées, même si en définitive aucune d'elle n'est pleinement satisfaisante. Il s'agit de la théorie des droits acquis, de l'application du droit transitoire interne et de l'interprétation propre à chaque règle de conflit.

1 – La théorie des droits acquis

Selon cette théorie lorsqu'un droit est reconnu dans un Etat, ce droit doit être tenu pour acquis par les autres de sorte que la modification ultérieure du facteur de rattachement ne doit avoir aucune incidence. A titre d'exemple, la sûreté constituée sur un véhicule en France devrait conserver ses effets même si le véhicule est définitivement déplacé en CI. La loi ancienne doit s'appliquer pour assurer le respect de tout droit acquis sous son empire. La faiblesse de cette thèse réside dans le fait qu'elle ne permet pas d'appréhender l'évolution de la situation litigieuse alors que le rattachement actuel peut être plus significatif que le rattachement passé.

2 - L'application du droit transitoire interne

La doctrine favorable à cette solution fait un parallèle entre les conflits mobiles et les conflits de lois dans le temps. Il faut donc, pour régler ce conflit, identifier les domaines respectifs des lois qui se sont retrouvées successivement compétentes. La loi nouvelle désignée par le fait du changement du facteur de rattachement régira les effets de la situation juridique en cours tandis que la loi ancienne désignée par le facteur de rattachement (lorsque celui-ci n'avait pas encore changé) régira les effets passés de cette situation.

3 – L'interprétation propre à chaque règle de conflit

Ceux qui proposent cette dernière solution insistent sur le caractère international du conflit mobile et font valoir en outre sa différence d'avec le conflit de lois dans le temps de droit interne. En effet, dans le conflit mobile, il ne s'agit point de deux lois successives mais plutôt de deux lois concurrentes, encore en vigueur dans leurs Etats respectifs. Dès lors, s'agissant d'un incident qui survient lors de la mise en œuvre de la règle de conflit, il faut le résoudre

dans le cadre de chaque règle de conflit, à partir des objectifs poursuivis dans le choix du rattachement.

Par 5 : La question préalable

Une question préalable est une question dont la solution conditionne la réponse à une question principale. Par exemple, il peut s'avérer nécessaire d'apprécier la validité d'un mariage avant de se prononcer sur la nature d'une filiation. Au cours du cheminement conflictuel, à propos d'un litige international, le problème est de déterminer la loi applicable à la question préalable. Faut-il soumettre la question préalable à la loi désignée par la règle de conflit qui s'applique dans le domaine considéré ? Ou faut-il, au contraire, rechercher la loi applicable à cette question préalable sur la base des règles de conflit de l'Etat dont la loi interne est désignée par la règle de conflit du for pour régir la question principale ? La première option a l'avantage de la simplicité. Malheureusement elle n'emporte pas l'adhésion des partisans de la théorie des questions préalables qui proposent de les soumettre à la règle de conflit de l'Etat dont la règle de fond a été désignée par la règle de conflit du for. Cette solution emporte beaucoup d'incertitude et fait varier la solution à une question selon qu'elle est principale ou préalable. Elle conduit le juge du for à ne pas appliquer ses règles de conflit à l'ensemble du rapport international de droit privé. On comprend dès lors pourquoi la Cour de cassation n'est pas favorable à cette dernière solution. Dans l'arrêt Djenangi en date du 22 avril 1986, elle a retenu que « s'il appartient à la loi successorale de désigner les personnes appelées à la succession et de dire notamment si le conjoint figure parmi elles et pour quelle part, il ne lui appartient pas de dire si une personne a la qualité de conjoint, ni de définir selon quelle loi doit être appréciée cette qualité. »¹⁵

¹⁵ Rev.crit., DIP 1988, p. 302, note J-M Bischoff

Chapitre 2 : L'application de la loi étrangère

Les règles de conflits, on l'a vu, sont essentiellement bilatérales, avec la possibilité pour elles de désigner une loi étrangère selon la teneur du rattachement. Il est donc acquis qu'en vertu de la méthode conflictuelle un tribunal ivoirien peut avoir à faire application d'une loi étrangère. Mais cette hypothèse soulève deux sortes de problèmes particuliers qui se posent d'une part devant les juges du fond en ce qui concerne le rôle respectif du juge et des parties quant à la preuve de la loi étrangère (établissement de son contenu) et d'autre part devant la Cour de Cassation en ce qui concerne son éventuel contrôle. En outre, au stade de son application, le juge peut découvrir que la loi étrangère n'a été désignée par la règle de conflit qu'à la suite d'une fraude de la part des parties (qui ont agi intentionnellement sur les facteurs de rattachement) ou que sans fraude de la part de celles-ci la loi étrangère normalement compétente a un contenu incompatible avec les conceptions de l'ordre juridique du for. La loi étrangère subira dans cette dernière hypothèse une éviction respectivement pour fraude à la loi et pour non-conformité à l'ordre public international.

Le maniement de la loi étrangère par le juge ivoirien sera donc analysé non seulement du point de vue de sa connaissance et son interprétation par celui-ci (Section I) mais aussi du point de vue de la possibilité pour lui de l'évincer au profit de la loi du for (Section II).

Section 1 : La connaissance et l'interprétation de la loi étrangère

La question de l'application d'office de la règle de conflit par le juge ayant été abordée, il s'agira ici d'analyser la condition de la loi étrangère (règle de fond du droit étranger) devant les juges du fond (Par 1) et devant la Cour de cassation (Par 2).

Par 1 - La loi étrangère devant le juge du fond

Devant les juges du fond, la loi étrangère pose les questions de la charge de sa preuve et de son interprétation.

Sur la première question, l'on retiendra que lorsqu'il s'agit d'appliquer la loi ivoirienne, le problème ne se pose pas car le juge est supposé la connaître (*juria novit curia*). Au contraire, s'agissant d'une loi étrangère, la question se pose de savoir à qui incombe la charge d'en faire la preuve (de son contenu s'entendant). Il peut arriver que le juge connaisse lui-même la loi étrangère. Mais en général le juge ne connaît pas la loi étrangère. Il ne peut avoir la prétention de

connaître toutes les lois étrangères de par le monde. En partant de l'hypothèse que les parties aient soulevé l'application de la loi étrangère ou que le juge l'ait déclaré applicable d'office (conformément à la solution de l'arrêt Bisbal), la question se pose de savoir qui du demandeur, du défendeur ou du juge doit établir le contenu de la loi étrangère.

La première solution dégagée par la jurisprudence (française et reprise par la plupart des pays africains francophones) a consisté, en assimilant au plan processuel la loi étrangère à un fait, à décider que la charge de la preuve incombe aux parties. La Cour de cassation a posé le principe dans l'Arrêt Lautour (Civ. 25 mai 1948) qu'elle réaffirmera dans une autre espèce plus récente en ces termes : « la charge de la preuve de la loi étrangère pèse sur la partie dont la prétention est soumise à cette loi, et non sur celle qui l'invoque, fût-ce à l'appui d'un moyen de défense », (Thinet, Civ. 1ere, 24 janv. 1984). Par la suite, la charge de la preuve sera calquée sur les solutions forgées à propos de la force obligatoire de la règle de conflit à l'égard du juge. Ainsi, le juge ne sera pas tenu de rechercher le contenu de la loi étrangère s'il s'agit d'un litige portant sur des droits dont les parties ont la libre disposition (Com. 16 nov. 1993 Amerford). La charge incombe aux parties. Au contraire « l'application de la loi étrangère désignée pour régir les droits dont les parties n'ont pas la libre disposition impose au juge français de rechercher la teneur de celle-ci », comme c'est le cas en matière de statut personnel, (Civ. 1ere, 1^{er} juill. 1997, Driss Abbou).

En droit international privé ivoirien, la preuve du contenu de la loi étrangère incombe à la partie dont la prétention est fondée sur la loi étrangère. Elle pourra à cet effet avoir recours à des informations tirées des textes législatifs étrangers, de la jurisprudence étrangère ou d'études de doctrines. Il importe de souligner toutefois que l'instrument le plus utilisé en la matière est le certificat de coutume. Il s'agit de consultation rédigée par les autorités publiques, tels que les services juridiques d'ambassades ou de consulats, d'instituts de droit comparé ou encore de juristes connaissant la loi étrangère compétente. Le contenu du droit étranger établi, il se pose la seconde question qui est celle de son interprétation. Le juge du fond est-il tenu par les informations reçues à propos de la loi étrangère ?

Sur cette deuxième question, à savoir l'interprétation de la loi étrangère, il est de règle que le juge apprécie souverainement les éléments de preuve qui lui sont fournis. Autrement dit, il n'est pas lié par les informations contenues notamment dans les certificats de coutume, à charge pour lui de motiver spécialement sa décision. Il peut estimer nécessaire de recueillir des informations complémentaires ou conclure que la preuve de la loi étrangère se révèle

impossible à établir et appliquer à titre subsidiaire la *lex fori*. Lorsqu'il estime par contre le contenu de la loi étrangère exact, les dispositions de celles-ci s'interprètent conformément au système étranger auquel elles appartiennent et en accord avec les règles d'interprétation fixées par celui-ci. Autrement dit, le juge doit se conformer à l'interprétation donnée par les juridictions de l'Etat étranger dont la règle est en cause.

Par 2 - La loi étrangère devant la Cour de cassation

Il est certainement possible de former un pourvoi en cassation en reprochant à la décision attaquée de n'avoir pas appliqué la loi qui était compétente. Il s'agit alors de l'application et de l'interprétation de la règle de conflit qui est une question de droit ivoirien. En l'état actuel, il n'est en principe pas possible de reprocher aux juges du fond une fausse application de la loi étrangère. En France, la Cour de Cassation s'était toujours refusée à ce contrôle, avant la remise en cause dans l'arrêt Bisbal. Le principe du refus du contrôle se justifie surtout par des raisons d'opportunité et par la référence au statut et au rôle de la Cour de cassation. Si elle contrôlait l'interprétation de la loi étrangère, elle se trouverait devant l'alternative suivante : Ou bien elle interprète dans le sens qui lui paraît souhaitable et alors elle risque de se trouver en désaccord avec l'interprétation reçue à l'étranger, ce qui serait nuisible à son autorité. Par ailleurs, il faut relever que la loi étrangère doit être appliquée en CI telle qu'elle est en vigueur à l'étranger.

Ou bien, au contraire, elle recherche l'interprétation adoptée à l'étranger ; et alors elle sort de son rôle en se dévaluant car la Cour suprême n'a pas à se mettre à l'école d'une autre Cour de cassation étrangère. Le rôle de la Cour suprême étant d'harmoniser l'interprétation et l'application de la loi ivoirienne, sans doute l'unité d'interprétation est souhaitable aussi pour les lois étrangères mais ce n'est pas à la Cour suprême ivoirienne de l'assurer. D'ailleurs elle n'en aurait pas les moyens.

Pour éviter que les juges du fond n'abusent cependant de leur pouvoir souverain, la solution admise depuis longtemps en matière d'interprétation des contrats est ici applicable. Un pourvoi en cassation est recevable en cas de dénaturation de la loi étrangère, c'est-à-dire lorsque, sous prétexte d'interprétation, les juges du fond ont en réalité déformé un texte clair et précis qui n'avait donc pas à être interprété (1ere Civ. 21 novembre 1961, D. 1963.37 note Francescakis, J.C.P. 1962. 12521 note Louis-Lucas, Rev. Crit. 1962.329 note P. Lagarde,

Journ.dr.int. 1962.686 note Goldman). Mais elle interprète étroitement la notion de dénaturation de la loi étrangère.

Section 2 - L'éviction de la loi étrangère applicable

La loi étrangère normalement applicable peut rencontrer deux obstacles à son application par le juge du for. Ce sera le cas, lorsqu'elle est contraire à l'ordre public international du for ou si sa désignation résulte d'une fraude à la loi.

Par 1 - L'éviction de la loi étrangère pour atteinte à l'ordre public international ivoirien

On parle généralement ici d'ordre public international, pour éviter la confusion avec l'ordre public interne. En effet, les deux notions ne coïncident pas. Mais, en réalité, l'expression « d'ordre public international » est très impropre, car elle évoque l'idée d'un ordre public qui serait commun à différents Etats, voire à l'ensemble des Etats. Or, l'exception d'ordre public est, au contraire strictement nationale, propre à chaque Etat. Il est donc préférable de parler d'ordre public en matière internationale, ou même, plus précisément, en ce qui concerne la CI, d'ordre public ivoirien en matière internationale.

L'intervention de l'ordre public peut se justifier par l'idée que les règles de conflits sont faites pour des législations présentant entre elles un minimum de communauté juridique, s'appuyant sur des conceptions communes. Lorsque ce minimum fait défaut, la règle ne peut s'appliquer et l'ordre juridique interne produit un réflexe d'autodéfense contre les principes des systèmes juridiques étrangers.

A- Le contenu de l'ordre public

Le contenu de l'ordre public est imprécis, et toutes les tentatives qui ont été faites pour le définir n'ont pas été concluantes.

On peut dire tout au plus que seront considérées comme contraires à l'ordre public, les dispositions des lois étrangères qui paraissent contraires au droit naturel ou aux principes fondamentaux du droit ou encore à certaines politiques législatives. Il est impossible de préciser davantage car il s'agit de porter un jugement de valeur. En pratique toutefois, l'imprécision se trouve progressivement écartée par l'ensemble des solutions

jurisprudentielles établies sur des points particuliers. Le contenu de l'ordre public varie avec le temps, en fonction de l'évolution de la législation interne, et plus généralement, de l'évolution des idées. La variabilité de l'ordre public soulève la question de savoir à quelle époque faut-il se placer pour apprécier la conformité à l'ordre public. En vertu de la règle de l'actualité de l'ordre public, il faut se placer non pas l'époque de la naissance du rapport juridique mais à l'époque où le juge statue. En effet, il s'agit de défendre des conceptions fondamentales du droit national. On ne conçoit donc pas que le juge puisse le faire pour des conceptions déjà abandonnées par son propre droit et inversement, qu'il ne défende pas celles qui sont en vigueur à l'époque où il statue.

B - L'effet de l'ordre public

L'ordre public a essentiellement pour effet d'évincer la loi normalement compétente et de la remplacer par la lex fori. On dit qu'il y a « substitution de la loi du for à la loi normalement compétente » (1^{er} Civ. 15 mai 1963, j.C.P.1963 13365 note Motulsky. Rev. Cril. 1964.532, P. Lagarde, Journ.dr. int. 1963.1016, note Malaurie). L'ordre public est moins exigeant lorsqu'il s'agit de l'effet en CI de droits acquis ou des situations établies à l'étranger que lorsqu'il s'agit de créer ces droits ou d'établir ces situations en CI (c'est l'effet plein de l'ordre public aussi appelé l'ordre public plein). C'est la règle dite de l'effet atténué de l'ordre public. Ainsi, un étranger dont le statut personnel admet la polygamie, ne peut contracter un second mariage, en Côte d'Ivoire mais s'il a régulièrement contracté un second mariage à l'étranger, ce mariage peut produire des effets en Côte d'Ivoire, notamment en matière d'obligation alimentaire et de droits successoraux. On n'exclut pas totalement l'intervention de l'ordre public à l'encontre des droits acquis à l'étranger mais on écartera seulement les conséquences qui heurtent de front les sensibilités ivoiriennes.

En principe, il n'y pas lieu de tenir compte en CI de l'ordre public d'un Etat étranger. Mais l'exemple suivant fait apparaître que la règle ne peut être absolue. On suppose que deux personnes de religions différentes, auxquelles leurs statuts personnels interdisent le mariage pour cette raison, contractent mariage au Bénin à la faveur de l'ordre public béninois qui refuse de tenir compte d'un tel empêchement. Ce mariage sera reconnu en CI comme valable car on ne saurait reprocher aux autorités béninoises d'avoir fait ce que les autorités ivoiriennes auraient fait dans les mêmes circonstances. En réalité, c'est encore l'ordre public ivoirienne qui commande la solution. C'est ce qu'on a appelé l'effet réflexe de l'ordre public.

Par. 2 - La fraude à la loi

Il y a fraude à la loi, au sens du droit international privé, lorsqu'il y a modification volontaire de l'élément de rattachement qui, dans une situation juridique donnée, détermine la loi applicable afin d'échapper à l'application de la loi normalement compétente.

Le problème est apparu au XIX siècle à l'époque où le divorce n'était pas admis en France avec l'espèce relative à une femme française qui a fixé son domicile dans le duché allemand de Saxe et demander la naturalisation allemande pour obtenir ainsi le divorce et se remarier à Berlin à un prince Roumain. La Cour de Cassation a décidé que le divorce et le remariage étaient sans effet en France parce que la naturalisation avait eu pour but de faire fraude à la loi française (Princesse de Beauffremont, Civ. 18 mars 1878. S. 1878.1.193 note Labbé). Il résulte de la définition précédente que la fraude à la loi suppose la réunion de deux éléments:

D'abord, un élément matériel qui consiste au changement de l'élément de rattachement en fonction duquel la règle de conflit détermine la loi applicable. Il peut s'agir surtout pour l'auteur de la fraude de changer sa nationalité, comme dans l'exemple précédent, ou son domicile ou encore le lieu de situation d'un meuble.

Ensuite, un élément intentionnel c'est-à-dire l'intention délibérée d'éviter l'application de la loi normalement compétente, notamment dans ses dispositions impératives. Ainsi, s'agissant du changement de nationalité, la preuve risque d'être difficile, comme dans toute recherche d'intention. Il faut au juge se convaincre que l'intention de fraude est suffisamment évidente.

Lorsque la fraude est établie, la sanction logique est l'inopposabilité du résultat obtenu à partir de loi anormalement compétente. Le juge n'annule pas le rattachement frauduleux mais l'ignore et fait application de la loi que l'on a tenté d'écarter. On s'est demandé s'il faut aller plus loin. Dans l'exemple précédent, fallait-il refuser de reconnaître seulement le divorce et le remariage subséquent ou la naturalisation elle-même ? C'est la seconde solution qu'a préféré la Cour de cassation française.

Il ne fait pas de doute qu'en vertu des principes du droit international public, il n'appartient pas au tribunal du for de se prononcer sur la régularité d'une naturalisation étrangère. Mais il peut considérer cette naturalisation comme sans valeur au regard de son for.

La fraude à la loi ayant pour effet de conduire à la loi du for lorsque c'est elle qui a été intentionnellement éludée, pendant longtemps, la jurisprudence a refusé de sanctionner la fraude à une loi étrangère. Cette position était influencée par une opinion doctrinale selon laquelle la sanction de la fraude à la loi serait simplement une application de l'ordre public.

Mais la tendance est de considérer la fraude à la loi comme autonome par rapport à l'ordre public de sorte que rien ne s'oppose à ce que ce mécanisme soit mis en œuvre lorsque c'est une loi étrangère qui a été visée par la fraude. La jurisprudence récente tend à admettre la sanction de la fraude à une loi étrangère, au moins lorsqu'on a cherché à lui substituer une autre loi étrangère.

Sous-titre 2 : LA METHODE DIRECTE DE SOLUTION DES CONFLITS DE LOIS

Contrairement à la méthode conflictuelle, selon cette méthode, la règle de droit international privé, ici désignée sous l'expression de règles matérielles de droit international privé, n'est pas une règle de conflit. Il s'agit plutôt d'une règle qui résout par elle-même au fond le problème de droit posé par la situation juridique empreinte d'éléments d'extranéité. Vu sous cet angle, les règles régissant les conflits de juridiction, la condition des étrangers, la nationalité sont des règles matérielles de droit international privé. Toutefois dans le cadre de titre, nous nous limiterons aux seules règles matérielles de droit international privé qui fournissent des solutions aux difficultés relevant des conflits de lois.

La précision faite, un exemple permettra de mieux comprendre l'opposition entre les deux méthodes :

A propos d'un contrat international, se pose la question du droit applicable au fond du litige. La méthode conflictuelle postule le rattachement du contrat à une loi étatique (ou des lois étatiques). Le critère de rattachement conçu pour les contrats internationaux étant la loi d'autonomie, en vertu de celle-ci les parties peuvent choisir une loi étatique selon leur convenance (même sans lien avec leur contrat). A défaut de choix par les parties (comme c'est le cas le plus souvent), il appartient au juge de rechercher la loi applicable au contrat d'après l'économie du contrat en ayant recours à des indices généraux, particuliers ... La méthode des règles matérielle fournit, quant à elle, des règles qui régissent directement le fond du contrat international à l'image des incoterms (EXW, FAS, FOB ...). Si ces premières catégories de règles matérielle (les incoterms, crédit documentaire ...) ont une source non étatique (issus des usages du commerce internationale), toutes les règles matérielles n'ont ni la même source, ni la même nature. En effet, elles ne sont pas toutes conçues spécialement pour tenir compte du caractère international du rapport auquel elles s'appliquent. Autrement dit, à côté de cette première catégorie de règles auxquelles la pratique a réservé spécialement l'expression « règles matérielles de droit international privé », existe une autre catégorie. Il s'agit de certaines règles internes édictées pour régir les situations juridiques internes mais que certains impératifs conduise le législateur a commandé leur application directement aux situations internationales sans passer par la mise en œuvre préalable d'une règle de conflit. Ce sont les lois de police, lois d'application immédiate ou nécessaire. On analysera donc successivement les règles matérielles de droit international privé (chap 1) et les lois de police (chap 2).

Chapitre 1 : Les règles matérielles de droit international privé

S'il existe des règles dans tous les domaines du droit international privé, qu'il s'agisse des conflits de juridictions, de la nationalité ou de la condition des étrangers, l'on ne s'attachera ici qu'aux règles matérielles constituant un procédé de réglementation directe des conflits de lois. Elles sont de source étatique, conventionnelle ou coutumière.

Section 1 : Les règles matérielles d'origine étatiques ou conventionnelles

Elles sont édictées par un Etat ou un ensemble d'Etas en vue de régler directement les problèmes que soulèvent certaines relations privées internationales.

Par 1 : Les règles matérielles d'origine étatique

Elles sont soit d'origine législative soit d'origine jurisprudentielle.

A - Les règles matérielles d'origine législative

Elles sont peu nombreuses. On les retrouve le plus souvent à propos des relations commerciales internationales et elles forment ce qui est couramment appelée réglementation du commerce extérieur. Elles visent le régime des importations (régime de liberté, régime d'autorisation préalable, régime du contingentement, régime de la prohibition ...) et des exportations de marchandises, les relations monétaires avec l'étranger ou la réglementation des investissements étrangers dans le pays qui les édicte (le Burkina en l'occurrence). A vrai dire, ces lois douanières ou relatives au contrôle des changes sont plutôt des règles de droit public, puisqu'elles sont de la compétence exclusive de l'Etat concerné. Or les règles matérielles de droit international privé sont, par définition, des règles de droit privé, de telle sorte que ne doivent entrer dans la catégorie présentement étudiée que les aspects privés de la réglementation du commerce extérieur.

B - Les règles matérielles d'origine jurisprudentielle

Il s'agit de règles substantielles propres aux relations internationales que les impératifs du commerce international ont conduit la jurisprudence à élaborer, indépendamment de la mise en œuvre d'une règle de conflit. Elles sont moins nombreuses. On citera notamment une règle très connue relative à la convention d'arbitrage. La Cour de cassation a établi concernant l'arbitrage commercial international une règle selon laquelle la convention d'arbitrage

présente une complète autonomie par rapport au contrat international. Elle a en effet décidé « qu'en vertu d'une règle matérielle du droit international de l'arbitrage, la clause compromissoire est indépendante juridiquement du contrat principal qui la contient directement ou par référence, et que son existence et son efficacité s'apprécient, sous réserve des règles impératives du droit français et de l'ordre public international, d'après la commune volonté des parties, sans qu'il soit nécessaire de se référer à une loi étatique ». (Civ. 1^{ere}, 20 déc. 1993, Dalico).

Par 2 : Les règles matérielles d'origine conventionnelle

Certaines conventions internationales prévoient des règles matérielles, propres aux relations internationales, différentes de celles qui gouvernent les rapports internes. Leur application à un rapport déterminé est subordonnée à la présence dans ledit rapport d'un élément d'extranéité. Au plan mondial, l'adoption de conventions internationales d'une telle nature remonte à la fin du 19^e siècle¹⁶. On citera notamment l'union de Paris de 1883, en matière de propriété intellectuelle, l'union de Berne de 1890 en matière de transport ferroviaire, la convention de Bruxelles de 1924 en matière de transport maritime, la convention de Varsovie de 1929 en matière de navigation aérienne, les conventions de Genève de 1930 et 1931 sur les effets de commerce et le chèque, la convention de Genève de 1956 en matière de transport routier, la convention de New York de 1958 sur l'arbitrage international, la convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises ...

¹⁶ Quoique visant la matière du droit international privé, nous n'évoquerons pas les règles issues des conventions internationales d'unification des règles de conflit, notamment celles de la Haye, car elles ne visent pas à introduire dans les Etats membres des règles substantielles. L'appellation de convention ou de traité portant loi uniforme étant réservée aux seules traités dont l'objectif est d'introduire dans les Etats membres des règles uniformes (peu importe que celles-ci visent uniquement les rapports internes à chaque Etat membre ou qu'elles aient la nature de règles matérielles ou substantielles de droit international privé), l'on distinguera les traités visant à introduire dans les Etats membres les mêmes règles de conflit en leur réservant l'appellation de « conventions portant uniformisation des règles de conflit ». (Patrick COURBE, *Droit international privé*, 2^e édition, Paris, 2003, page 11 n° 19). A défaut de pouvoir réaliser une unification de tous les droits internes de par le monde, l'unification des règles de conflit de lois ou de juridiction se révèle plus réaliste. Au titre de ces conventions visant l'unification des règles de conflit, l'on évoquera celles signées dans le cadre de la conférence de la Haye au nombre d'une trentaine et visant notamment le droit de la famille (protection des mineurs, obligations alimentaires, adoption, régimes matrimoniaux, enlèvement international d'enfants, forme de testaments ...), le droit économique (vente de meubles corporels, accident de la circulation, responsabilité des fabricants, contrats d'intermédiaires, trust ...), les conflits de juridictions (légalisation des actes, reconnaissance et exécution des jugements étrangers ...) ... On évoquera également celles signées dans le cadre de la CEE puis de l'UE à savoir notamment la convention de Bruxelles entrée en vigueur le 1^{er} février 1973 (plusieurs fois révisée) portant sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, la convention de Rome du 19 juin 1980 relative à la loi applicable aux obligations contractuelles entrée en vigueur le 1^{er} avril 1991.

Au plan africain, plusieurs conventions comportent des dispositions visant à instituer des règles matérielles relatives aux situations internationales de droit privé. On évoquera entre autres les règles spéciales sur les procédures collectives internationales¹⁷ de l'Acte uniforme OHADA portant procédures collectives d'apurement du passif. Elles sont forgées exclusivement pour régir les procédures collectives ouvertes dans un Etat-partie de l'OHADA dont les effets déborderaient l'ordre juridique de ce premier Etat-partie pour impliquer l'ordre juridique d'un second ou plusieurs autres Etats-parties. Ces règles sont contenues dans les articles 247 à 256 de l'AU.PCAP. Il en est de même des règles du droit uniforme CIMA relatives à la coassurance communautaire¹⁸ qui visent spécialement les opérations de couverture commune d'un même risque par plusieurs coassureurs établis dans différents Etats-membres et n'ayant pas le même marché d'assurance. (articles 1^{er} à 11 du Règlement N° 004/CIMA/PCAM/PCE/SG/04 portant mise en place d'une coassurance communautaire dans les Etats membres de la CIMA. Sont, à l'image de celles exposées ci-dessus, les nombreuses règles contenues tant dans l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage que dans le Règlement d'arbitrage de la CCJA, qui reprennent la plupart des solutions jurisprudentielles dégagées dans le cadre de l'arbitrage international.

Section 2 : Les règles matérielles coutumières

Ce sont des règles matérielles non étatique c'est-à-dire secrétées en dehors des sphères étatiques. Elles n'ont ni été élaborées dans l'ordre interne des Etats ni dans le cadre d'une convention internationale. En l'absence de toute législation, les commerçants eux-mêmes se sont donné un ensemble de règles régissant de nombreuses opérations du commerce international dans le domaine des ventes, des transports, de l'assurance ou encore du crédit. Ce droit spontané du milieu des commerçants et désignée sous l'appellation de *lex mercatoria* est à l'origine des incoterms et des contrats types.

Par 1 : Les incoterms

L'acronyme incoterm résulte de la contraction de trois mots anglais que sont *International Commercial Terms*. Au nombre de 11 depuis la récente modification intervenue en 2010, les incoterms ont pour but de régler dans une vente internationale les difficultés qui sont susceptibles de s'élever entre vendeur et acheteur quant au partage des frais, au transfert des

¹⁷ V., Articles 247 à 256 de l'AU.PCAP.

¹⁸ V., Articles 1^{er} à 11 du Règlement N° 004/CIMA/PCAM/PCE/SG/04 portant mise en place d'une coassurance communautaire dans les Etats membres de la conférence interafricaine des marchés d'assurance.

risques et la charge de la levée des documents commerciaux. Les incoterms ont été élaborées ou du moins codifiées pour la première fois en 1936 par la Chambre de Commerce International de Paris (CCI). Depuis lors, ils ont fait l'objet de plusieurs révisions (visant à les adapter à l'évolution et aux exigences du commerce international) jusqu'à la plus récente intervenue en 2010. Une présentation des incoterms s'impose avant la recherche des obligations des parties dans chaque incoterm.

A – Présentation des incoterms

Les différents incoterms sont :

EXW (Ex Works) : Bord champ ou à l'usine

FCA (Free carrier) : Franco transporteur

FAS (Free alongside ship) : Franco le long du navire à quai au port d'embarquement convenu

FOB (Free on board) : Franco à bord du navire au port d'embarquement convenu

CFR (Cost and freight): Coût et fret

CIF (Cost insurance and fret): Coût assurance et fret

CPT (Carriage paid to): Port payé jusqu'au point convenu

CIP (Carriage insurance paid to): Port payé assurance comprise jusqu'au point convenu

DAT (Delivered at terminal): Rendu terminal

DAP (Delivered at place): Rendu lieu

DDP (Delivered duty paid) : Rendu droits de douane acquittés

Les incoterms tels que définis peuvent être classés selon les critères de la famille, du mode de transport ou du type de vente. Selon la famille on a l'incoterm de la famille E (EXW), les incoterms de la famille F (FCA, FAS, FOB), les incoterms de la famille C (CPT, CIP, CFR, CIF) et les incoterms de la famille D (DAT, DAP, DDP). Selon le mode de transport, on distingue les incoterms exclusivement maritimes (FAS, FOB, CFR, CIF) et les incoterms multimodaux ou polyvalents (EXW, FCA, CPT, CIP, DAT, DAP, DDP). Enfin, selon le type de vente, il y a les incoterms de vente au départ (EXW ; FCA, FAS, FOB, CPT, CIP, CFR, CIF) et les incoterms de vente à l'arrivée (DAT, DAP, DDP).

B – Les obligations des parties dans chaque incoterm

EWX : Le vendeur a pour obligation de faire emballer la marchandise et de la tenir à disposition de l'acheteur dans ses locaux. Les frais et les risques sont transférés à l'acheteur.

FCA : Le vendeur doit s'occuper de l'emballage de la marchandise, effectuer le chargement ou l'empotage, payer les frais de préacheminement ou transport d'approche et effectuer les opérations de douane export. Les risques sont transférés à l'acheteur dès la remise de la marchandise au transporteur choisi par l'acheteur. Le paiement de l'assurance des facultés pendant le transport principal n'est pas obligatoire pour l'acheteur).

FAS : Le vendeur emballe la marchandise, s'occupe du chargement du camion d'approche, paye les frais de préacheminement, procède au dédouanement export, paye les frais de magasinage et d'aconage à quai. (L'assurance des facultés n'est pas pour autant obligatoire pour l'acheteur). Le transfert des risques s'opère dès la mise de la marchandise sous palan au port d'embarquement.

FOB : En plus de ses obligations résultant de l'incoterm FAS, le vendeur doit assumer les frais de chargement de la marchandise à bord du navire. (L'assurance des facultés n'est toutefois pas obligatoire pour l'acheteur). Le transfert des risques s'opère dès que la marchandise passe le bastingage du navire.

CFR : En plus de ses obligations résultant de l'incoterm FOB, le vendeur doit payer le fret international. Les risques sont transférés à l'acheteur dès que la marchandise passe le bastingage du navire.

CIF : En plus de ses obligations résultant de l'incoterm CFR, le vendeur doit payer obligatoirement l'assurance des facultés. Les risques sont transférés à l'acheteur dès que la marchandise passe le bastingage du navire

CPT : Le vendeur doit s'occuper de l'emballage de la marchandise, effectuer le chargement ou l'empotage, payer les frais de préacheminement ou transport d'approche, effectuer les opérations de douane export, s'occuper du chargement du moyen de transport principal, payer le transport principal. Les risques sont transférés à l'acheteur dès la remise de la marchandise au transporteur principal choisi par l'acheteur. Le paiement de l'assurance des facultés pendant le transport principal n'est pas obligatoire pour le vendeur).

CIP : Le vendeur doit s'occuper de l'emballage de la marchandise, effectuer le chargement ou l'emportage, payer les frais de préacheminement ou transport d'approche, effectuer les opérations de douane export, s'occuper du chargement du moyen de transport principal, payer le transport principal et supporter l'assurance des facultés. Les risques sont transférés à l'acheteur dès la remise de la marchandise au transporteur principal choisi par l'acheteur.

DAT : Le vendeur doit s'occuper de l'emballage de la marchandise, effectuer le chargement ou l'emportage, payer les frais de préacheminement ou transport d'approche, effectuer les opérations de douane export, s'occuper du chargement du moyen de transport principal, payer le transport principal. Les risques sont transférés à l'acheteur dès la remise de la marchandise au transporteur principal choisi par l'acheteur. (Le paiement de l'assurance des facultés pendant le transport principal n'est pas obligatoire pour le vendeur).

DAP : Le vendeur doit s'occuper de l'emballage de la marchandise, effectuer le chargement ou l'emportage, payer les frais de préacheminement ou transport d'approche, effectuer les opérations de douane export, s'occuper du chargement du moyen de transport principal, payer le transport principal. Les risques sont transférés à l'acheteur dès la remise de la marchandise au transporteur principal choisi par l'acheteur. Le paiement de l'assurance des facultés pendant le transport principal n'est pas obligatoire pour le vendeur). :

DDP : Le vendeur assume tous les frais de la chaîne de transport y compris les frais de douane dans le pays de l'acheteur. Le transfert des risques a lieu dans les locaux de l'acheteur.

Par 2 : Les contrats types

Nés de la pratique, les contrats types constituent une autre expression écrite des usages du commerce international. Il s'agit en pratique de formules types de contrats visant une catégorie précise de transaction élaborées par les associations internationales de commerçants. On en trouve dans plusieurs branches. Ainsi, la London Corn Trade association a créé à Londres en 1877 dans le secteur du commerce des céréales une soixantaine de formules de contrats types. Il en est de même de l'International Air Transport Association qui a établi des contrats types en matière de transport aérien.

Chapitre 2 : Les lois de police

On s'intéressera à la difficulté d'identification des lois de police du for avant d'évoquer le sort des lois de police étrangères qui est la question centrale lorsqu'on s'intéresse à cette notion.

Section 1 : Identification et effets des lois de police du for

Les lois de police (selon la dénomination résultant de l'article 3 alinéa 1 du code civil), « lois d'application nécessaire » (selon l'appellation de Sperduti) ou « lois d'application immédiate » (selon la formule de Franceskakis) sont « ... des lois dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays, [c'est-à-dire des lois dont le] caractère distinctif réside dans [l'] idée d'organisation [de l'Etat] ». S'il n'y a aucune difficulté à préciser leur fonction qui est de régir directement et impérativement les situations juridiques entrant dans leur champ d'application sans égard pour l'élément d'extranéité, écartant ainsi les règles de conflit de lois, cela n'est pas le cas quant à l'identification des lois police. En effet, s'agissant d'une notion plus fonctionnelle que conceptuelle, le caractère de lois de police ne peut être accordé à une loi qu'à l'analyse du but que le législateur lui assigne à savoir la sauvegarde des intérêts étatiques. Plusieurs critères ont été proposés, après Franceskakis, pour l'identification des lois de police.

Certains ont proposé des critères formalistes¹⁹, des critères techniques²⁰ et des critères finalistes²¹ qui se révèlent inaptes à appréhender entièrement les lois de police. Cela est dû au fait que la notion elle-même a connu une certaine évolution depuis Franceskakis. La doctrine, ayant trouvé trop étroite la définition de Franceskakis, a reconnu la nature de lois de police à des règles qui ne visent pourtant que la protection d'intérêts purement privé²². Cette extension de la notion de lois de police aux lois visant la protection d'intérêt privé, surtout dans le domaine contractuel, se justifie car à bien y voir même si les règles donnent l'impression d'être organisatrices des rapports contractuels (donc visant des intérêts privés), il ne fait cependant aucun doute qu'elles se rapportent indirectement à l'organisation de la société.

¹⁹ Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal de VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, 9^e édition, Dalloz, Paris 2007, pp. 142 et s.

²⁰ *Idem*

²¹ *Ibidem*

²² Arnaud NUYTS, « L'application des lois de police dans l'espace : réflexions au départ du droit Belge de la distribution commerciale et du droit communautaire », *Rev. crit DIP*, 88 (1) janvier-mars 1999, page 41.

Ainsi, dorénavant, l'on doit se convaincre que « l'expression de lois de police [...] recouvre [aussi] des normes poursuivant des objectifs très différents »²³ de ceux avancés par Franceskakis. Et, selon Arnaud Nuyts²⁴, on distinguerait par conséquent plusieurs catégories de lois de police. Il y aurait certaines qui répondent aux critères définis par Franceskakis qu'on nommerait « lois de police administratives ». D'autres par contre auraient pour seul but d'écarter le jeu normal du droit contractuel sur le plan de la formation, de l'exécution ou de la fin de la relation contractuelle. On réservera à ce dernier type de lois de police, visant la sauvegarde des intérêts particuliers d'une partie au contrat, l'appellation de « lois de police protectrices » ou selon l'expression de Rigaux et Fallon « lois de police contractuelles ». En définitive l'on retiendra que l'existence d'une loi de police supprime même la nécessité de rechercher quelle est la règle de conflit applicable. Elle répudie le recours à la règle de conflit. Le procédé des lois de police doit donc demeurer un procédé rare.

Section 2 : Les lois de police étrangères

Le refus d'application des lois de police étrangères a longtemps été justifié par le principe de l'inapplicabilité des lois étrangères de droit public. Cette justification cède aujourd'hui devant le constat que les lois de police ne relèvent plus, pour la plupart, du droit public. En outre, il paraît légitime de respecter autant que possible les objectifs jugés essentiels par le législateur étranger.

En pratique, des lois de police étrangères peuvent avoir prétention à régir une situation juridique dans différentes hypothèses. Lorsque la loi de police émane de l'Etat dont la loi est désignée par le jeu normal de la règle de conflit du for, il n'y a pas le plus souvent de problème particulier car la loi de police s'applique en vertu de la règle de conflit, en tant que faisant partie de l'ordre juridique étranger désigné. En revanche, il arrive qu'une concurrence naisse entre la loi désignée par la règle de conflit et une loi de police émanant d'un autre ordre juridique. Tout le problème est alors de choisir entre les deux. A ce jour, aucune directive de principe n'est donnée au juge en pareil cas. Les juges autant que les diplomates demeurent en effet réticents à l'idée de consacrer une obligation, voire une simple faculté, pour le juge du for d'appliquer les dispositions qui ont souvent une visée purement politique, tel que le gel des avoirs d'un État étranger dans les banques nationales ou l'embargo sur les exportations en direction d'un pays donné.

²³ *Ibidem*

²⁴ Arnaud NUYS, *op.cit.*

En Europe, on a toutefois pu souhaiter l'érection en règle générale du mécanisme facultatif et souple instauré par la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Selon l'article 7 et 1 de ce texte : « lors de l'application (...) de la loi d'un pays déterminé, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un autre pays avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat. Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions impératives il sera tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application ». Ce texte appelle plusieurs observations. D'une part, il fait de l'application de la loi de police étrangère par le juge du for une simple faculté. D'autre part, il subordonne cette application à la réunion de deux critères : un critère objectif (l'existence de liens étroits avec le pays édictant la loi de police) et un critère subjectif (la loi de police doit, elle-même, « vouloir » s'appliquer au contrat). Enfin, la dernière phrase de l'article permet implicitement de laisser ouverte la porte du refus d'application de la loi de police étrangère si celle-ci n'était pas compatible avec l'ordre public du for.

On retrouve d'ailleurs cette primauté ultime des conceptions du for dans l'article 7, paragraphe 2 qui envisage l'hypothèse d'un conflit entre loi de police étrangère et loi de police du for. Il n'est pas surprenant que ce conflit soit résolu en faveur de la loi de police du for.

Malgré la réception partielle en droit positif de raisonnements à coloration unilatéraliste, le raisonnement conflictualise savignien demeure le plus largement pratiqué. C'est en référence à lui que l'on doit à présent envisager les étapes du règlement du conflit de lois.

Sous-titre 3 : LES SOLUTIONS PRATIQUES DEGAGEES A PROPOS DES CONFLITS DE LOIS

Il s'agira ici de préciser les règles de rattachement applicables dans les différents domaines du droit civil en envisageant successivement le statut personnel, le statut des biens, les actes juridiques, la responsabilité délictuelle, les successions.

Chapitre 1 - Le statut personnel

Le statut personnel comprend d'une part l'état et la capacité des personnes, les rapports personnels de la famille et les relations patrimoniales de la famille.

Pour ces matières, sur le plan international, il existe en législation deux systèmes. Certains pays appliquent au statut personnel la loi nationale tandis que d'autres lui appliquent la loi du domicile. En faveur de la loi nationale, on fait valoir que ce système assure mieux la stabilité du statut personnel car il est plus facile de déplacer son domicile que de changer de nationalité. Le rattachement à la loi nationale convient mieux aux pays de forte émigration, car il leur permet de conserver dans le champ de leur souveraineté leurs nationaux émigrés. Le rattachement à la loi du domicile convient mieux, en sens inverse, aux pays de forte immigration car il facilite l'assimilation des étrangers installés sur leur territoire.

Nonobstant le statut de pays d'immigration de la Côte d'Ivoire le droit international privé ivoirien applique la loi nationale au statut personnel (C.A. Abidjan 15 mai 1970 RID 1971 n° 3p. 45 ; Tribunal de Toulouse 7 juin. 1975 appliquant la loi française devenue la loi nationale commune des épouses après le mariage d'une ivoirienne à un français, Penant 1977 p. 374). Cette solution est contenue dans le Code Civil en son article 3 alinéa 3 du Code Civil, aux termes duquel : « Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les ivoiriens pays étranger ». Par bilatéralisation, l'état et la capacité des étrangers est soumise à leurs lois nationales.

Il s'est donc dégagé de l'article 3, alinéa 3 C.Civ un principe général soumettant le statut personnel à la loi nationale. Cependant, lorsqu'il n'est pas possible d'opérer le rattachement du statut personnel à la loi nationale (telle la solution prévue par la convention de New York du 28 septembre 1954 sur le statut des apatrides), la loi du domicile s'applique à titre subsidiaire. A

défaut d'opérer le rattachement par application de la loi du domicile, il est fait application de la loi du for. Les matières faisant partie du statut personnel pouvant connaître certaines spécificités avec des incidences sur le choix de tel ou tel autre rattachement, l'on l'étudiera selon un schéma qui distingue le statut individuel du statut familial.

Section 1 : Le statut individuel

Le statut individuel regroupe les questions qui relèvent de l'identification de la personne et de sa capacité.

Par 1 – L'identification de la personne

L'identification de la personne s'opère par le nom et par le domicile.

A – Le nom

Le rattachement retenu par le droit ivoirien en ce qui concerne les questions relatives au nom dans une situation de droit international privé est la loi nationale. Toute question concernant sa détermination, son attribution, sa protection (notamment contre l'usurpation), la possibilité et les conditions de son changement doivent être résolues par référence à la loi nationale de l'intéressé. Toutefois, en cas de changement de nom par suite de changement d'état, la compétence revient à la loi gouvernant les effets de l'état nouveau. C'est le cas notamment de la question du port par la femme du nom de son mari.

C – Le domicile

Faute pour les décisions, ayant eu connaissance de la question du domicile dans les relations privées recelant un élément d'extranéité, d'avoir délimité les contours de la notion lorsqu'elle est appréhendée en droit international privé, celui-ci doit être défini par la loi qui régit l'institution pour laquelle il joue. Par exemple, lorsqu'il sert de rattachement à une règle de conflit, sa définition doit être recherchée dans l'ordre juridique du pays qui a édicté cette règle de conflit.

Par 2 – La capacité

Les incapacités de jouissance sont toujours spéciales à certains actes. Par conséquent, elles ne relèvent pas du statut personnel car non édictées en fonction de la personnalité mais plutôt comme partie intégrante d'une institution. Seules les incapacités d'exercice font partie du statut personnel du fait qu'elles ont pour objet de protéger la personne en raison de son âge ou de sa faiblesse

physique ou mentale. Relativement à la capacité de la personne en droit international privé ivoirien il existe un principe d'application de la loi nationale.

Ainsi, au titre des causes de l'incapacité, c'est au regard de la loi nationale de la personne en cause que seront déterminés les événements qui entraînent l'incapacité, comme l'âge ou la démence. C'est également la loi nationale qui déterminera l'âge de la majorité. Au titre du régime de protection de l'incapable, c'est également la loi nationale qui détermine les actes que l'incapable ne peut accomplir seul ou ceux qu'il est admis exceptionnellement à faire. Au titre des sanctions, la loi nationale détermine la sanction de l'incapacité c'est-à-dire les cas de nullité ou non, le régime de la nullité, les personnes ayant qualité pour agir, la prescription ...

Section 2 : Le statut familial

Seront envisagés le mariage et le divorce.

Par 1 - Le mariage international

On analysera la formation du mariage d'une part et ses effets d'autre part.

A – La formation du mariage

Le rattachement varie ici selon qu'il s'agit des conditions de fond ou selon qu'il s'agit des conditions de forme du mariage.

1 - Les conditions de fond

Les conditions de fond sont soumises à la loi qui régit le statut personnel des époux, c'est-à-dire en principe la loi nationale de chacun des époux (Article 29 et 30 de la loi ivoirienne sur le mariage). La règle s'applique non seulement aux conditions préalables d'aptitude, aux empêchements éventuels, aux autorisations nécessaires, mais aussi aux qualités requises du consentement lorsque les époux sont de même nationalité au moment du mariage. En revanche, lorsqu'ils sont de nationalités différentes au jour du mariage, les conditions d'empêchement sus-évoquées sont vérifiées au niveau de chacun des époux selon les deux lois.

L'ordre public apporte, en cette matière, de larges exceptions à l'application de la loi nationale et il intervient de deux façons.

Dans certains cas, l'ordre public a un effet prohibitif, c'est-à-dire qu'il empêche ou annule un mariage qui serait possible ou valable d'après la loi nationale. Pour un mariage célébré dans le for, on considère généralement comme d'ordre public l'ensemble des conditions de fond exigées par la loi de ce for. Ces conditions constituent un minimum, et toute disposition plus libérale d'une loi étrangère est écartée.

Lorsqu'il s'agit de reconnaître dans le for la validité d'un mariage célébré à l'étranger, l'ordre public a seulement un effet atténué. Ainsi par exemple, les pays de tradition monogamique tel la Côte d'Ivoire, admettent que le mariage polygamique produisent certains effets dans leur for, notamment en ce qui concerne l'obligation alimentaire et les droits successoraux.

2 – Les conditions de forme du mariage

Sont ainsi visées les conditions de la célébration. Il existe sur ce point une grande diversité des législations sur le plan international. Dans certains pays, le mariage est uniquement civil. Dans d'autres, les deux formes coexistent, le mariage religieux emportant des effets civils. C'est le cas de l'Italie, la Grande-Bretagne. Dans d'autres enfin, le mariage est uniquement religieux. C'est le cas de la Grèce jusqu'à une époque récente.

En ce qui concerne le caractère public ou privé, solennel ou consensuel du mariage, en principe on applique la règle *locus regit actum*, c'est-à-dire que la compétence appartient à la loi locale. Il est toutefois possible de se marier à l'étranger selon les formes prévues par la loi burkinabè devant les autorités diplomatiques et consulaires lorsque la loi du pays où ils sont accrédités le permet. Cette possibilité est aussi ouverte aux étrangers devant leurs autorités diplomatiques et consulaires établies en CI.

B – Les effets du mariage

La détermination du contenu des effets du mariage peut varier selon les législations. Il importe toutefois de préciser que les effets pécuniaires du mariage tels que les régimes matrimoniaux admettent un autre rattachement (loi d'autonomie). Sont visés ici les effets personnels entre les époux et les effets pécuniaires indépendants du régime matrimonial à savoir l'obligation de fidélité, de secours, de communauté de vie, de l'autonomie des époux ... La règle de conflit applicable à ces questions lorsqu'elles surgissent à propos d'un rapport international conduit à l'application de la loi nationale des époux lorsqu'ils sont de même nationalité. Autrement dit, les effets personnels et

patrimoniaux du mariage, hormis ceux liés au régime matrimonial légal ou conventionnel, sont régis par la loi nationale commune des époux. En cas de nationalité distincte, lesdits effets sont régis par la loi de l'Etat du domicile commun, à défaut par la loi du dernier domicile commun pourvu que l'un des époux ait conservé ce domicile. Si les époux n'ont jamais eu de domicile commun, lesdits effets sont régis par la loi du for. En cas de changement de nationalité ou de déplacement du domicile commun, la loi désignée par le nouvel élément matériel de rattachement s'applique immédiatement.

Par 2 : Le divorce et la séparation de corps

Le divorce (dissolution judiciaire du lien conjugal ou matrimonial) et la séparation de corps (relâchement du lien matrimonial par voie judiciaire) selon les conceptions des pays de tradition romano germanique n'ont pas toujours été admis dans toutes les législations ou ne sont pas reconnus (séparation de corps notamment dans les pays comme l'Allemagne, la Pologne, et la Grèce). Quand ils sont reconnus, les causes du divorce et de la séparation de corps (violation des obligations des époux, consentement mutuels ...), la procédure et les effets divergent d'un Etat à un autre de sorte qu'il importe en cas de conflit de lois de déterminer la loi qui leur est applicable. La règle de conflit soumet donc à la loi nationale les causes et les effets du divorce et de la séparation de corps. A défaut c'est la loi du domicile commun, en l'absence de domicile commun, il est fait application de la loi du dernier domicile commun si l'un des époux a conservé ledit domicile. A défaut enfin, il est fait application de la loi du for. La procédure applicable au divorce et à la séparation est celle du lieu où le divorce est sollicité.

Chapitre 2 : Le statut des biens

Il s'agit ici des biens envisagés ut singuli c'est-à-dire pris isolément en dehors des successions. La règle traditionnelle rattache le statut de biens à la *lex rei sitae* c'est-à-dire la loi du lieu de leur situation. C'est la généralisation de la règle posée par l'article 3, alinéa 2 du Code Civil pour les immeubles situés en France. La règle ne peut s'appliquer qu'aux biens

comportant une localisation : biens corporels, droits réels sur les meubles et sur les immeubles, fonds de commerce. Les autres biens incorporels posent des problèmes particuliers. La loi de la situation du bien ne régit pas tous les problèmes juridiques. Aussi, convient-il de déterminer son domaine d'application.

Section 1 : Détermination de la *lex rei sitae*

La question ne se pose pas pour les immeubles en raison de leur situation fixe. Mais le transport d'un bien meuble d'un pays dans un autre crée un conflit mobile. On transpose les règles applicables aux conflits de lois dans le temps en droit interne. Après le déplacement du bien, seuls sont applicables les droits réels prévus par la loi de la nouvelle situation. En l'occurrence, la loi burkinabè est seule applicable aux droits réels portant sur des biens mobiliers situés au Burkina. Les procédés d'acquisition demeurent soumis à la loi du lieu où le bien était alors situé. Mais, si un transfert n'a pu s'opérer sous l'empire de la loi ancienne, il pourra s'opérer sous l'empire de la nouvelle sous réserve de remplir les conditions.

Les biens meubles posent un problème particulier du fait que, pour ces biens, les déplacements d'un pays à un autre sont continuels, en fonction de leur finalité. Il paraît difficilement concevable qu'ils changent à chaque fois de statut juridique. En outre, un navire en haute mer, ou un aéronef au-dessus de la haute mer, se trouvent en dehors de tout territoire national.

Les navires et les aéronefs sont localisés juridiquement au lieu de leur immatriculation (convention de Bruxelles du 10 avril 1926 pour les navires, et convention de Genève du 19 juin 1948 pour les aéronefs). Pour les wagons de chemin de fer, la question est réglée par la convention de Berne du 14 octobre 1890 sur les transports internationaux. La loi de la situation reste applicable pour les automobiles dont l'immatriculation n'équivaut pas juridiquement à celle des navires et des aéronefs.

Section 2 - Domaine d'application de la *lex rei sitae*

La *lex rei sitae* s'applique à la fois à l'égard des droits réels principaux et des droits réels accessoires. Elle détermine quels droits peuvent être créés, quelles prérogatives ils confèrent, par quels procédés ils se créent et se transfèrent d'une personne à une autre. Il faut noter l'existence de la convention de la Haye du 15 juin 1955 qui détermine la loi applicable aux

ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels. Cette convention détermine la loi applicable, c'est-à-dire à la choisie par les parties, ou à défaut, de celle de la résidence du vendeur ou de l'acheteur, selon le cas. Mais elle précise en son article 5 qu'elle ne s'applique pas au transfert de propriété. Il faut en déduire que le transfert de propriété demeure soumis à la loi de la situation du bien, laquelle régit aussi ses conditions de validité et d'opposabilité aux tiers.

Enfin, s'agissant des biens meubles incorporels, il convient de rappeler que les droits intellectuels sont organisés lorsqu'ils sont affectés par un élément d'extranéité dans le cadre de conventions spéciales (OAPI et OMPI). Quant aux droits de créance, ils ne constituent pas une catégorie de rattachement. Ils sont greffés quant à leur régime au plan international à la loi applicable au fait ou à l'acte qui les a générés.

Chapitre 3 : Le statut contractuel

Quelle est la loi applicable au rapport contractuel recelant un élément d'extranéité ?

Avant de répondre à cette question, il est nécessaire de cerner la notion de contrat international pour en faire la différence avec le contrat interne régi par le droit interne. Cette distinction du contrat interne du contrat international permettra de savoir si la règle du conflit de lois entre en jeu. La définition du contrat international présente donc un caractère fonctionnel.

Section 1 - La notion de contrat international

Sur cette question, les solutions vont varier selon que l'on applique les règles de droit commun propres à chaque pays ou les dispositions d'une convention internationale.

Par. 1 - Le caractère international du contrat en droit commun

S'agissant de la définition du contrat international, il ne suffit pas qu'un ou plusieurs éléments d'un contrat échappent à la souveraineté d'un Etat pour en déduire que le contrat prend un caractère international. Par exemple, la différence de nationalités des parties ou un lieu de conclusion différent du lieu d'exécution ne suffit pas pour donner un aspect international au contrat. Ainsi, lorsqu'un burkinabè, résidant à Marseille, achète un véhicule d'occasion à un Algérien, domicilié à Aix-en-Provence, le contrat de vente reste un contrat interne. De même, si deux industriels burkinabè se rencontrent à l'aéroport de Dakar et concluent un contrat de fourniture de services intéressant leurs deux sociétés, dont les sièges sociaux sont au Burkina, le contrat n'est pas international. En l'espèce, le lieu de conclusion du contrat est fortuit et ne suffit pas à faire échapper la situation juridique au droit burkinabè.

On comprend mieux la nécessité de disposer d'un critère permettant de caractériser le contrat international. Dans la recherche de ce critère, on est passé d'une appréciation purement économique à une détermination par référence à des considérations juridiques.

A - Le critère économique

Suivant ce critère, le contrat est considéré comme international dès lors qu'il entraîne « un double mouvement de flux et de reflux » d'un pays un autre. Ainsi, la vente est internationale parce que la marchandise passe du pays du vendeur à celui de l'acheteur et que le paiement suit l'itinéraire inverse. A plusieurs reprises, les juridictions du fond ont repris cette solution, mais elles ont aussi admis une conception plus souple de ce critère économique en considérant comme international le contrat dépassant le cadre de l'économie interne, ou celui qui met en jeu les intérêts du commerce international. La précision limitée d'un tel critère a conduit à préférer au critère économique, une approche purement juridique.

B - Le critère juridique

Dans certaines décisions de justice, c'est en faisant référence au conflit de lois né d'un contrat que la jurisprudence caractérise le contrat international. Ainsi, elle considère comme international le contrat se rattachant à des normes juridiques émanant d'Etats différents. En considérant le moment de la formation du contrat ou l'exécution des différentes obligations des parties, on constate qu'il s'agit d'un acte qui a des liens avec les lois de plusieurs Etats. Le recours à la notion de contrat international qui résulte de cette définition conduit donc à recenser les différents éléments d'extranéité qui se présentent sans distinguer selon que ceux-ci sont relatifs à la personne des contractants ou à la formation ou à l'exécution du contrat lui-même. Il suffit en principe qu'un élément d'extranéité apparaisse pour que le contrat soit considéré comme international. Ce rattachement à plusieurs systèmes juridiques ne doit pas être artificiel, ni inspiré par le seul désir de réaliser une fraude. Peut-on cependant tenir tous les éléments d'extranéité pour équivalents ? Autrement dit, doit-on considérer que le commerçant mauritanien du quartier installé depuis des années conclut avec sa clientèle habituelle des contrats internationaux ? La jurisprudence ne s'est jamais prononcée directement en fournissant une définition du contrat international. Dans un arrêt en date du 19 Janvier 1976 (RC 1077.503) la Cour de Cassation pose le principe selon lequel le caractère international du contrat est la condition nécessaire pour que les parties aient la faculté de désigner la loi à laquelle il sera soumis.

On peut relever l'imprécision des deux critères économique et juridique qui peut conduire à des appréciations parfois surprenantes de la part des juges. Mais on doit aussi comprendre le refus de se laisser enfermer dans un système trop rigoureux, fondé sur la seule considération d'éléments objectifs comme, par exemple, la résidence des parties dans deux Etats différents.

Par. 2 - Le caractère international, selon les conventions internationales

Plusieurs conventions internationales ayant pour objet la plupart des contrats ou relatives seulement à la vente, visent la question du caractère international du contrat. Il s'agit entre autres de la convention de Rome du 19 juin 1980 applicable à presque tous les contrats.

Dans son article premier alinéa 1, il est indiqué que la Convention régit les situations contractuelles « comportant un conflit de lois ». Pour la mise en œuvre de ce critère le juge aura tendance à se référer aux solutions déjà acquises en droit commun.

En revanche, dans la Convention de Vienne du 22 Décembre 1986 relative aux contrats de vente internationale de marchandises, l'article premier qualifie de vente internationale : les ventes dont les parties ont leurs établissements dans des Etats différents ; les ventes qui donnent lieu à un conflit de lois, pourvu que ce rattachement aux lois d'Etats différents ne soit pas artificiellement créé par les parties. La convention de Vienne du 11 Avril 1980, portant loi uniforme en matière de vente internationale de marchandises prévoit, elle-aussi dans son article premier que la vente est internationale dès lors que l'établissement du vendeur et celui de l'acheteur sont dans des Etats différents.

Section 2 - le règlement du conflit de lois

Une règle presque universellement admise permet aux parties de choisir librement la loi applicable au contrat international. Ce mode de rattachement à un ordre juridique national est désigné par l'expression de « loi d'autonomie ». Il importe d'examiner le mécanisme du choix de la loi applicable et de déterminer quels sont les éléments du contrat qui sont soumis à cette loi.

Par 1 - La détermination de la loi applicable au contrat international

La connaissance de la loi applicable dépend du choix opéré par les parties. Le fait de s'en remettre aux parties peut faire surgir deux difficultés. La liberté de choix permet-elle de désigner n'importe quelle loi ? Comment déterminer la loi applicable, si les parties ont négligé de désigner une loi ?

A - La liberté de choix

Le principe est que, dans une situation comportant un conflit de lois, les contractants peuvent choisir librement la loi qui régira leur contrat. La Cour de Cassation avait antérieurement fait sienne une idée de Batiffol selon laquelle les contractants ne décident pas exactement de la loi applicable, mais plutôt de la localisation de leur contrat et que le juge en déduit la loi applicable (Civ. 1^{ère}, 25 Mars 1980, Rev. Crit. 1980,576 note Batiffol). Ce détour traduisait une réticence à admettre que les contractants puissent choisir leur loi. Il est maintenant abandonné. Le choix des parties n'est pas nécessairement exprès. Il peut être implicite, pourvu qu'il résulte de façon suffisamment certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Il est pour l'essentiel entièrement libre. Il n'est pas limité, comme le préconisaient autrefois certains auteurs, aux lois des Etats avec lesquels le contrat a un rapport et qui ont ainsi un titre à s'appliquer. Les contractants peuvent aussi faire le choix d'une loi applicable pour une partie du contrat seulement et soumettre l'autre partie à une autre loi. Enfin ils peuvent à tout moment, à condition évidemment d'être d'accord, modifier leur choix primitif.

B - L'absence de choix

Si les parties n'ont pas expressément choisi la loi de rattachement, c'est au juge qu'il appartient de localiser le contrat c'est à dire de déterminer quelle est la sphère juridique où le contrat qui lui est soumis paraît se placer. Selon la doctrine classique le juge devrait, à défaut d'un choix exprès, rechercher quelle avait été la volonté des parties et si aucune volonté implicite ne peut être dégagée, découvrir la volonté hypothétique des parties. La jurisprudence se réfère à des indices de rattachement pour déceler la volonté implicite voire hypothétique des parties quant au choix de la loi applicable. Ces indices sont de deux ordres : des indices généraux et des indices particuliers.

1 - Les indices généraux

a- Le lieu de formation du contrat

Les auteurs se réfèrent au lieu de conclusion du contrat comme indice général déterminant la volonté des parties. On estime que les parties ont entendu soumettre leur contrat à la loi du lieu où elles ont formalisé leur accord de volonté. Ce rattachement est conforme à la règle traditionnelle *locus regit actum*. Il présente une présomption selon laquelle sous réserve de la preuve contraire, la volonté des parties se dégage normalement vers la loi locale. Cette loi a le mérite d'être connue par les parties et de régir la forme du contrat. Mais de nombreux

auteurs reprochent à ce rattachement son inefficacité en plusieurs domaines. En effet, le lieu de conclusion d'un contrat international est souvent fortuit ou accidentel par rapport aux intérêts à régir. D'un autre côté, ce rattachement se trouve compromis dans le cas des contrats par correspondance. Le lieu de formation du contrat ne constitue pas une présomption qui justifie un rattachement stable.

b- Le lieu d'exécution du contrat

Cet élément est lié aux intérêts des parties. C'est au lieu d'exécution du contrat que le résultat de l'opération qui donne au contrat sa valeur sera obtenu et devra être exigé en cas de litige. Cet avantage ne supprime cependant pas les inconvénients de ce rattachement. En effet, la solution devient impraticable dans le cas où l'exécution du contrat se fait en plusieurs endroits. Pour contourner la difficulté, la jurisprudence a tendance à rechercher le lieu principal de l'exécution. Ce qui amène à déterminer la prestation caractéristique de l'opération contractuelle. C'est ainsi qu'en matière de vente, c'est le lieu de la livraison de la marchandise et non le lieu de la formation du contrat qui détermine la loi applicable. Parfois, le lieu de la formation du contrat et celui de son exécution ne permettent pas de déterminer avec certitude la loi applicable. Aussi, se réfère-t-on à des indices particuliers.

2 - Les indices particuliers

Certains tiennent à la teneur du contrat, ce sont les indices dits intrinsèques. D'autres tiennent aux lois en conflit et à l'attitude des parties postérieurement à la conclusion du contrat, ce sont les indices extrinsèques.

a- Les indices intrinsèques

Ces indices, de valeur inégale, peuvent tenir à la personne des contractants, à l'objet du contrat ou à la forme de sa conclusion. Il y a d'abord la nationalité des contractants. Mais la jurisprudence admet difficilement le caractère international d'un contrat entre des parties ayant la même nationalité. Il y a ensuite l'objet du contrat qui peut fournir un indice de rattachement. Par exemple, dans les contrats portant sur un bien immeuble, il y a prévalence du statut réel sur le droit contractuel. Le problème se pose également dans le cas des groupes de contrats liés entre eux par l'objet. C'est le cas des contrats de sous-traitance. La jurisprudence rattache les différents contrats à la loi du contrat principal.

Dans certains cas, le juge prend en considération la forme notariée ou consulaire du contrat. On suppose en effet que les parties qui ont suivi une forme officielle ont entendu se référer à

la loi de l'officier rédacteur de l'acte. D'un autre côté, la langue utilisée dans la rédaction du contrat constitue également un indice important pour le juge dans le cas où les parties n'ont pas la même langue. Les clauses attributives de juridiction et les clauses compromissoires constituent également des indices en faveur de la loi du for ou des arbitres choisis.

b- Les indices extrinsèques

On admet généralement que si l'une des lois en conflit annule le contrat, c'est celle qui le valide qui est choisie par les parties car il est invraisemblable que les parties aient choisi une loi qui anéantit leur volonté. L'attitude des parties postérieurement à la conclusion du contrat peut également constituer un indice de rattachement. Par exemple, la loi par rapport à laquelle la demande en justice a été formulée est, dans le silence des parties au moment de la conclusion du contrat, compétente pour régir celui-ci. En France depuis l'entrée en vigueur de la Convention de Rome de 1980, on renonce à définir une volonté qui n'a pas existé. Si les cocontractants n'ont pas fait usage de la faculté qui leur était ouverte, la Convention désigne elle-même la loi applicable. Le contrat est régi « par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits ». La mise en œuvre de la formule risque de soulever des difficultés. Pour les résoudre, la Convention a prévu certaines présomptions susceptibles d'être écartées par la preuve contraire, et notamment les deux suivantes :

*Le contrat est présumé présenter les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la « prestation caractéristique » à sa résidence habituelle ; Un contrat relatif à un immeuble est présumé avoir les liens les plus étroits avec le pays de la situation de l'immeuble. Cette présomption rejoint la solution dégagée antérieurement par la jurisprudence dans la recherche d'indices susceptibles de révéler une volonté implicite des contractants.

Par 2 - Les limites et domaine de la loi applicable

La relation contractuelle est un ensemble juridique complexe dont les éléments ne sont pas tous nécessairement soumis à la loi désignée par les parties ou par la règle de conflit supplétive. Parce que certaines questions peuvent relever d'autres catégories de rattachement que le contrat, la loi qui gouverne celui-ci sera écartée pour laisser place à la loi désignée par une autre règle de conflit. Est du domaine de la loi contractuelle tout ce qui touche à la formation et aux effets du contrat. La connaissance du droit interne des contrats suffit pour déterminer les questions qui relèvent de cette loi. Quels sont les éléments auxquels on pourra appliquer une loi autre que la loi du contrat ?

A - Les mesures de police et de sûreté

Il y a dans tous les systèmes juridiques, des situations contractuelles qui, partiellement ou totalement, échappent au mécanisme du conflit de lois bien qu'elles naissent d'un contrat international. C'est le cas des lois dites « d'application immédiate », parfois appelées « lois de police contractuelle ». En effet, chaque Etat considère qu'une partie de sa législation doit s'appliquer à toute situation juridique, même internationale, qui développe ses effets sur son territoire, et cela sans tenir compte de la loi qui serait normalement applicable par le recours à la règle de conflit. Les parties à un contrat international ne peuvent donc échapper à certaines régies qui sont d'application immédiate, c'est à dire appliquée sans le détour par la règle de conflit. Ainsi, un contrat international de travail qui s'exécute en Côte d'Ivoire, sera soumis pour l'essentiel à la loi ivoirienne, même si, les parties avaient choisi de le soumettre à une autre loi.

B - La capacité des parties

La capacité des parties peut-elle être appréciée en vertu d'une loi qu'elles auront librement choisie ? Ce serait le cas si la capacité dépendait de la loi applicable au contrat. Ce n'est pas la solution du droit ivoirien, ni celle de nombreux systèmes juridiques étrangers qui s'en remettent à la loi personnelle de chaque contractant, c'est à dire sa loi nationale ou celle du domicile.

Afin de protéger l'un des contractants contre une nullité fondée sur l'incapacité de l'autre, la jurisprudence française admet depuis longtemps l'excuse d'ignorance légitime de cette incapacité. Cette règle est reprise par le droit burkinabè.

C - Le transfert des droits réels

Dans toute vente, il y a transfert de la propriété d'un bien. La loi applicable au contrat ne régit pas nécessairement la question du transfert du droit réel, que le bien soit un meuble ou un immeuble. La loi de situation du bien interviendra en raison de sa force d'attraction particulière à l'égard des biens et de son rôle essentiel pour la protection des tiers. Il a été envisagé de distinguer les effets du contrat entre les parties des effets à l'égard des tiers pour soumettre les premiers à la loi du contrat et les seconds à la loi de situation. Renonçant à cette solution qui introduit une distinction, source de complication et d'incertitude, on préfère s'en remettre à la loi de situation du bien, pour l'ensemble du contrat.

Cette solution ne présente pas de difficultés particulières pour les immeubles, d'autant moins que souvent la loi d'autonomie se confondra avec la loi réelle. En revanche, à l'égard des meubles, susceptibles de déplacement d'un pays à un autre, la complexité peut être plus grande, principalement en raison de la particularité de certains droits étrangers comme ceux du Sénégal et de l'Allemagne. En effet, dans une vente d'un bien meuble, situé en Allemagne, le transfert de la propriété s'opérera selon les solutions du droit allemand, même si le contrat est soumis à la loi française adoptant le transfert solo consensus. L'échange des consentements ne suffira pas à transférer la propriété, il faudra procéder aux formalités de tradition prévues par le droit allemand.

Pour la vente d'un bien meuble situé en France, le transfert de la propriété s'opérera selon les règles françaises, donc au moment de l'échange des consentements, même si le contrat est soumis à la loi allemande.

La difficulté à régler cette question explique que dans les diverses conventions concernant la vente, on ait renoncé à prendre position. Seul le problème du transfert des risques, souvent lié à l'usage d'un INCOTERM, est envisagé dans la Convention de Vienne.

Chapitre 4 : La responsabilité délictuelle

Le rattachement de la responsabilité délictuelle à la loi locale s'explique aisément car il est le seul rattachement acceptable. On a parfois proposé d'appliquer la loi personnelle de la victime dans un souci de protection de cette dernière. Mais ce système se heurtait à deux objections. D'une part, les intérêts du défendeur sont aussi engagés et aussi respectables. D'autre part, la loi personnelle de la victime n'est pas nécessairement celle qui lui est le plus favorable.

Cependant la jurisprudence est demeurée longtemps incertaine. Les tribunaux n'étaient saisis que de délits commis sur le territoire national, ils appliquaient la loi nationale, mais sans préciser si c'était à titre de *lex loci delicti* ou de *lex fort*. En France, l'incertitude a été levée à l'occasion d'un accident survenu à l'étranger (Civ. 25 mai 1948, D.1948.357 note Lerebours - Pigeonnière, S.1949,1.21 note Niboyet, J.C.P.1948.4532 note Vasseur, Rev. Crit.1949.89). Cet arrêt attribuait compétence à la loi du lieu du délit et la solution a été réaffirmée par la suite. La règle de conflit établie par la jurisprudence attribue compétence à la loi du lieu du fait dommageable (*lex loci delicti*). Cette jurisprudence s'est développée surtout à propos des accidents de la circulation. Mais dans le cas d'un accident survenu à l'étranger entre deux burkinabè domiciliés au Burkina, certains auteurs ont estimé que le lieu du délit n'avait pas alors une signification suffisante. La Cour de Cassation n'a pas suivi cette opinion. Elle a précisé qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de la nationalité, et s'est opposée à la tentative de certaines juridictions d'écarter l'application de la loi étrangère compétente en faisant appel à l'ordre public (1^{ere} Civ. 30 mai 1967, D.167.629 note Malaurie, J.C.P. 1968. 15456 note Jack-Mayer, Rev.Crit. 1967.728 note Bourel, Journ.dr.ini. 1967. 622). Une sérieuse difficulté apparaît toutefois dans le cas où le dommage est causé dans un pays et subi dans un autre. Aucune des solutions concevables, notamment l'application cumulative des lois en présence, n'est satisfaisante. Et la question n'est pas tranchée en jurisprudence.

Chapitre 5 : Les régimes matrimoniaux et les successions

Section 1 : Les régimes matrimoniaux

Les régimes matrimoniaux ne sont pas partout appréhendés de la même façon. Il est possible de les rattacher au statut des biens en faisant prévaloir l'argument qu'il s'agit de s'intéresser aux biens des époux. Il est également possible de les envisager comme faisant partie du statut personnel en y voyant un aspect de cette catégorie de rattachement dans la mesure où ils prennent place dans le mariage. Il est enfin envisageable de les concevoir comme faisant partie du statut des actes juridiques puisque les époux ont la possibilité de conclure un contrat de mariage. La réalité est qu'il s'agit d'une catégorie autonome avec ses règles de conflit qui lui sont propres.

La loi applicable aux régimes matrimoniaux dans une situation internationale est définie par l'article 1026 du code des personnes et de la famille. En cas d'absence de contrat de mariage, le régime matrimonial est régi par la loi nationale commune des époux. A défaut de nationalité commune, la compétence est attribuée à la loi de leur premier domicile conjugal. En revanche, s'il existe un contrat de mariage, celui-ci est soumis à la loi nationale commune lorsque les époux sont de même nationalité. A défaut de nationalité commune, au choix des parties, la loi applicable est celle de la loi nationale de l'un d'eux ou la loi de leur premier domicile commun.

La loi applicable au changement du régime matrimonial est celle qui a régi le choix initial du régime toutefois si l'élément de rattachement est modifié, le changement du régime matrimonial est régi par la nouvelle loi commune des époux (cas de changement de nationalité par les deux époux pour une autre nationalité) ou du nouveau domicile commun (cas de changement de domicile commun, les époux ayant des nationalités distinctes).

Section 2 : Les successions

La particularité des successions en DIP réside dans le fait que plusieurs lois peuvent s'appliquer à une même succession. La détermination de la loi applicable se fait à partir de rattachements différents selon qu'il s'agit de déterminer les successibles, de désigner la loi applicable à la succession mobilière ou à la succession immobilière.

Les règles de conflit régissant les successions internationales posent le principe de la soumission de cette catégorie juridique de rattachement à la loi nationale du défunt au moment de son décès. La première exception apportée à ce principe consiste à évincer le rattachement constitué de la nationalité au profit de la loi du domicile du défunt si au moment du décès celui-ci avait un lien plus étroit avec l'Etat de son domicile (article 1043). La seconde exception fait reposer le critère de rattachement sur la volonté du défunt. Ainsi, une personne pourra désigner la loi d'un autre Etat pour régir l'ensemble de sa succession soit qu'elle en possède la nationalité, soit qu'elle y est domiciliée au moment de son décès à condition que sa désignation soit exprimée dans la forme d'une disposition à cause de mort (testament).

La loi désignée par l'un ou l'autre des rattachements ci-dessus régit, sauf volonté contraire écrite du défunt, l'ensemble de sa succession qu'il s'agisse d'une succession ab intestat ou qu'il s'agisse d'une succession testamentaire. Entre donc dans le domaine de la loi successorale les causes d'ouverture de la succession, la désignation des héritiers, la détermination de la quotité successorale de chaque héritier, la détermination des successibles, les conditions requises pour succéder, la qualité d'héritier réservataire ...

Enfin, le droit burkinabè institue en matière successorale un droit de prélèvement (sur les biens du défunt situés au Burkina) au profit des héritiers qui pourraient souffrir d'une exclusion dans le partage des biens détenu par le défunt à l'étranger en vertu d'une autre loi. (article 1045).

TITRE 2 - LES CONFLITS DE JURIDICTIONS

L'expression « conflits de juridictions », utilisée pour établir un parallèle avec celle de « conflit de lois » recouvrent les problèmes posés par le contentieux privé international à savoir d'une part la définition de la compétence internationale des juridictions burkinabè (compétence internationale directe) et d'autre part dans quelle mesure les décisions rendues par des juges étrangers peuvent produire des effets au Burkina (compétence internationale indirecte).

Chapitre 1 : LA compétence internationale des juridictions ivoiriennes

Lorsque se présente un litige de caractère international, la question de la compétence judiciaire est double : On se pose d'une part la question de la détermination de l'Etat dont les juridictions sont compétentes ? C'est la compétence internationale.

Et d'autre part, la détermination de la juridiction qui est compétente *rationae materiae*, parmi les juridictions de cet Etat. C'est la compétence interne.

La question de la compétence internationale peut se poser directement. C'est le cas lorsque le litige est porté devant un tribunal ivoirien. Ce tribunal doit apprécier sa compétence. La question peut également se poser indirectement. Dans ce cas, le litige a été jugé à l'étranger et l'exequatur du jugement est demandé à un tribunal ivoirien en vue de son exécution forcée en Côte d'Ivoire. Le tribunal doit apprécier si le jugement a été rendu par un tribunal compétent. Les règles à appliquer sont en principe les mêmes dans les deux cas. Toutefois il peut en être autrement par l'effet de conventions internationales qui concernent seulement la compétence indirecte.

Logiquement les règles de compétence internationale devraient être déterminées, comme les règles de compétence interne, en fonction de la nature des affaires, ou subsidiairement en fonction de la commodité des plaideurs. Mais alors en tenant compte seulement de leur position respective dans le procès. En réalité, il n'en est pas ainsi. Les deux seuls textes

législatifs, les articles 14 et 15 du Code Civil, se fondent exclusivement sur la nationalité des plaideurs ivoiriens et attribuent compétence aux tribunaux ivoiriens sur tous les litiges où un ivoirien est demandeur ou défendeur. On envisagera donc la compétence fondée sur la nationalité et la compétence de droit commun.

Section 1 : La compétence fondée sur la nationalité ivoirienne

L'article 14 du Code Civil concerne le cas de l'ivoirien demandeur. Il dispose qu'un ivoirien peut poursuivre son débiteur étranger devant les tribunaux ivoiriens, quels que soient le domicile du débiteur et le lieu où l'obligation a été contractée.

L'article 15 C.Civ concerne le cas de l'ivoirien défendeur à l'instance. Il dispose qu'un ivoirien pour être poursuivi devant un tribunal ivoirien pour des obligations contractées à l'étranger, même envers un étranger.

Par 1 : - Le domaine d'application des articles 14 et 15 du Code Civil.

Malgré le caractère exceptionnel de ces dispositions, la jurisprudence en fait une interprétation extensive.

A - Domaine quant aux actions en justice.

Pris à la lettre, les articles 14 et 15 C. Civ visent seulement les actions en exécution d'une obligation contractuelle (Jacqueline Oble - Lohouès : Observations sur l'arrêt rendu par la Cour d'Appel d'Abidjan (Chambre Sociale) le 18 janvier 1985, à propos de l'affaire Air-Afrique, *Eludes & Documents du CIREJ*, n° 2 1987. p. 135). Mais la jurisprudence a considéré que, la compétence des tribunaux ivoiriens étant attachée à la qualité d'ivoirien, il n'y a pas à distinguer selon la matière en jeu, et elle attribue à ces textes une portée générale (C.S. /juillet 1981 RIO 1982 - 1983 n°1, 2, 3,4 p.82 ; C.A. Abidjan .13 juin 1980 RIO 1982-1983 n°1, 2, 3,4. p. 78). Voir en France, 1^{ère} Civ. 17 novembre 1981, Bull.Civ.1981.1.288 n° 314).

On fait exception toutefois pour certains cas dans lesquels l'exécution du jugement se déroulera nécessairement dans un pays étranger déterminé. Il est normal que la compétence judiciaire revienne alors aux juridictions de ce pays, et les tribunaux ivoiriens sont incompétents, même si le litige oppose seulement des ivoiriens. C'est le cas notamment pour les actions réelles concernant un immeuble situé à l'étranger.

B - Domaine quant aux personnes

Dans l'article 14 C.Civ., c'est la nationalité ivoirienne du demandeur qui fonde la compétence des tribunaux ivoiriens. Le texte n'envisage qu'un défendeur étranger, parce que, si le défendeur est lui aussi ivoirien, les tribunaux ivoiriens sont compétents en vertu de l'article 15 C.Civ., et il est inutile d'invoquer l'article 14 C.Civ.

Dans l'article 15 C.Civ., c'est la nationalité ivoirienne du défendeur qui fonde la compétence des tribunaux ivoiriens. La jurisprudence admet que les personnes morales ivoiriennes peuvent se prévaloir de ces textes.

Par 2 : - Les effets des articles 14 et 15 du Code Civil.

Les articles 14 et 15 du Code Civil instituent au profit des plaideurs ivoiriens des privilèges de juridiction. Peu importe la position de l'ivoirien dans le procès, qu'il soit demandeur ou défendeur, il bénéficie du privilège de juridiction.

Cependant, ce privilège doit ne pas pouvoir jouer dès lors que l'ivoirien intervient volontairement dans une instance liée à l'étranger entre deux étrangers. Il ne doit pas en être de même lorsque l'ivoirien est assigné en intervention forcée à l'étranger. En effet, le privilège de juridiction de l'ivoirien est fondé sur son droit absolu d'être jugé par les juridictions ivoiriennes. Le privilège de juridiction fondé sur les articles 14 et 15 du Code Civil revêt deux caractères principaux.

D'abord, il est exclusif, ensuite, il est facultatif.

1° Exclusif, c'est dire qu'il ne tolère aucune autre compétence étrangère. Dès lors qu'un ivoirien est partie au procès, aucune autre juridiction étrangère n'est compétente. Il faut réserver les cas où la compétence ivoirienne n'est que facultative, comme notamment en matière délictuelle.

2° Facultatif, c'est dire que ce privilège n'est pas d'ordre public. Il est institué dans l'intérêt privé des plaideurs ivoiriens. Dans ces conditions, ceux-ci peuvent y renoncer.

Par 3 : - La renonciation aux articles 14 et 15 du Code Civil.

Les articles 14 et 15 reposent dans une large mesure sur l'intérêt particulier des plaideurs : ils ont le caractère de privilèges. Aussi, selon une jurisprudence constante, les plaideurs ont la possibilité d'y renoncer.

A - De qui doit émaner la renonciation ?

La renonciation doit émaner de celui au profit de qui le privilège est institué. Dans le cas de l'article 14 C. Civ, il n'y a pas de difficulté : le privilège est au profit de l'ivoirien demandeur ; c'est lui qui a donc qualité pour renoncer.

Dans le cas de l'article 15 C.Civ. tel que l'interprète la jurisprudence, la question est plus complexe. La règle est prévue à la fois en faveur de l'étranger demandeur et de l'ivoirien défendeur. Une renonciation unilatérale ne peut produire effet qu'à l'égard de son auteur ; d'où les conséquences suivantes :

- * En cas de renonciation du défendeur ivoirien seul, il pourra être poursuivi indifféremment en Côte d'Ivoire ou à l'étranger.
- * En cas de renonciation du demandeur étranger seul, ce demandeur ne pourra ni obtenir l'exequatur en Côte d'Ivoire, à défaut de renonciation de l'ivoirien défendeur, ni l'y poursuivre directement à cause de sa propre renonciation. Ainsi, une renonciation unilatérale du demandeur étranger le met dans l'impossibilité d'obtenir une décision exécutoire en Côte d'Ivoire.

B - La forme de la renonciation.

La renonciation n'est soumise à aucune forme déterminée. Elle peut être expresse ou tacite. Mais il faut qu'elle soit suffisamment certaine.

La renonciation peut être antérieure au litige, sous la forme d'une convention spéciale, ou d'une clause attributive de juridiction, appelée clause compromissoire, insérée dans un contrat.

La renonciation peut aussi se situer au moment du litige à l'étranger. Elle peut résulter du fait de porter son action devant un tribunal étranger ou d'y accepter de se défendre. Mais il ne s'agit là que d'une présomption, qui peut être combattue. Les intéressés peuvent, tout en plaidant à l'étranger, réserver expressément leurs droits résultant pour eux de l'article 14 C.Civ. ou de l'article 15 C.Civ. D'autre part on admet que le fait de plaider à l'étranger ne vaut pas renonciation s'il s'explique par une nécessité, ce qui peut se produire surtout pour le défendeur, mais aussi éventuellement pour le demandeur

Enfin la renonciation peut intervenir au moment de l'instance en exequatur. On suppose que le procès a eu lieu à l'étranger, dans des conditions qui ne valaient pas renonciation à l'article 15 C.Civ. L'exequatur est demandé en Côte d'Ivoire contre un ivoirien. Il pourrait y faire obstacle en se prévalant de l'article 15 C.Civ., mais s'il s'en abstient, le juge ne peut

l'appliquer d'office.

Par 4 : - La compétence interne en cas d'application des articles 14 et 15 du Code Civil.

L'application de l'article 14 ou de l'article 15 C.Civ laisse place à une question de compétence interne : quel tribunal ivoirien doit être saisi ?

S'il existe une règle de compétence interne applicable, elle doit évidemment être appliquée. A défaut, le litige peut être porté devant le tribunal du domicile ou de la résidence du défendeur (en supposant qu'ils ne soient pas en principe en l'espèce attributifs de compétence).

Mais que décider si le défendeur n'a ni domicile ni résidence en Côte d'Ivoire ? Après des hésitations, la jurisprudence s'est arrêtée à la formule suivante : le tribunal compétent est celui qui correspond aux « exigences d'une bonne administration de la justice » (1^{ère} Civ. 13 juin 1978, Bull.Civ.1978.1.177 n° 223, Rev.Crit. 1978.722 note Audit). Cela revient à dire que le demandeur a le choix, mais ce choix n'est (us arbitraire. Non seulement il ne peut être frauduleux à rencontre du défendeur, mais il doit pouvoir être justifié La solution il l'avantage de la souplesse, mais aussi l'inconvénient grave rie l'imprécision.

Section 2 : - La compétence de droit commun

On suppose que les articles 14 et 15 du Code Civil ne sont pas applicables, soit parce que le litige s'élève entre étrangers, soit parce que le plaideur ivoirien a renoncé au privilège de juridiction. Quelles règles vont alors déterminer si les tribunaux ivoiriens sont compétents ?

A défaut de règles particulières relatives à la compétence internationale, on transpose ici les règles relatives à la compétence interne territoriale. La jurisprudence est constante en ce sens (1^{ère} Civ 19 octobre 1959, deux arrêts, 0,1000.37 note Holleaux, Rev.Crit. 1960.215 ; 1^{ère} Civ. 3 décembre 1985, Bull. CIV 1985. 1.295 n° 329). Ainsi les tribunaux ivoiriens sont compétents toutes les fois que l'élément de rattachement retenu par les règles de compétence interne territoriale est situé en Côte d'Ivoire. Cette compétence est exclusive s'il y a un élément de rattachement unique, ou plusieurs éléments situés en Côte d'Ivoire. Ainsi la jurisprudence décidait qu'en matière de divorce, « la compétence territoriale est d'ordre public... ». (C.S. 7 juillet 1981 RID 1982 1983 n° 1,2,3,4, p. 82 ; C.A. Abidjan 14 novembre 1980 RID 1980 RIO 1982-1983 n° 1,2,3,4, p.79). De cette solution découle le rejet par les tribunaux Ivoiriens de la litispendance internationale. La compétence territoriale est

facultative s'il y a plusieurs éléments de rattachement possibles, dont l'un est situé en Côte d'Ivoire.

Chapitre 2 : - L'efficacité en Côte d'Ivoire des jugements étrangers

La question peut se poser à propos de l'efficacité d'un jugement ivoirien à l'étranger. Elle n'est pas du domaine du droit international privé ivoirien. Le droit ivoirien s'occupe seulement de la situation inverse : dans quelle mesure un jugement étranger peut-il produire effet en Côte d'Ivoire ?

Il faut distinguer entre les deux effets essentiels des jugements, à savoir l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire.

La force exécutoire est totalement exclue pour les décisions en matière pénale ou fiscale, qui sont d'application strictement territoriale. Une condamnation pénale étrangère ne peut être exécutée en

(Côte d'Ivoire. En matière pénale, la coopération judiciaire internationale s'exerce seulement sous la forme de l'extradition. Mais pour l'application de cette règle, Il faut tenir compte de la nature de la décision et non de la juridiction. Ainsi une décision d'une juridiction répressive étrangère prononçant, outre la sanction pénale, des dommages- intérêts, peut être exécutée en Côte d'Ivoire pour les dommages-intérêts (Cf. C.S. 1^{er} décembre 1992 arrêt n° 229, inédit).

Au contraire, les jugements étrangers en matière de droit privé sont susceptibles d'exécution forcée en Côte d'Ivoire. Mais ils n'y ont pas de plein droit force exécutoire. Il en est de même pour les actes publics étrangers.

C'est la conséquence d'un principe de droit international public selon lequel le pouvoir de coercition d'un Etat est limité à son propre territoire. La force publique locale ne pouvant être mise en mouvement que sur l'ordre des pouvoirs publics, les actes étrangers ne peuvent être exécutés en Côte d'Ivoire que s'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal ivoirien.

La décision conférant force exécutoire est appelée exequatur tout comme la décision qui rend exécutoires les sentences arbitraires l'exequatur n'est pas accordé sans condition. Il donne lieu à un contrôle de la régularité du jugement étranger.

Pour l'autorité de chose jugée, l'exequatur est nécessaire aussi en principe. Mais la règle est moins évidente, et elle n'a pas une portée générale.

L'idée s'est faite jour progressivement à l'époque moderne qu'un jugement étranger non revêtu de l'exequatur a tout de même une certaine valeur juridique et peut produire certains effets secondaires. Ainsi, celle de ses effets indépendamment de l'exequatur.

Section 1 : - L'exequatur des jugements étrangers

Dans les rapports de la Côte d'Ivoire avec de nombreux Etats, la question de l'exécution des jugements étrangers a fait l'objet de conventions bilatérales et multilatérales. On peut citer égard, la convention ivoire-française en matière de coopération judiciaire du 24 avril 1961 et la convention générale de coopération en matière de justice du 12 septembre 1961 entre tes pays membres de l'OCAM. Les dispositions de ces conventions ont été reprises par les articles 345 et suivants du code de procédure civil el commerciale qui fixent les conditions de l'exequatur

Par 1 : - Les conditions de l'exequatur

Pour qu'une décision étrangère reçoive l'exequatur en Côte d'Ivoire, il faut que le jugement apparaisse comme régulier au regard de la Côte d'Ivoire, ce qui suppose la réunion des conditions énumérées la code de procédure civile, reprenant les termes de la convention ivoire-française du 24 octobre 1961, à savoir la, compétence du juge étranger la régularité de la procédure suivie à l'étranger, la conformité à la I' ordre public ivoirienne caractère exécutoire de la décision étrangère et à la condition de réciprocité (C.S. 30 mai 1996 arrêt "n 153). En France ces conditions ont été systématisées par la jurisprudence à partir de l'arrêt Munzer (Civ. 1ere, 7 janvier 1964, J.C.P.1964.13590, note B. Ancel, Rev.Crit. 19S4.344, note Baliffol, Journ dr.int.1964.302, note Goldman).

A — La compétence du juge étranger

1°II faut tout d'abord que le juge étranger qui a statué ait été compétent sur le plan de la compétence internationale, ce qui suppose la réunion de certaines conditions. Il faut en effet que la Côte d'Ivoire ne retienne pas la compétence pour ses propres tribunaux; Si le litige était de la compétence des tribunaux ivoiriens, le tribunal étranger était incompétent au regard de la Côte d'Ivoire. Son jugement ne pourra recevoir l'exequatur. Le refus de l'exequatur peut se multiplier notamment à l'égard desTM jugements rendus à l'étranger contre des ivoiriens, en raison du fait que la jurisprudence interprète ' l'article 15 du Code

Civil comme contenant une obligation pour le demandeur étranger (C.S. 7 juillet 1981 RID 1982-1983 n° 1, 2, 3, 4, p.82 C.A. Abidjan .13 juin 1980 RID 1982-1983 n° 1, 2, 3, 4, P. 78). Une ordonnance enregistrée sous numéro 287 de la juridiction présidentielle du tribunal de première instance d'Abidjan du 3 janvier 1991, s'est cependant prononcée dans le sens contraire en refusant de prendre en compte l'exception d'incompétence soulevée par un plaideur ivoirien devant une juridiction française. La portée de cette ordonnance doit être minimisée, pour s'en tenir à la jurisprudence établie par les juridictions ivoiriennes supérieures (cf. (C.S. 7 juillet 1981 préc. ; C.A. Abidjan .13 juin 1980 préc.).

L'exequatur reste possible au contraire si la compétence ivoirienne est seulement facultative. Par exemple, en matière délictuelle, sont compétents à la fois le tribunal du domicile du défendeur, celui du lieu fait dommageable, et celui du lieu où le dommage et le subi. Si le lieu du fait dommageable est situé en Côte d'Ivoire et le domicile du défendeur à l'étranger, un jugement rendu à l'étranger ne méconnaît pas la compétence judiciaire ivoirienne.

2° Il faut en outre que l'Etat dans lequel le jugement a été rendu retienne la compétence pour ses propres tribunaux. Un juge ne peut en effet recevoir sa compétence que des lois de son pays. Faisant application de cette règle la juridiction présidentielle du tribunal de première instance d'Abidjan dans une ordonnance n° 287 du 3 janvier 1991 précitée déclarait que la compétence d'une juridiction s'apprécie au regard des lois du pays où elle se trouve. A défaut de cette condition, on conférerait l'exequatur en Côte d'Ivoire à une décision qui n'aurait pas de valeur dans son pays d'origine.

Les dispositions de la loi du pays du juge étranger ne sont pas pour autant acceptées sans réserve. On fait exception du cas où la loi de ce pays, attribuant la compétence à ses propres tribunaux, ne repose sur aucun élément de rattachement sérieux. La question s'est posée en matière de divorce, à propos de certains Etats comme le Nevada, aux U.S.A. qui se sont fait une réputation touristique en acceptant de divorcer tous ceux qui s'y présentent. Une telle compétence ne peut pas être reconnue en Côte d'Ivoire et un jugement de divorce prononcé dans ces conditions ne pourra recevoir l'exequatur.

3° Il faut en outre que le tribunal étranger ait compétence sur le plan de la compétence interne, c'est-à-dire qu'il soit bien, parmi les tribunaux de l'Etat concerné, celui qui devait saisir. La question ne peut être appréciée que selon la loi de cet Etat.

B - La régularité de la procédure suivie à l'étranger

Le jugement doit être régulier en la forme. Il doit donc avoir été rendu suivant une procédure

régulière. Sur ce point, il faut appliquer la loi du juge qui a statué, parce que la procédure est régie par la *lex fori*.

Mais la jurisprudence exige en outre le respect de certains principes considérés comme fondamentaux¹ pour la loyauté de l'instance judiciaire. C'est ainsi qu'il est exigé que le défendeur ait été réellement assigné et donc mis en mesure de faire valoir ses moyens de défense et d'exercer des voies-de recours. La jurisprudence ivoirienne a formellement déclaré qu'une décision ne saurait recevoir exequatur sur le territoire national que si les parties au procès ont été régulièrement assignées (C.S. 19 mai 1992 arrêt n°153 ; 1^{er} décembre 1992 arrêt n° 299) et si la décision a été régulièrement signifiée à la partie contre laquelle on entend l'exécuter (C.S. 24 février 1987 arrêt n° 29 ; 27 mars 1990 arrêt n° 96). Un jugement étranger rendu au mépris de ces règles serait contraire à l'ordre public et ne pourrait recevoir l'exequatur.

C - Le caractère exécutoire de la décision étrangère.

La décision dont l'exequatur est demandé doit être exécutoire dans le pays où elle a été rendue. C'est dire qu'il doit s'agir de décision insusceptible de voie de recours ou d'une décision passée en force d'une chose jugée en raison de l'épuisement des délais pour agir.

Cependant, la jurisprudence admet qu'une décision assortie de l'exécution provisoire peut être exécutée en Côte d'Ivoire comme une décision ivoirienne rendue dans les mêmes conditions.

D - La conformité à l'ordre public en matière internationale

Les tribunaux ont toujours exigé que, sur le fond, le jugement étranger n'apparaisse pas contraire à l'ordre public en Côte d'Ivoire. Une décision rendue à l'étranger dont le contenu serait contraire à l'ordre public ivoirien ne saurait recevoir l'exequatur en Côte d'Ivoire. Cette condition est généralement requise dans les traités sur l'effet des jugements. L'ordre public en cause ici est celui étudié à propos des conflits de lois mais dans son effet atténué, s'agissant de donner effet en Côte d'Ivoire à des droits acquis à l'étranger.

Il arrive que le contenu de l'ordre public se modifie brusquement à la suite d'une réforme législative (par exemple en matière de divorce avec la loi du 2 avril 1998). Dans ce cas, on doit apprécier la conformité à l'ordre public non pas au jour où le jugement étranger a été rendu, mais au jour où l'exequatur en est demandé. C'est l'application de la règle de

l'actualité de l'ordre public.

A la condition de non contrariété à l'ordre public, on rapproche la condition de non contrariété de la décision étrangère avec une autre décision déjà rendue par une juridiction ivoirienne, sur le même objet, la même cause et entre les mêmes parties.

E- La réciprocité

Outre les conditions énumérées à l'article 347 et qui sont obligatoire dans tous les cas, les décisions rendues dans un pays étranger ne peuvent obtenir l'exequatur que si, a titre de réciprocité, les décisions rendues en Côte d'Ivoire, peuvent obtenir l'exequatur dans ce pays.

En pratique, il s'agit des pays qui entretiennent des relations de coopération judiciaire avec la Côte d'Ivoire. Cette condition a reçu application dans une espèce où l'exequatur d'une décision rendue en Grande Bretagne est demandé en Côte d'Ivoire. La juridiction présidentielle du tribunal de première instance d'Abidjan a déclaré qu'aux termes de l'article 348 du Code de Procédure Civil Commerciale et Administrative, outre les conditions énumérées à l'article 347 du code de procédure civile, les jugements rendues dans un pays étranger ne peuvent recevoir l'exequatur que si la preuve est établie que les jugements rendues en Côte d'Ivoire peuvent obtenir l'exequatur en Grande Bretagne; qu'il s'ensuit que l'action tendant à obtenir l'exécution en Côte d'Ivoire d'une décision rendue par la haute cour de justice de Grande Bretagne est irrecevable. (Prés. Trib. Abidjan n° 651 du 27 dec. 1995). Il résulte de cette décision que La charge de la preuve de la réciprocité pèse sur le demandeur à l'instance en exequatur.

Par 2 : - L'instance en exequatur

L'instance en exequatur pose les questions de la compétence judiciaire, des règles de procédure et des pouvoirs du juge de l'exequatur.

A - La compétence

La compétence d'attribution en matière d'exequatur appartient au tribunal de première instance, quels que soient l'ordre et le degré de la juridiction étrangère qui a rendu la décision. Il ne s'agit pas de recommencer le procès. L'instance en exequatur est une instance nouvelle avec son objet propre. Il s'agit d'une question d'exécution.

Pour accélérer et simplifier la procédure, certains traités ont donné compétence au président du tribunal de première instance. C'est le cas, notamment de la Convention ivoire-française

en matière de justice et de la Convention Bruxelles du 27 septembre 1968 dans les rapports entre Etats de la Communauté européenne.

Concernant la compétence territoriale, le tribunal compétent est en principe celui du domicile ou de la résidence du défendeur, ou si le défendeur n'a en Côte d'Ivoire ni domicile, « résidence, le tribunal du lieu où l'exécution doit s'effectuer (Civ. 1ere, 5 avril 1960, Rev. Crit. 1961.389 note Martha Weser).

B - La procédure

En principe, l'instance en exequatur est contradictoire. Le tribunal doit être saisi voie d'assignation et non de simple requête. C'est que l'exequatur n'est pas une simple formalité. Le contrôle de la régularité de la décision présente des difficultés qui justifient un débat contradictoire. Le défendeur assigné sera celui contre lequel l'exécution doit s'effectuer.

Certains tribunaux admettent toutefois que, dans les causes purement gracieuses, en l'absence de tout contradictoire même éventuel, le juge de l'exequatur peut être saisi par voie de requête. Dans les Etats de l'Union Européenne, dans le cadre de la convention de Bruxelles, l'instance n'est pas contradictoire en première instance. Elle le devient seulement en appel.

C - Les pouvoirs du juge de l'exequatur

Le rôle du juge saisi d'une demande d'exequatur est de contrôler la régularité jugement étranger. Il doit vérifier, même d'office, que les différentes conditions sont remplies. Autrefois, en France, la Cour de Cassation reconnaissait au juge de l'exequatur pouvoir de réviser au fond la décision étrangère. Il connaissait à nouveau du procès dans son ensemble, et s'il estimait que le juge étranger avait mal jugé, en droit ou en fait, il pouvait réviser la sentence. Cette jurisprudence avait été très contestée par les auteurs. Elle réduisait à presque rien la valeur du jugement étranger, en contraignant celui qui l'avait obtenu à recommencer le procès. Si l'on accepte de rendre exécutoire un jugement étranger sur le territoire national, cela suppose que l'on accepte de faire confiance au juge étranger.

La Cour de Cassation française a révisé sa position. Dans un premier temps, elle a décidé que le juge de l'exequatur ne peut modifier la décision qui lui est soumise, mais seulement accorder ou refuser l'exequatur. Mais il pouvait encore le refuser pour avoir mal jugé au fond (Req. 11 avril 1933 O.P. 1933.1.161 note Savatier, S. 1931. 1. 181)). Finalement, le pouvoir de révision a été condamné (1° Civ. 7 janvier 1964, J.C.P.1964.13590 note Ancel, Rev. Crit. 1964.1964.344 note Batiffol, Juor.dr.int.1964.302 note Goldman). Il était déjà très généralement exclu par les traités sur l'effet des jugements. Un jugement étranger revêtu

de l'exequatur en Côte d'Ivoire devient l'équivalent d'un jugement ivoirien Il peut produire la plénitude de ses effets.

Section 2 : - Les effets des jugements non revêtus de l'exequatur

Un jugement non revêtu de l'exequatur n'est pas pour autant dépourvu de tout effet. Il produit des effets limités, qui cependant ne peuvent être admis sans un contrôle de régularité.

Par 1 : La détermination des effets indépendants de l'exequatur

Il faut envisager d'une part l'autorité de la chose jugée et d'autre part certains effets secondaires

A - L'autorité de la chose jugée

En vertu d'une jurisprudence traditionnelle, l'autorité de la chose jugée est reconnue aux jugements étrangers relatifs à l'état et à la capacité des personnes (Req. 3 mars 1930, S.1930.1.377 note Niboyet, Journ.dr.int.pr.1930.981). Ces jugements produisent leurs effets sur le territoire national sans exequatur, sauf s'ils doivent donner lieu à des actes d'exécution matérielle sur les biens (par exemple pour le paiement d'une pension alimentaire après divorce) ou de coercition sur les personnes (par exemple pour la garde des enfants).

Il en résulte par exemple qu'un jugement de divorce prononcé à l'étranger permet, sans exequatur, le remariage en Côte d'Ivoire et qu'une séparation de corps peut être convertie en divorce sans exequatur.

La règle paraît se rattacher à l'autorité absolue de ces jugements. Les mêmes raisons qui exigent sur le plan interne que ces jugements s'imposent à tous, exigent aussi qu'ils soient reconnus hors de leur pays d'origine. La solution contraire conduirait à des résultats absurdes : ainsi un étranger divorcé et remarié dans son pays devrait être en Côte d'Ivoire considéré comme bigame. L'autorité absolue s'est imposée de façon particulièrement impérieuse pour les jugements constitutifs d'état, mais on a été amené à l'étendre aux jugements déclaratifs. L'» évolution s'est produite sur le plan international.

B - Les effets secondaires des jugements

Un jugement étranger peut produire en Côte d'Ivoire certains effets secondaires qui ne sont pas subordonnés à l'exequatur. Il peut constituer un moyen de preuve, par exemple, de la teneur des pièces et des témoignages qu'il cite. Il est alors l'équivalent d'un acte authentique établi à l'étranger. Il peut également servir de titre pour l'exercice d'un droit en Côte d'Ivoire. Il peut constituer par exemple un titre d'hérédité, permettant de se faire délivrer des valeurs appartenant au défunt, ou un titre de créance, permettant de produire à une procédure collective de liquidation.

Enfin il constitue un fait, et en tant que tel, il peut produire certains effets, de même qu'un contrat, qui n'a d'effet contractuel qu'entre les parties, constitue à l'égard des tiers un fait, susceptible d'entraîner certaines conséquences.

Par 2 : Le contrôle de la régularité

Les effets ainsi reconnus aux jugements étrangers indépendamment de l'exequatur ne peuvent être acceptés sans un contrôle minimum de régularité. orsque le jugement étranger est invoqué dans une instance en justice-, le- tribunal le devoir de contrôler sa régularité (1ere Civ. 19 décembre 1972. Rev. Crit. 1975.83 noie Dominique Holleaux).

Mais il peut arriver aussi que le jugement étranger soit invoqué en dehors d'une instance en justice par exemple lorsqu'une personne divorcée à l'étranger veut se remarier en Côte d'Ivoire. On estime que celui qui voudrait faire valoir que le jugement a été rendu irrégulièrement doit en avoir les moyens qui lui permettent d'exercer l'action en inopposabilité tendant à faire juger que ledit jugement étranger est sans valeur et droit interne (Civ. 22 janvier 1951, J.C.P.1951.6151 ; Rev.crit.1951.167 notes Francescakis ; 1ère Civ. 10 février 1971, Rev.crit.1972.123).

Le contrôle porte sur l'ensemble des conditions requises pour l'exequatur. Dans ces conditions, on peut se demander ce qui reste de l'autorité de la chose jugée reconnue de plein droit au jugement relatif à l'état et à la capacité des personnes. Il demeure que tant que la décision étrangère n'a pas été jugée sans valeur, elle est considérée comme valable en Côte d'Ivoire, et c'est à celui qui en conteste la valeur de prendre l'initiative d'une action. Dans le cas du remariage en Côte d'Ivoire après divorce à l'étranger, celui qui veut se marier n'a pas à faire juger que son divorce est régulier C'est celui qui veut l'en empêcher de faire juger qu'il est irrégulier.

Section 3 : L'exequatur des sentences en droit uniforme OHADA

Le droit OHADA, quant à la compétence pour connaître de l'exequatur des sentences issues d'arbitrages organisés dans son espace répartit la compétence entre les juridictions nationales et la CCJA. L'étude de l'intervention des juridictions étatiques pour assurer l'efficacité de la sentence et plus précisément son exécution, par l'octroi de l'exequatur, sera menée en séparant les deux réglementations sur l'arbitrage.

Par 1 - La compétence de la CCJA

Complément normal de sa compétence exclusive pour encadrer les arbitrages se déroulant sous ses auspices, la CCJA aura, au stade de l'efficacité des sentences, une compétence exclusive pour accorder l'exequatur aux sentences issues de tout arbitrage institutionnel qu'elle a encadré. C'est en substance ce que soulignent les textes du Règlement d'arbitrage de la CCJA, notamment les articles 30-1 et 30-2 qui précisent que l'exequatur est demandé par une requête adressée à la Cour. Cette compétence exclusive de la CCJA est plus nettement affirmée dans l'article 25 du traité OHADA selon lequel « les sentences arbitrales ... peuvent faire l'objet d'une exécution forcée en vertu d'une décision d'exequatur. La cour commune de justice et d'arbitrage a seule compétence pour rendre une telle décision ... ». Lorsqu'elle accorde l'exequatur conformément aux règles du Règlement d'arbitrage et du traité, l'article 30 du Règlement d'arbitrage précise les effets de la sentence « exéquatée ». Selon ce texte, « l'exequatur ... confère à la sentence un caractère exécutoire dans tous les Etats-parties ... ». Il en résulte qu'il ne sera plus nécessaire, dans les différents Etats-parties, de requérir à nouveau l'exequatur de la sentence. La seule formalité à accomplir dans l'Etat-partie où l'exécution est sollicitée serait, selon l'article 31 du Règlement d'arbitrage, l'obtention de la formule exécutoire.

A cette compétence normale de la CCJA pour connaître de l'exequatur des sentences issues d'un arbitrage institutionnel qu'elle a encadré, il faut ajouter en matière d'efficacité des sentences, la compétence exclusive de la CCJA pour connaître également des pourvois en cassation contre les décisions des juridictions nationales refusant l'exequatur aux sentences rendues dans des arbitrages menés selon les règles de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage. Cette compétence de la CCJA est soulignée dans l'article 32 de l'Acte uniforme selon lequel « la décision qui refuse l'exequatur n'est susceptible que de pourvoi en cassation devant la

cour commune de justice et d'arbitrage ». A contrario, les cours suprêmes et cours de cassation nationales sont incompétentes. Cela n'est pas sans soulever de difficultés. En effet, comme déjà souligné, de façon générale (c'est-à-dire pas uniquement à propos de l'exequatur) l'intrusion de la CCJA dans les opérations d'un arbitrage ad hoc soulève certaines difficultés. On rappellera notamment que les deux régimes d'arbitrage (arbitrage ad hoc et arbitrage institutionnel) se distinguent quant à leur domaine matériel. Contrairement à l'arbitrage institutionnel, l'arbitrage ad hoc est possible non seulement pour les litiges non contractuels mais aussi pour les litiges contractuels relevant des matières n'intégrant pas le domaine du droit uniforme telles que le droit civil. Or, la compétence de la CCJA pour connaître des pourvois en cassation dans l'espace OHADA est conditionnée par l'application ou l'applicabilité des Actes uniformes au litige ou à l'affaire.

Dans ce cas, comment justifier que pour les recours en cassation contre une sentence tranchant un litige survenu dans un rapport contractuel de droit civil par exemple, la compétence puisse échapper aux juridictions suprêmes nationales ?

Ou alors le législateur se serait mépris sur les règles contenues dans le traité²⁵ qui répartissent les compétences entre CCJA et juridictions nationales, élargissant ainsi exagérément et de façon injustifiée la compétence de la CCJA, octroyant par là-même plus de raisons aux juridictions nationales pour résister à la compétence de la CCJA. Ou alors, cette extension de la compétence de la CCJA serait fondée non pas sur la matière dans laquelle s'est élevé le litige mais plutôt sur les règles qui ont été appliquées à l'arbitrage lui-même à savoir les règles de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage pour un arbitrage ad hoc. C'est semble t-il la seule explication qui vaille pour justifier que le pourvoi en cassation dans cette hypothèse relève de la compétence de la CCJA. Mais, même en retenant cette dernière explication, des difficultés restent à aplanir. Dans la mesure où la CCJA peut évoquer l'affaire, même en matière d'arbitrage, comme le prescrivent les règles du Règlement d'arbitrage à propos de l'arbitrage institutionnel, pourra t-elle évoquer l'affaire dans une telle hypothèse, et trancher par exemple une question de droit civil ?

Par ailleurs, l'on sait que lorsque la CCJA accorde l'exequatur, l'effet est de rendre exécutoire la sentence dans tous les Etats parties. L'on sait également que la CCJA a la possibilité d'accorder l'exequatur à une sentence issue d'un arbitrage ad hoc, à la suite d'un pourvoi en cassation contre une décision des juridictions nationales refusant l'exequatur. On s'interroge

²⁵ Articles 10, 13 et 14 du traité OHADA notamment.

alors sur le point de savoir si celle-ci serait aussi exécutoire dans tous les Etats membres comme c'est le cas pour les sentences issues d'arbitrage institutionnel ? Nous espérons que la jurisprudence de la CCJA nous édifiera sur ces questions dans un avenir proche. Au regard de cette compétence quasi illimitée de la CCJA en matière d'exequatur, on peut s'interroger sur la compétence dévolue aux juridictions nationales en la matière.

Par 2 - La compétence des juridictions nationales

On observe que la compétence des cours suprêmes et cours de cassation nationales se définit négativement par rapport à celle de la CCJA, du moins pour l'application et l'interprétation du droit uniforme OHADA. La CCJA ayant compétence pour connaître des pourvois en cassation dans toutes les affaires appelant l'application des textes de l'OHADA, celles-ci seront incompétentes pour connaître des pourvois en cassation visant les sentences arbitrales que celles-ci proviennent d'un arbitrage ad hoc mené selon les règles de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage ou qu'elles soient issues d'un arbitrage institutionnel régi par le Règlement d'arbitrage de la CCJA. En d'autres termes, la compétence des cours suprêmes et cours de cassation nationales sera limitée aux pourvois en cassation contre les décisions des juridictions nationales refusant l'exequatur aux sentences issues d'arbitrage régis par les conventions internationales.

En ce qui concerne les juridictions nationales inférieures, elles seront compétentes pour l'exequatur de deux types de sentences selon deux régimes différents avec une portée limitée des effets résultant de l'exequatur qu'elles accordent. Sur la détermination des règles à partir desquelles sera organisée la procédure d'exequatur devant les juridictions nationales inférieures, il faut distinguer selon que la sentence a été rendue sur le fondement des règles de l'Acte uniforme ou selon que la sentence a été rendue sur le fondement de règles différentes.

Dans la première hypothèse, la juridiction nationale mènera la procédure d'exequatur suivant les règles prévues par l'Acte uniforme comme l'indique l'article 34 de cet Acte uniforme. Toutefois, à la différence de l'exequatur accordé par la CCJA qui assure une efficacité « communautaire » à la sentence, l'exequatur accordé par une juridiction nationale ne rend exécutoire la sentence que dans l'ordre juridique de l'Etat-partie au nom duquel elle rend la justice.

Autrement dit, si l'exécution de la sentence doit être sollicitée dans différents Etats-parties, il faudra obtenir l'exequatur dans chacun de ces Etats dont les procédures internes d'exequatur

ne sont d'ailleurs pas uniformisées. Certains auteurs n'ont pas manqué de souligner que « la circulation des sentences arbitrales [à défaut de leur assurer l'efficacité dans l'espace uniforme à partir de l'exequatur obtenu dans un Etat-partie] aurait été facilitée si l'Acte uniforme avait établi [au moins] une procédure uniforme d'exequatur »²⁶.

On soulignera qu'en dehors des voies de recours dont le régime est organisé (articles 25 à 29 de l'Acte uniforme), en ce qui concerne l'exequatur, il y a une quasi-absence de texte, les rares conditions de l'exequatur étant contenues dans l'article 31 qui exige entre autres la non-contrariété de la sentence à une règle d'ordre public international des Etats-parties.

Dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire lorsque l'arbitrage a été mené sur la base de règles différentes de celles prévues par l'Acte uniforme, donc sur la base de règles prévues par une convention internationale notamment, et que l'exécution de la sentence qui en résulte est sollicitée dans un Etat-partie, l'exequatur sera accordé selon les règles prévues par cette convention internationale ou à défaut selon l'Acte uniforme.

Au plan judiciaire, le droit uniforme africain se caractérise donc par la promotion de l'arbitrage aux côtés des juridictions étatiques pour assurer l'application et l'interprétation des règles uniformes. Au-delà de cette richesse, justifiée par la diversité des modes de règlement des différends qui pourraient s'élever dans la mise en œuvre des règles uniformes, le droit uniforme africain du contentieux révèle une série de difficultés, mieux des lacunes qui menacent la sécurité juridique et la certitude du droit applicable que la simple uniformisation des règles de fond ne saurait assurer. Cette insuffisance est surtout observable à propos des règles uniformes qui organisent le contentieux étatique. On a pu constater la pauvreté et la porosité des règles uniformes définissant la compétence des juridictions communautaires (CCJA notamment) et celles des juridictions nationales quant à l'application et à l'interprétation du droit uniforme, ce qui ne manque pas d'engendrer de nombreux conflits de compétence²⁷

Le même constat est valable pour « la circulation », au sein de l'espace uniforme, des décisions rendues tant par les juridictions nationales que par la CCJA.

²⁶ V., commentaires du professeur Pierre MEYER, OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope 2002, p. 131.

²⁷ V., pp. 72 et s.

Le recours aux règles internes des Etats membres n'est malheureusement pas d'un grand apport et contribuerait au contraire à accentuer le mal, tant lesdites règles sont empruntes de nationalisme et visant à marquer la souveraineté des différents Etats membres²⁸. En somme, il n'y a donc pas eu une véritable intégration judiciaire qui soutiendrait ou sous-tendrait l'uniformisation des règles de fond et qui créerait en Afrique un véritable espace intégré, mieux un ordre juridique communautaire.

Il est donc plus que nécessaire que les législateurs supranationaux opèrent une uniformisation du droit du contentieux en visant notamment à définir soigneusement la compétence internationale directe et indirecte des juridictions étatiques, à assurer « la libre circulation » des décisions dans l'espace uniforme, à donner en quelque sorte une dimension communautaire à tous les instruments de la procédure civile et commerciale... C'est à ce prix que l'on obtiendra la sécurité juridique et la certitude du droit applicable.

²⁸ V., pp. 126 et s.