

TRAITÉS

Droits de la personnalité

Sous la direction de

Jean-Christophe SAINT-PAU

Murielle BÉNÉJAT

Aurélie BERGEAUD-WETTERWALD

Laurent BLOCH

Audrey DARSONVILLE

Fanny GARCIA

Amane GOGORZA

Françoise GONTHIER

Bérengère MÉLIN-SOUCRAMANIEN

Romain OLLARD

Virginie PELTIER

Jean-Marie PLAZY

François ROUSSEAU

Jean SAGOT-DUVAUROUX

Jean-Christophe SAINT-PAU

Alexandre ZABALZA

CHAPITRE III

QUALIFICATION DE DROIT DE LA PERSONNALITÉ AU REGARD DU DROIT INTERNATIONAL¹

589. – Importance des mécanismes de droit international privé. Protéger la personnalité constitue de toute évidence un objectif pour une immense majorité d'ordres juridiques nationaux. Pour autant, les modalités techniques et l'étendue de cette protection varient sensiblement d'un pays à l'autre. Cette grande disparité des législations matérielles confère toute son importance aux mécanismes de droit international privé².

En effet, dès lors que la relation en cause se trouve affectée d'un élément d'extranéité, le juge saisi doit non seulement se prononcer sur sa compétence dans l'ordre international, mais également déterminer, parmi les différents systèmes de protection, celui qui a vocation à régir la situation.

Ces difficultés spécifiques ne sont certes pas propres à la protection de la personnalité des individus ; elles surviennent à chaque fois qu'une situation dépasse le cadre strict d'un seul État. Cependant, les problèmes méthodologiques liés à l'internationalité des situations juridiques revêtent une importance particulière s'agissant des droits de la personnalité. Les évolutions technologiques, comme notamment le développement du réseau Internet, ont en effet eu pour conséquence de multiplier les possibilités d'atteintes à la personnalité et de leur conférer, de plus en plus souvent, un caractère international. Face à cette globalisation des moyens de communication, la protection de la personnalité ne peut ainsi plus relever de la seule action unilatérale des États. Une coordination des ordres juridiques nationaux est devenue indispensable pour pouvoir combattre efficacement les atteintes à la personne humaine. Or, faute de conventions internationales unifiant de manière complète la matière, c'est au droit international privé que revient la difficile mission d'assurer cette coordination.

590. – Difficultés spécifiques en matière de droits de la personnalité. Outre la condition des étrangers et le droit de la nationalité, qui ne sont

1. Chapitre rédigé par Jean Sagot-Duvaurox, Maître de conférences à la faculté de droit et science politique de l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, Centre d'étude et de recherche en droit européen et international.
2. Sur cette diversité en Europe, V. notamment, M. Decker, *Aspects internes et internationaux de la protection de la vie privée en droit français, allemand et anglais*, thèse multigr., Paris II, 2000.

que ponctuellement concernés par la question de la protection internationale de la personnalité³, le droit international privé a pour objet de résoudre trois questions : celle relative à la détermination de la compétence des tribunaux français dans l'ordre international, celle tenant à l'identification de la loi applicable à la relation en cause et enfin celle ayant trait aux conditions de l'effet des décisions étrangères en France.

En ce qui concerne les droits de la personnalité, tous ces aspects du droit international privé ne méritent cependant pas la même attention. Certains d'entre eux ne posent pas de difficultés spécifiques et obéissent aux mêmes règles que celles qui gouvernent tout type de situations affectées d'un élément d'extranéité. Ainsi en est-il notamment des règles et principes relatifs à la compétence indirecte : les décisions étrangères statuant sur la protection de la personnalité des individus sont reconnues ou exécutées selon les mêmes conditions et modalités que les jugements étrangers intervenant dans d'autres matières. Par ailleurs, dès lors que la question posée n'est pas relative aux droits de la personnalité eux-mêmes mais à l'opération dont ils font l'objet (contrat, succession...), les règles de conflit de lois et de juridictions ne présentent aucune originalité. Elles sont celles qui gouvernent traditionnellement l'opération dont il est question⁴.

En définitive, en matière de droits de la personnalité, deux questions soulèvent des difficultés spécifiques en droit international privé. La première d'entre elles est celle de la détermination de la compétence des juridictions françaises pour connaître des actions visant, à titre principal, à faire reconnaître un droit de la personnalité afin, pour son titulaire, d'exercer les prérogatives qui y sont attachées ou de voir sanctionnée une éventuelle atteinte à celui-ci. La seconde a trait à l'identification de la loi applicable pour déterminer le contenu de ce droit et les conséquences de sa violation par un tiers.

591. – Problème de qualification. En la matière, les difficultés proviennent essentiellement de l'incertitude entourant la qualification des situations internationales d'atteintes aux droits de la personnalité.

Il convient en effet de rappeler que la détermination de la loi applicable et de la compétence des juridictions françaises requiert de classer les prétentions des parties dans une des grandes catégories (statut personnel, statut réel, statut délictuel...) du droit international privé. C'est ensuite de cette appartenance de la question à l'une de ces catégories que sont déduites, à partir des critères de rattachement correspondants (nationalité, lieu de situation du bien, lieu du délit...), la loi applicable et la compétence du juge français. L'étape de la qualification

3. Éventuellement, la question préalable de la jouissance de ces droits pourrait se poser lorsqu'un étranger revendique en France un droit de la personnalité. Cependant, en raison du caractère fondamental de ces droits et de leur consécration par différents instruments internationaux, la difficulté est assez théorique. Ils ont en effet été reconnus aux étrangers sans même qu'il ne soit fait application du principe selon lequel les étrangers jouissent en France de tous les droits qui ne leur sont pas spécialement refusés par un texte. V., sur ce point, B. Audit et L. d'Avout, *Droit international privé*, Economica, 6^e éd. 2010, n° 634.
4. V., sur les quelques spécificités relatives à la détermination de la loi applicable au contrat par lequel le titulaire d'un droit de la personnalité consent à son utilisation par un tiers, N.-M. Luciani, *Les droits de la personnalité. Du droit interne au droit international privé*, thèse multigr., Paris I, 1996.

apparaît donc comme un préalable indispensable pour apporter une réponse aux questions suscitées par l'internationalité de la situation. Or, précisément, s'agissant des droits de la personnalité cette qualification est des plus incertaines.

592. – **Pluralité de catégories envisageables.** En dehors du fait que la jurisprudence n'est pas définitivement fixée en ce qui concerne ces questions relativement récentes, les droits de la personnalité se trouvent aux confins de plusieurs catégories de rattachement connues du droit international privé.

Tout d'abord, si l'accent est mis sur la place centrale de la personne humaine, le classement dans le statut personnel semble s'imposer.

Ensuite, les droits de la personnalité ont pu être envisagés comme des droits de propriété⁵ relevant, par voie de conséquence, du statut réel.

Enfin, dès lors que l'on considère les droits de la personnalité principalement dans le rapport de leur titulaire aux tiers, ce sont les atteintes à ces droits qui retiennent l'attention. Ces atteintes entraînant la responsabilité de leur auteur, c'est la qualification délictuelle qui semble alors devoir prévaloir.

593. – **Pluralité de sources.** S'il s'agit de la principale complication, cette pluralité de catégories de rattachement envisageables ne constitue cependant pas la seule difficulté dans l'opération de qualification. Une complication supplémentaire est engendrée par l'origine, nationale ou européenne, des règles de droit international privé. Pour ce qui est, notamment, du conflit de juridictions⁶, le juge français doit admettre ou refuser sa compétence tantôt sur le fondement du règlement Bruxelles I⁷, tantôt sur celui des règles françaises de compétence directe. Cette dualité de sources des règles de conflit est susceptible d'entraîner une dualité de qualifications des droits de la personnalité. En effet, dès lors que les règles nationales de conflit trouvent à s'appliquer, la qualification doit être opérée, par le juge français, conformément aux principes du for. Au contraire, si la situation entre dans le champ d'application d'un texte communautaire, le juge français doit la qualifier de manière autonome, c'est-à-dire en mettant de côté ses propres conceptions et en se référant uniquement aux éléments dégagés du droit de l'Union européenne.

594. – **Inconstance de la qualification selon la question posée.** Par ailleurs, il faut avoir à l'esprit que l'opération de qualification ne représente pas le même enjeu en droit interne et en droit international privé.

En droit interne, de la qualification découle l'application de règles matérielles adaptées à la nature du rapport juridique en cause. Cette opération doit donc respecter la cohérence générale du système et reposer sur une analyse rigoureuse des contours du mécanisme dont il est question.

5. V. *supra*, n° 474 et s.

6. Pour l'heure, les règles de conflit de lois n'ont pas fait l'objet d'une unification au niveau de l'Union européenne. En effet, en dépit d'une volonté en ce sens, aucun consensus n'a pu être trouvé entre les États membres de sorte que les situations impliquant des droits de la personnalité ont finalement été exclues du règlement n° 864/2007 du 11 juillet 2007, dit règlement « Rome II », relatif à la loi applicable aux obligations non contractuelles.

7. Règl. n° 44/2001, 22 déc. 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

De telles considérations ne sont pas étrangères au droit international privé ; les qualifications retenues tiennent évidemment compte de la nature des rapports de droit. Le but est de trouver, pour chaque catégorie de questions et au regard de la nature de celles-ci, la loi et le juge qui sont censés entretenir, d'un point de vue abstrait, les liens les plus étroits avec les rapports litigieux compris dans la catégorie.

Pendant, ces considérations conceptuelles basées sur l'analyse de la nature des rapports de droit ne sont pas les seules à intervenir dans l'opération de qualification. En droit international privé, la qualification a pour but d'identifier le critère de rattachement qui permettra de déterminer la compétence des juridictions françaises et la loi applicable. Elle n'a pas, comme en droit interne, pour seule finalité de déduire un régime juridique de droit matériel. Il s'ensuit qu'« au stade du classement de la situation dans l'une des catégories du for, on prend bien entendu en considération la nature juridique du rapport de droit litigieux, mais l'on doit aussi se demander si le rattachement qui est affecté à la catégorie envisagée est adapté à ce type de rapport »⁸. La nécessaire prise en compte de cette dimension fonctionnelle a pour effet de rendre encore plus incertaine l'opération de qualification. En effet, la seule analyse de la nature des rapports de droit ne suffit pas. Il faut en plus s'assurer que le rattachement prévu pour la catégorie au sein de laquelle la situation a été classée soit praticable et pertinent au regard des différents intérêts en jeu.

Or, la pertinence du rattachement n'est pas appréciée de la même manière selon la question posée. Lorsque le problème à résoudre est celui du choix du juge compétent, les critères de rattachement doivent permettre aux justiciables de saisir facilement une ou plusieurs juridictions spécialement concernées par la situation. En matière de conflit de lois, ce n'est plus l'accès au prétoire ou la bonne administration de la justice qui sont recherchés. Le rattachement préconisé doit aboutir à la désignation d'une seule loi, considérée comme la plus appropriée au regard des intérêts particuliers et de ceux que peuvent avoir les différents États à l'application de leurs propres législations.

Il s'ensuit donc que la qualification, et par conséquent les critères de rattachement, sont susceptibles de varier selon que l'on se place sur le terrain du conflit de juridictions ou sur celui du conflit de lois.

595. – **Plan.** La logique voudrait que l'on traite en premier lieu de la question du juge compétent pour connaître des situations internationales relatives aux droits de la personnalité. En effet, faute d'unification des règles de compétence législative, la solution du conflit de lois risque de varier en fonction de la nationalité du juge effectivement saisi du litige. Ainsi, avant d'analyser les règles françaises de conflit de lois en matière de droits de la personnalité, il paraît nécessaire de s'assurer de la compétence du juge français. Pourtant, une telle logique présente le défaut majeur de nier l'indépendance du juridique par rapport au judiciaire. Or, de toute évidence, les règles – matérielles ou

8. F.-X. Train, *Traité de droit de la presse et des médias*, ss dir. B. de Lamy, E. Dreyer et B. Beignier, Litec, 2009, n° 2320 et pour une explication plus générale, M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, LGDJ, 2^e éd. 2009, n°s 160 et s. et n°s 238 et s.

conflictuelles – relatives aux droits de la personnalité déploient leurs effets en dehors de toute action en justice. Les individus s’y soumettent le plus souvent spontanément et doivent pouvoir les connaître, afin de les respecter, avant la survenance d’un contentieux. C’est pourquoi, tout en considérant le juge français comme virtuellement saisi d’un litige, il paraît préférable de s’intéresser à la question de la loi applicable (Section I) avant d’analyser les solutions retenues en matière de conflit de juridictions (Section II).

SECTION I

QUALIFICATION DES DROITS DE LA PERSONNALITÉ ET CONFLITS DE LOIS

596. – **Objet de la qualification.** Comme cela a déjà été souligné, l’opération de qualification est fondamentale et inhérente à la méthode des conflits de lois. Ce n’est en effet qu’une fois le rapport de droit classé dans une des catégories de rattachement que l’on peut identifier la règle de conflit qui permettra, *in fine*, de sélectionner la loi matérielle applicable.

Ainsi présenté, le raisonnement à suivre paraît relativement logique et aisé à mettre en œuvre. Pourtant, à y regarder de plus près, on se rend compte qu’un certain nombre de difficultés peuvent survenir. Même s’il n’est pas ici question de revenir sur l’ensemble des problèmes susceptibles de se poser, il semble néanmoins nécessaire d’apporter certaines précisions qui permettront de mieux comprendre les enjeux et les modalités de la qualification s’agissant des droits de la personnalité.

En premier lieu, il convient de préciser que c’est par pure simplification de langage que l’on parle de « qualification des droits de la personnalité ». En effet, sauf en présence de règles de conflits unilatérales, ce n’est pas le corps de règles qui fonde l’institution qu’il s’agit de qualifier mais des prétentions ou des questions « formulées au regard de règles juridiques susceptibles de produire les effets souhaités »⁹. En d’autres termes, la qualification n’a pas pour objet le concept même de droits de la personnalité mais l’application à des situations de fait de règles, françaises ou étrangères, relatives à la protection de la personnalité.

En second lieu, il faut rappeler qu’en l’absence de règles internationales de conflit de lois, l’élaboration des catégories de rattachement et le classement, en leur sein, des rapports de droit se font conformément aux conceptions du *for*¹⁰. En d’autres termes, c’est en contemplation du seul droit français que les situations doivent être analysées afin d’être insérées dans les catégories de rattachement prévues par le droit international privé français. Cette donnée essentielle suscite une première interrogation s’agissant de situations qui concernent des droits de la personnalité. Il découle en effet de l’analyse des mécanismes français de protec-

9. M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé, op. cit.*, n° 159.

10. Jurisprudence constante depuis Cass. 1^{re} civ., 22 juin 1955, *Caraslanis* : *Rev. crit. DIP* 1955, p. 723, note H. Batiffol ; *GAJFDIP*, n° 27.

tion de la personnalité qu'il n'existe pas, comme par exemple en Allemagne, un droit général de la personnalité mais plusieurs droits distincts.

La question qui se pose est donc la suivante : faut-il qualifier indépendamment chacun de ces droits ou, au contraire, opérer une qualification globale de ceux-ci ? Même si les deux possibilités restent envisageables d'un point de vue théorique, plusieurs raisons militent dans le sens d'une qualification globale des droits de la personnalité.

Tout d'abord, s'il est certain que le droit français consacre des droits distincts sur la personnalité, il n'en demeure pas moins que ces droits entretiennent des liens étroits entre eux, notamment par le biais de l'article 9 du Code civil qui peut apparaître comme « la matrice des droits de la personnalité »¹¹.

Ensuite, opérer une qualification globale des situations juridiques nées des droits de la personnalité apparaît comme un gage de sécurité juridique. Une trop grande spécialisation des catégories de rattachement – et par voie de conséquence des critères de rattachement – apparaît en effet peu compatible avec l'objectif de prévisibilité du droit applicable.

Enfin, la méthode des conflits de lois suppose une certaine fongibilité entre les institutions nationales et celles issues des droits étrangers. Or, cette fongibilité n'est possible que si les catégories du for sont suffisamment larges pour pouvoir accueillir les institutions étrangères.

Toutes ces raisons justifient que la qualification ne soit pas recherchée séparément pour chaque droit de la personnalité mais pour l'ensemble d'entre eux. Autrement dit, pour qu'une coordination harmonieuse entre les différents droits nationaux soit possible, il est nécessaire de rechercher une qualification de principe permettant de déduire un rattachement général susceptible de s'appliquer, au moins théoriquement, à l'ensemble des situations intéressantes, à titre principal, les droits de la personnalité¹².

597. – **Enjeux de la qualification.** En droit international privé, la qualification d'un rapport de droit ne peut avoir pour seul enjeu de le classer dans la catégorie adéquate au regard de sa nature juridique. Cette opération a avant tout pour finalité de déduire un rattachement qui permettra, *in fine*, d'identifier la loi applicable¹³. Ainsi, apprécier la pertinence du classement des droits de la personnalité dans telle ou telle autre catégorie de rattachement suppose de contrôler l'opportunité du critère de rattachement qui en découle pour le type de situations visées. L'analyse de la nature des rapports de droit en cause doit simplement servir à déterminer les différentes catégories de rattachements envisageables. En revanche, même si c'est au prix d'une certaine prise de liberté avec la rigueur des concepts juridiques, le choix entre les différentes catégories envisageables doit se faire en fonction de l'adaptation des critères de rattachement qu'on leur a affectés. Autrement dit, « le choix d'une catégorie

11. J.-C. Saint-Pau, *L'article 9 matrice des droits de la personnalité* : D. 1999, p. 541.

12. Cette qualification globale des droits de la personnalité ne signifie d'ailleurs pas pour autant que le rattachement de principe s'appliquera de manière systématique. Dans certaines hypothèses, le particularisme du droit de la personnalité en cause justifiera une dérogation au rattachement préconisé à titre principal, V. *infra*, n^{os} 641 et s.

13. V. *supra*, n^o 596.

de rattachement doit être guidé par les raisons qui dictent le choix du critère de rattachement »¹⁴. C'est d'ailleurs ce qui explique la création constante de nouvelles catégories de rattachement en droit international privé. En effet, à chaque fois qu'aucune catégorie préexistante n'apparaît satisfaisante au regard du critère de rattachement qu'elle préconise, le besoin se fait sentir d'établir une nouvelle catégorie dotée d'un critère de rattachement spécialement adapté aux besoins du type de situations visé¹⁵.

Étant donné ce « caractère fonctionnel et contingent de l'opération de qualification »¹⁶, il est donc fondamental de se demander quelles sont les exigences auxquelles le critère de rattachement doit impérativement répondre s'agissant de situations qui concernent les droits de la personnalité.

Il n'est évidemment pas question d'apprécier le bien-fondé du rattachement en fonction du contenu de la loi matérielle qu'il désigne. La méthode des conflits de lois opérant en principe de manière neutre, la loi applicable ne doit pas être choisie en fonction de son contenu mais au regard de sa vocation abstraite à régir la situation¹⁷. C'est d'ailleurs ce qui explique que le contenu du droit compétent n'est véritablement connu qu'une fois la règle de conflit de lois concrètement mise en œuvre. Il s'ensuit que, pour des raisons de pure logique, la pertinence du rattachement ne peut pas être appréciée en fonction du contenu de la loi qu'il conduit à désigner, celle-ci n'étant, par hypothèse, pas connue au moment de l'adoption du critère de rattachement. Ainsi, apprécier la pertinence d'un rattachement ne saurait consister à juger, au regard de considérations axiologiques, du bien-fondé de la législation nationale qu'il a pour effet de rendre applicable. Ce qu'il faut vérifier, c'est que la localisation des situations qu'il opère permette une conciliation harmonieuse et satisfaisante des différents intérêts en jeu.

La question qui se pose est donc la suivante : quels sont les intérêts à satisfaire en matière de droits de la personnalité ?

Les premiers intérêts qui doivent être pris en considération dans l'élaboration de la règle de désignation du droit compétent sont ceux des particuliers engagés dans des relations internationales et qui aspirent, de manière générale, à un degré minimum de sécurité juridique. S'agissant des droits de la personnalité, l'objectif de sécurité juridique comprend des exigences différentes selon que l'on se place du point de vue des titulaires des droits ou de celui des tiers.

Les titulaires des droits subjectifs, potentielles victimes d'atteintes à ces droits, aspirent à ce que les garanties dont ils bénéficient dans leur pays d'origine ne soient pas affectées ou diminuées du simple fait du contexte international. De leur point de vue, le rattachement sera donc satisfaisant s'il permet une certaine permanence des mécanismes de protection de la personnalité. En d'autres termes, l'identité de la loi applicable doit, le moins possible, dépendre des circonstances, souvent fortuites, selon lesquelles se nouent les relations internationales. Le rattachement par la

14. M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé, op. cit.*, n° 247.

15. *Op. cit.*, n° 248.

16. *Op. cit.*, n° 243.

17. Si le contenu matériel des lois en conflit n'est pas pris en considération lors de la détermination du critère de rattachement, il peut en revanche l'être lors de l'application de la loi finalement désignée notamment pour savoir si celle-ci est compatible avec l'ordre public international, V. *infra*, n°s 646 et s.

nationalité, qui en général représente un élément stable de l'état des personnes, peut de ce point de vue apparaître comme le plus satisfaisant. Les droits de la personnalité ne concernent cependant pas seulement leurs titulaires. En tant que droits subjectifs, ils se manifestent dans leur rapport à autrui.

L'intérêt des tiers doit donc également être pris en considération au moment d'adopter un rattachement et de classer les droits de la personnalité dans l'une des catégories prévues par le droit international privé. En effet, aux droits subjectifs des uns correspond un devoir général pour les autres. En matière de droits de la personnalité, « ce devoir se traduit juridiquement comme le devoir de respecter les droits à l'intégrité morale et physique » ou les droits patrimoniaux que les individus peuvent avoir sur les éléments de leur personnalité¹⁸. Il en résulte ainsi, pour les tiers, une limitation à l'exercice de certaines de leurs libertés individuelles comme notamment la liberté d'expression ou de communication. L'objectif de sécurité juridique, et plus précisément de prévisibilité du droit applicable, exige par conséquent que les tiers soient en mesure de connaître le système juridique au regard duquel la balance des intérêts en présence sera effectuée. Pour être satisfaisante, la qualification des rapports de droit qui affectent les droits de la personnalité doit donc également conduire à un rattachement qui donne compétence à une loi dont les tiers pouvaient imaginer l'application en raison de l'étroitesse des liens qu'elle entretient avec la situation.

L'opération de qualification doit par ailleurs préserver les intérêts étatiques et plus particulièrement l'intérêt de l'État français s'agissant, en la matière, d'édicter des règles nationales de conflit de lois. Pour ce faire, il est nécessaire que le rattachement résultant de la qualification préalable du rapport de droit respecte l'intérêt qu'a l'État à l'application de sa propre réglementation. Autrement dit, du point de vue de l'ordre juridique français, le rattachement préconisé doit conduire à l'application de la loi française dès lors que la situation entretient des rapports étroits avec l'ordre juridique français. Ceci ne signifie pas que l'ordre juridique français aspire à l'application systématique de sa législation relative à la protection de la personnalité des individus¹⁹. La promotion, dans l'ordre international, des valeurs contenues dans la législation interne ne représente pas le seul objectif poursuivi par l'État. Celui-ci a également pour souci d'assurer une certaine coordination des ordres juridiques, ce qui suppose d'accepter d'appliquer des lois étrangères. Il n'en demeure pas moins qu'en matière de droit de la personnalité l'intérêt de l'État français à l'application de son régime de protection est important et que le rattachement retenu doit, par conséquent, tenir compte de cet intérêt. En effet, il ne s'agit pas de règles ordinaires mais de normes qui, en raison de l'objet sur lequel elles portent, sont intimement liées à des libertés et droits considérés comme fondamentaux. L'ordre juridique français ne peut ainsi pas accepter systématiquement l'application de règles étrangères moins protectrices de la personnalité que le droit français.

18. J.-C. Saint-Pau, *La distinction des droits de la personnalité et de l'action en responsabilité civile*, *Études offertes à H. Groutel*, Litec, 2006, p. 405, n° 6.

19. Si tel était le cas, il n'y aurait d'ailleurs plus véritablement de conflit de lois et la recherche d'une catégorie de rattachement pertinente deviendrait inutile : dès lors qu'elles se reconnaîtraient compétentes, les juridictions françaises appliqueraient la loi française de manière systématique.

598. – **Plan.** C'est donc au regard de ces différents intérêts en jeu qu'il convient de présenter et d'apprécier les différentes qualifications envisagées par la doctrine (Sous-section I) et celle finalement la plus couramment retenue par le droit positif (Sous-section II). On s'apercevra cependant que la synthèse de ces différents intérêts, souvent contradictoires, ne peut pas se faire par une mise en œuvre systématique de la qualification retenue. Dans un certain nombre d'hypothèses, l'intérêt de l'État français à l'application de sa législation entraînera l'éviction de la loi normalement compétente au profit de la loi française (Sous-section III).

SOUS-SECTION I

LES QUALIFICATIONS ENVISAGÉES

599. – **Plan.** Le débat relatif à l'existence des droits de la personnalité en tant que droits subjectifs autonomes s'est très vite transposé dans l'ordre international. Leur consécration par les textes internes et internationaux a incité les auteurs à se départir de la qualification délictuelle généralement retenue en la matière²⁰. En effet, dès lors que l'on admet que les droits de la personnalité existent indépendamment des atteintes qui leur sont portées, la qualification délictuelle apparaît insuffisante. C'est ainsi que plusieurs propositions doctrinales, trouvant leur justification dans l'idée que la protection de la personnalité est assurée par la technique du droit subjectif, ont vu le jour. Selon l'analyse qu'elles font des droits subjectifs de la personnalité, ces propositions orientent vers deux catégories distinctes de rattachement : le statut personnel (§ 1) ou le statut réel (§ 2).

§ 1. – Le classement dans le statut personnel

600. – **Justifications du classement dans le statut personnel.** Selon Pillet, le statut personnel devait comprendre toutes les dispositions visant à protéger les individus²¹. En suivant une telle définition du statut personnel, il paraît difficile de ne pas y intégrer les droits de la personnalité, qui ont pour objet principal la protection de l'individu. Cette conception du statut personnel a cependant été critiquée en raison de son manque de précision et de son caractère trop extensif. Il est vrai que toute règle de droit privé a, au moins indirectement, pour objet de protéger les individus. Ainsi, en suivant une telle définition, toute question pourrait potentiellement être intégrée dans le statut personnel et, par voie de conséquence, être rattachée à la loi nationale. C'est ce qui explique que cette conception soit aujourd'hui dépassée et qu'elle ne reflète plus le droit positif.

Pour autant, même avec une acception plus moderne du statut personnel, l'intégration des droits de la personnalité en son sein demeure envisageable.

20. V. *infra*, n^{os} 608 et s.

21. A. Pillet, *Principes de droit international privé*, 1903, p. 335.

En effet, en tant que catégorie de rattachement du droit international privé, le statut personnel est aujourd'hui défini comme « l'ensemble des règles qui régissent l'état civil des individus et les relations extrapatrimoniales qu'ils nouent »²². Il s'ensuit que les droits de la personnalité pourraient, d'un point de vue théorique et conceptuel, relever de cette catégorie de rattachement. En dehors de considérations purement sémantiques, force est d'admettre que ces droits sont indissociables des personnes²³. Ils contribuent en effet à définir leur état en fixant leur statut juridique à l'égard du droit²⁴.

À côté de cet argument fondé sur l'analyse de la nature des droits de la personnalité, leur classement dans le statut personnel peut également se justifier au regard du rattachement qui en découle. L'application de la loi nationale du titulaire des droits de la personnalité²⁵ en cause présente en effet l'avantage de permettre une « unicité de la protection dans le temps et dans l'espace »²⁶, la nationalité constituant un critère de rattachement relativement stable.

Ces arguments ont conduit certains auteurs à préconiser l'intégration dans le statut personnel des situations juridiques mettant en cause des droits de la personnalité et leur soumission subséquente à la loi nationale du titulaire du droit²⁷.

Néanmoins, les tenants de cette qualification n'entendent pas soumettre à cette loi l'ensemble des questions relatives aux droits de la personnalité. La loi nationale aurait seulement vocation à régir l'existence, l'étendue et les conditions d'exercice des droits de la personnalité. Le constat et les conséquences de leur violation continueraient, quant à eux, à relever de la loi du délit.

Ce rattachement dualiste présente l'avantage de correspondre à l'architecture française de la protection de la personnalité, basée à la fois sur la technique du droit subjectif et sur celle de la responsabilité civile délictuelle²⁸. D'ailleurs, dans le domaine de la propriété littéraire et artistique où la protection est organisée de manière similaire, la Cour de cassation a consacré une telle application distributive des lois²⁹. Elle a en effet très tôt indiqué que si les conséquences de la

22. M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, *op. cit.*, n° 5.

23. J. Mestre, *Les conflits de lois relatifs à la protection de la vie privée*, *Études en l'honneur de P. Kayser*, t. 2, PUAM, 1979, p. 239, n° 6.

24. P. Bourel, *Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé* : RCADI 1989, II, t. 214, p. 261, spéc. n° 63.

25. Comme l'indique J. Mestre, *op. cit.*, n° 6 : « On ne saurait envisager ici l'application d'une autre loi nationale, celle de l'auteur de l'atteinte. Outre qu'on ne discerne aucune raison théorique de la retenir, une telle solution donnerait, sur le plan pratique, libre cours à toutes les fraudes possibles de la part d'individus originaires de pays moins respectueux que le nôtre de la vie privée ».

26. F.-X. Train, *Traité de droit de la presse et des médias*, *op. cit.*, n° 2323.

27. V., notamment, D. Holleaux, J. Foyer et G. Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, Masson, 1987, n° 1106.

28. Ce rattachement dualiste a d'ailleurs été adopté par les droits italien (loi italienne sur le droit international privé, art. 24, al. 1^{er}) et portugais (Code civil portugais, art. 27, al. 1^{er}) qui, au niveau interne, ont un système de protection similaire au nôtre dans sa structure.

29. Cass. 1^{re} civ., 22 déc. 1959, *Chant du monde* : D. 1960, p. 93, note G. Holleaux ; *Rev. crit. DIP* 1960, p. 361, note F. Terré ; *JDI* 1961, p. 420, note B. Goldman qui soumet l'existence des droits de propriété littéraire et artistique à la loi du pays d'origine et la protection des œuvres à la loi du pays où elle est demandée. — Mais *contra*, Cass. 1^{re} civ., 28 mai 1991,

violation du droit d'auteur étaient soumises à la loi du pays où la protection était réclamée, l'existence du droit lui-même relevait de la loi d'origine, pouvant être comprise comme étant la loi nationale de l'auteur.

601. – Critique du classement dans le statut personnel. Ainsi, à première vue, le classement des droits de la personnalité dans le statut personnel et leur soumission, au moins partielle, à la loi nationale de leur titulaire semblent s'imposer. Pourtant, plusieurs arguments permettent de douter du bien-fondé et de l'opportunité de cette qualification en tant que qualification de principe des droits de la personnalité.

D'un point de vue conceptuel, le statut personnel est généralement considéré comme comprenant les lois qui concernent la personne en tant que telle. À ce titre, seuls les droits à caractère extrapatrimonial devraient figurer dans son domaine. Or, que l'on adopte une conception moniste ou dualiste des droits de la personnalité, il semble difficile de nier qu'ils présentent un aspect patrimonial se traduisant par un monopole d'exploitation des personnes sur certains éléments de leur personnalité³⁰.

Bien que non dénuée de pertinence, cette remarque ne suffit cependant pas à rejeter catégoriquement la thèse du classement des droits de la personnalité dans le statut personnel. En effet, s'il est vrai que les droits de la personnalité ont, au moins en partie, une nature patrimoniale, leur caractère extrapatrimonial demeure prépondérant. Ainsi, même si une qualification spécifique doit être recherchée pour les droits patrimoniaux³¹, l'intégration des droits de la personnalité dans le statut personnel demeure pertinente dès lors que la question soulevée a trait à un droit extrapatrimonial. Mais surtout, il faut garder à l'esprit que la qualification s'inscrit, en droit international privé, dans une perspective fonctionnelle. Aussi, en dépit du manque de rigueur de la qualification, le classement peut tout de même être justifié dès lors que le rattachement auquel il conduit est adapté au type de questions visées.

Cependant, d'un point de vue fonctionnel, l'intégration des droits de la personnalité dans le statut personnel ne satisfait pas non plus complètement.

Tout d'abord, comme nous venons de le voir, il conduit à un rattachement dualiste des situations juridiques, l'existence de la violation des droits et ses conséquences juridiques restant soumises à la loi du délit. Or, cette application distributive de la loi nationale et de la loi du délit risque, en pratique, de susciter d'importantes difficultés³². Bien que distinctes, la question de l'existence des droits de la personnalité et celle de l'action en responsabilité demeurent

Huston : JCP G 1991, II, 21731, note A. Françon ; *JDI* 1992, p. 133, note B. Edelman ; *Rev. crit. DIP* 1991, p. 752, note P.-Y. Gautier ; *D.* 1993, p. 197, note J. Raynard selon lequel la protection française de l'intégrité du droit moral de l'auteur d'une œuvre publiée pour la première fois à l'étranger s'impose en France en tant que loi de police, indépendamment du contenu de la loi d'origine.

30. *V. supra*, n^{os} 533 et s. Dans l'ordre interne, la Cour de cassation a d'ailleurs expressément condamné la qualification de statut personnel des dispositions du Code pénal en matière d'atteintes à la vie privée : Cass. crim., 16 avr. 1980 : *D.* 1981, p. 68, note J. Mestre.

31. V., P. Kayser, *La protection de la vie privée*, Economica, 1990, n^o 327.

32. V., dans ce sens, F.-X. Train, *Traité de droit de la presse et des médias, op. cit.*, n^o 2324. – P. Kayser, *La protection de la vie privée, op. cit.*, n^o 328. – P. Bourel, *Du rattachement de quelques délits*

extrêmement liées entre elles. En effet, le dommage, condition *sine qua non* de la responsabilité, résulte le plus souvent de la reconnaissance de l'existence d'un droit subjectif antérieur³³. Il s'ensuit que la détermination des domaines respectifs de la loi nationale et de la loi du délit apparaît très compliquée à réaliser : faut-il soumettre la question de l'existence du dommage à la loi du délit s'agissant d'une condition essentielle de la responsabilité ou bien à la loi nationale étant donné qu'il n'a pu naître qu'en raison de la reconnaissance préalable d'un droit subjectif ? Ce type de difficultés risque d'ailleurs de s'aggraver en présence de lois étrangères qui n'adoptent pas un système de protection similaire au nôtre. En effet, comme l'indique M. Bourel, « le système de l'application distributive (...) de règles de conflit différentes ferait naître des problèmes de qualification presque insolubles, d'autant plus difficiles à résoudre que la répartition des modes de protection entre ceux qui relèvent du droit général de la responsabilité et ceux qui ressortent de la notion spécifique de droit de la personnalité obéit à des critères imprécis, variables d'un pays à l'autre (...) »³⁴.

Ensuite, au-delà de cette difficulté tenant à l'articulation des lois applicables, rendue nécessaire par l'intégration des droits de la personnalité dans le statut personnel, c'est le rattachement à la loi nationale, en lui-même, qui peut être critiqué³⁵. Généralement fondé sur le besoin de permanence du statut juridique individuel et la nécessité de traduire l'appartenance culturelle de l'individu à un État, le rattachement à la loi nationale ne se justifie plus de manière aussi évidente s'agissant des droits de la personnalité. En effet, comme le note M. Chenaux, « s'ils sont inhérents à la personne, les droits de la personnalité ne se définissent pas au gré des qualités individuelles du sujet et n'aspirent de ce fait à aucune permanence. Leur titularité est liée à la simple qualité de personne, indépendamment de toute sujétion à un lien national (...) »³⁶. En d'autres termes, au moins théoriquement, le régime juridique de la protection de la personnalité ne devrait pas dépendre, comme par exemple celui de l'attribution du nom ou du mariage, de l'appartenance des individus à une culture, une religion ou une société donnée. Il s'ensuit, dès lors, que le rattachement systématique à la loi nationale perd toute sa pertinence.

Ceci est d'ailleurs d'autant plus vrai que le rattachement à la loi nationale paraît peu à même d'opérer une synthèse satisfaisante des différents intérêts en présence.

D'une part, appliquer le rattachement à la loi nationale conduirait, dans un certain nombre d'hypothèses, à une application extraterritoriale de la loi qui ne manquerait pas de surprendre les tiers. En effet, la protection de la personnalité

spéciaux en droit international privé, préc., n° 99 et note ss Cass. 1^{re} civ., 13 avr. 1988, *Farah Diba* : *Rev. crit. DIP* 1988, p. 546, spéc. n° 2.

33. J.-C. Saint-Pau, *La distinction des droits de la personnalité et de l'action en responsabilité civile*, préc., n° 7.

34. *Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé*, préc., n° 99.

35. Il s'ensuit que même si l'on envisageait de rattacher l'ensemble des questions – existence du droit et conséquences des atteintes – à la loi nationale afin d'éviter de se voir opposer la critique relative à la difficile articulation des lois en présence, le classement des droits de la personnalité ne se justifierait pas non plus.

36. V. Chenaux, *Les droits de la personnalité face aux médias internationaux*, Librairie Droz, Genève, 1990, p. 76.

opère généralement en effectuant une balance des intérêts en présence et s'inscrit, de ce fait, dans un milieu social donné. Très légitimement, les tiers s'attendent ainsi à l'application de la loi qui régit habituellement le milieu social dans lequel ils déploient leurs activités et peuvent difficilement concevoir que la protection de la personnalité, qui marque les limites de certaines de leurs libertés, fluctue au gré de la nationalité des personnes concernées³⁷.

D'autre part, l'application de principe de la loi nationale paraît peu encline à satisfaire les intérêts des États et plus particulièrement l'intérêt de l'État français. Les droits de la personnalité y sont en effet considérés comme des droits fondamentaux à valeur constitutionnelle³⁸ et aspirent, en tant qu'ils sont fondés sur le concept de dignité humaine³⁹, à une certaine universalité. Il semble, de ce fait, difficile pour l'État d'admettre que la protection de la personnalité ne puisse pas être revendiquée devant ses tribunaux dès lors que la loi nationale du demandeur ne prévoit pas une telle protection ou prévoit une protection insuffisante à ses yeux⁴⁰. D'aucuns prétendent que cet argument n'est en rien dirimant étant donné que l'exception d'ordre public⁴¹ constitue, en la matière, une soupape de sécurité permettant de substituer la loi française aux lois étrangères trop peu protectrices du point de vue du for. Cette analyse n'est cependant acceptable que si l'intervention de l'ordre public international demeure exceptionnelle. En revanche, une éviction trop fréquente de la loi normalement applicable dissimule mal l'inadaptation du rattachement retenu et son inaptitude à opérer une synthèse des différents intérêts en présence. Or, en matière de droits de la personnalité, cette intervention a de grandes chances d'être assez fréquente étant donnée la valeur que le for leur confère et la grande disparité du degré de protection selon les différents pays.

En définitive, si la seule analyse des notions en présence pourrait justifier l'intégration des droits de la personnalité dans le statut personnel, l'inadaptation du rattachement à la loi nationale qu'il implique conduit à rejeter une telle qualification.

602. – Absence de consécration jurisprudentielle. La jurisprudence n'est d'ailleurs pas restée insensible à ces arguments. En effet, même si un arrêt de la cour d'appel de Paris⁴² a pu laisser planer un doute, la qualification personnelle a finalement été condamnée par la Cour de cassation.

L'affaire jugée par la cour d'appel de Paris opposait les réalisateurs d'un film à Bong Watase, chef d'une tribu mélanésienne. Ce dernier, agissant en son nom propre et en celui de sa tribu, estimait que la diffusion, sans autorisation préalable, d'une cérémonie rituelle portait atteinte à la vie privée de sa tribu, au droit à l'image de ses membres ainsi qu'à leurs droits d'auteur. Il réclamait ainsi la saisie des bandes du film et des dommages-intérêts sur le fondement de

37. *Op. cit.*, p. 77 et 78.

38. *V. infra*, n^{os} 701 et s.

39. *V. supra*, n^{os} 203 et s.

40. *V. notamment*, dans ce sens, P. Kayser, *La protection de la vie privée*, *op. cit.*, n^o 317 et J. Mestre, *Les conflits de lois relatifs à la protection de la vie privée*, préc., n^{os} 12 et 16.

41. Sur laquelle *V. infra*, n^{os} 646 et s.

42. CA Paris, 20 déc. 1976, *Tribu de Bunlap et Bong Watase* : *Gaz. Pal.* 1977, 1, p. 261, concl. av. gén. Simon ; *D.* 1976, p. 373, note E. Agostini.

l'article 9 du Code civil. Après avoir déclaré irrecevable l'action de la collectivité dans son ensemble, la cour d'appel de Paris statua sur l'action personnelle introduite par le chef de la tribu. Étant donnée la nationalité étrangère du demandeur, reconnue par les juges eux-mêmes, un conflit de lois devait être résolu afin de déterminer les règles applicables aux prétentions fondées sur les droits de la personnalité invoqués. Ce faisant, la cour affirma qu'« en ce qui concerne l'action personnelle exercée par Bong Watase, qui est étranger ainsi qu'il a été dit ci-dessus, il n'y a pas lieu de rechercher si son statut personnel lui permet de revendiquer un droit au respect de sa vie privée ou sur son image car l'ordre public français lui permet de le faire devant le tribunal saisi s'agissant de droits de la personnalité qui ne peuvent être détachés de la personne même de leur titulaire ». À première vue, la lecture de cet attendu pourrait laisser penser que les juges consacrent, en matière de droits de la personnalité, le rattachement à la loi nationale de leur titulaire et par voie de conséquence le classement de ces questions dans le statut personnel. En effet, en principe l'intervention de l'ordre public international ne se fait qu'*a posteriori*, c'est-à-dire après avoir mis en œuvre le procédé conflictuel et constaté que la loi désignée est contraire aux conceptions fondamentales du for. Dès lors, la référence au statut personnel et le recours à la notion d'ordre public international pouvaient signifier que la cour admettait le rattachement de principe des droits de la personnalité à la loi nationale quand bien même celle-ci serait, *in fine*, évincée au profit de la loi du for⁴³. Pourtant, une analyse plus approfondie de la décision permet de douter de l'intention des juges de consacrer les droits de la personnalité comme élément du statut personnel. En l'espèce, la cour n'a en effet pas véritablement recherché l'identité de la loi applicable pour, dans un second temps seulement, lui opposer sa conception de l'ordre public international. La référence à l'ordre public constitue au contraire la prémisse du raisonnement de sorte que cette notion apparaît davantage comme une véritable catégorie de rattachement que comme un mécanisme d'éviction de la loi normalement applicable⁴⁴. En d'autres termes, les juges ne se sont pas véritablement posé la question de savoir quelle loi était applicable aux droits de la personnalité. Ils ont directement appliqué la loi française au nom de l'ordre public. On reconnaît là la méthode des lois de police⁴⁵ qui conduit, avant même de soulever le conflit de lois, à appliquer d'office la loi du for en raison de son contenu fortement marqué par des considérations d'intérêt général⁴⁶. Ainsi, le particularisme du raisonnement suivi par le juge ne permet pas de conclure à l'intégration des droits de la personnalité dans le statut personnel et à leur soumission subséquente à la loi nationale de leur titulaire.

43. V., dans ce sens, J. Mestre, *Les conflits de lois relatifs à la protection de la vie privée*, préc., n° 12.

44. E. Agostini, note préc.

45. Sur laquelle, V. *infra*, n°s 642 et s.

46. Dans ce sens, E. Agostini, note préc. et B. Edelman note ss Cass. 1^{re} civ., 13 avr. 1988, préc., n° 15 : « On remarquera, d'ailleurs, l'ambiguïté de cette solution. En effet, bien que la cour ait considéré que les droits de la personnalité font partie, implicitement du statut personnel, elle a jugé qu'il n'était pas même utile d'en déterminer le contenu, puisque l'ordre public français, en tout état de cause, permettait à l'étranger de revendiquer ces droits. En d'autres termes, la cour a utilisé la technique du rattachement des droits de la personnalité au statut personnel et de sa correction par l'ordre public, sur le mode des lois de police ! ».

La Cour de cassation a d'ailleurs levé toute incertitude en la matière en rejetant catégoriquement la qualification personnaliste des droits de la personnalité dans l'arrêt *Farah Diba* du 13 avril 1988⁴⁷. Dans cette affaire, l'ancienne impératrice d'Iran intentait une action tendant à la réparation du préjudice qu'elle prétendait avoir subi à la suite de la publication, dans un journal français, de photographies la représentant dans des moments de la vie privée. Amenée à résoudre un conflit de lois du fait de la nationalité iranienne de la requérante, la première chambre civile affirma que « les conséquences de l'atteinte à la vie privée d'une personne ou la violation du droit qu'elle possède sur son image relèvent de la loi où ces faits ont été commis ». Même si des zones d'ombres demeurent quant à la portée exacte de cette décision⁴⁸, elle permet en revanche « d'exclure sans hésitation possible tout rattachement de la matière au statut personnel »⁴⁹. En effet, en l'espèce, la Cour de cassation ne s'est pas seulement saisie de l'occasion pour préciser la règle de conflit de lois en matière d'atteintes aux droits de la personnalité. Les motifs de la décision répondent à l'un des arguments du pourvoi qui consistait précisément à reprocher à la cour d'appel de ne pas avoir appliqué la loi nationale de la victime.

603. – Droit au nom. Si l'analyse de cette décision laisse peu de doutes sur l'exclusion des droits de la personnalité de la catégorie du statut personnel, la jurisprudence relative à la loi applicable au nom a cependant pu alimenter la thèse de leur soumission à la loi nationale de leur titulaire. En effet, la question de l'attribution du nom relève en principe de la loi personnelle de l'intéressé⁵⁰. On en a ainsi déduit que la protection du nom, en tant qu'élément de la personnalité, devait elle aussi intégrer le statut personnel et relever, par voie de conséquence, de la loi nationale de son titulaire⁵¹. Cependant, la soumission du droit au nom à la loi nationale n'a en réalité jamais été consacrée en jurisprudence⁵² et elle est susceptible de se voir confronter aux mêmes critiques que celles que l'on a pu opposer au classement dans le statut personnel des droits de la personnalité en général⁵³. Au demeurant, même si elle était consacrée, cette

47. Cass. 1^{re} civ., 13 avr. 1988, *Farah Diba* : *JDI* 1988, p. 752, note B. Edelman ; *Rev. crit. DIP* 1988, p. 546, note P. Bourel ; *JCP G* 1988, II, 21320, obs. E. Putman et, dans le même sens, CA Paris, 1^{er} févr. 1989 : *D.* 1990, p. 48, note E. Agostini.

48. *V. infra*, n° 608.

49. P. Bourel, note préc., n° 4.

50. On peut cependant se demander si ce rattachement de principe a toujours, en pratique, une réelle signification. En effet, dans la plupart des cas, la loi personnelle cède sa compétence à la loi applicable à l'institution dont le nom est un effet ou à la loi française applicable en tant que loi de police. *V.*, sur cette question, D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, t. II, PUF, 2^e éd. 2010, n° 622.

51. *V.*, H. Battifol et P. Lagarde, *Droit international privé*, t. II, LGDJ, 7^e éd. 1983, n° 404 et J. Mestre, *Les conflits de lois relatifs à la protection de la vie privée*, préc., n° 7.

52. *V.*, V. Cheneaux, *Les droits de la personnalité face aux médias internationaux*, préc., p. 46 et 47 et CA Paris, 21 mars 1862 : *S.* 1962, p. 411, qui, en matière de compétence juridictionnelle, applique une règle de compétence propre à la responsabilité délictuelle à propos d'une usurpation de nom.

53. *V.*, dans le même sens, V. Cheneaux, *op. cit.*, p. 76 : « À la différence d'autres qualités inhérentes à la personne, le patronyme est individualisé. Il tend à identifier le sujet (...) et aspire nécessairement à une certaine stabilité. La loi personnelle, voire l'institution dont dépend le nom est donc légitimée à en rendre compte. Envisagé sous l'angle de sa protection, il apparaît

analyse ne permettrait pas d'affirmer que le statut personnel constitue la catégorie de rattachement de principe pour l'ensemble des situations internationales mettant en cause des droits de la personnalité.

§ 2. – Le classement dans le statut réel

604. – **Fondement du classement dans le statut réel.** Le statut réel constitue, en droit international privé, une catégorie de rattachement qui regroupe l'ensemble des questions relatives à la détermination des droits réels portant sur des biens considérés isolément ou sur des universalités⁵⁴. Bien qu'il puisse apparaître, à première vue, assez incongru s'agissant de droits portant sur des éléments intimement liés à la personne humaine, le classement des droits de la personnalité au sein de cette catégorie pourrait être envisageable. En effet, constatant l'essor de la patrimonialisation des attributs de la personne, certains auteurs ont rapproché les droits de la personnalité de l'idée de propriété. Il est vrai que les droits de la personnalité, à l'instar du droit d'auteur, procurent à leur titulaire à la fois des prérogatives extrapatrimoniales et des prérogatives patrimoniales consistant en un monopole d'exploitation sur certains éléments de sa personnalité⁵⁵. On retrouve d'ailleurs là la distinction opérée par le droit américain entre le *right of privacy*, droit de la personnalité de caractère extrapatrimonial et le *right of publicity*, véritable droit patrimonial d'exploitation⁵⁶.

La distinction opérée pourrait ainsi conduire à intégrer dans le statut réel les situations dans lesquelles les prérogatives invoquées sont relatives à ce monopole d'exploitation, à ce droit privatif et patrimonial sur les éléments de la personnalité. Par voie de conséquence, ces situations juridiques se verraient appliquer la *lex rei sitae*, le lieu de situation du bien constituant le rattachement de principe du statut réel.

605. – **Critique du classement dans le statut réel.** S'il n'existe aucune consécration de cette qualification en droit positif, c'est parce qu'elle encourt en réalité un certain nombre de critiques.

En premier lieu, elle suppose que puissent être distinguées, avec suffisamment de clarté, les actions fondées sur un droit patrimonial de celles mettant en cause un droit extrapatrimonial de la personnalité. Pourtant, une telle distinction⁵⁷ risque de s'avérer difficile à réaliser en pratique étant donné que les

en revanche comme un intérêt personnel parmi d'autres : il est attribué également à chaque individu. Aussi la distinction du rattachement, très généralement admise, entre la teneur grammaticale du nom et l'existence d'un droit privatif sur le nom est-elle justifiée » et M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé, op. cit.*, n° 10.

54. Y. Lousouarn, P. Bourel et P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, Précis Dalloz, 9^e éd. 2007, n° 411.

55. V. *supra*, n°s 533 et s.

56. V. notamment, sur cette distinction, F. Rigaux, *L'élaboration du right of privacy par la jurisprudence américaine : RID comp.* 1980, p. 730. – E. Gaillard, *Les conflits de lois relatifs au droit patrimonial à l'image aux États-Unis : Rev. crit. DIP* 1984, p. 1.

57. D'ailleurs implicitement condamnée par l'arrêt *Farah Diba*, V. la note de P. Bourel, préc., n° 3.

confusions, déjà présentes en droit interne⁵⁸, risquent de se multiplier dans un contexte international. Il n'est en effet pas évident que toutes les lois étrangères, potentiellement applicables par le rattachement préconisé, connaissent une telle distinction ou, à tout le moins, adoptent la même ligne de partage entre les deux types de prérogatives.

Pour certains auteurs, cette difficulté n'en serait en réalité pas une, l'ensemble des droits de la personnalité pouvant être soumis à la *lex rei sitae*⁵⁹. Néanmoins, en dehors du fait qu'elle supposerait d'expliquer l'ensemble du mécanisme de protection par l'idée de propriété⁶⁰, cette analyse n'éviterait, en toute hypothèse, pas la dualité de lois compétentes et la difficulté subséquente de déterminer les domaines respectifs de chacune d'entre elles. Le droit subjectif se distinguant de l'action en responsabilité, la *lex rei situae* ne servirait qu'à connaître le contenu et les modalités d'exercice du droit en cause. La loi du délit demeurerait, quant à elle, applicable aux conséquences de sa violation par un tiers⁶¹.

D'ailleurs, même à supposer que toutes les questions soient soumises à la *lex rei sitae*, le classement des droits de la personnalité dans le statut réel ne pourrait pas pour autant être considéré comme satisfaisant.

En effet, en second lieu, c'est le rattachement lui-même qui apparaît inadapté à la matière. Comme l'indique M. Bourel, « si l'idée de propriété oriente vers une catégorie bien définie, à savoir le statut réel, elle laisse en revanche entier le problème du rattachement lui-même. Le caractère immatériel de l'objet du droit (nom, image, etc.) ne permet pas en effet d'utiliser le critère de la situation effective du bien dans l'espace (...) »⁶². Il est d'ailleurs à noter qu'en raison de la localisation fluctuante des biens, le rattachement de principe du statut réel a déjà perdu de sa crédibilité s'agissant de droits réels portant sur des choses matérielles⁶³. On peut ainsi imaginer que ces difficultés tenant à la localisation des biens seront encore supérieures en présence de droits portant sur des choses aussi abstraites et impalpables que les éléments de la personnalité. Un moyen de surmonter ces diffi-

58. P. Bourel, *Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé*, préc., n° 58 : « Toute confusion entre les deux droits ne s'en trouve pas pour autant écartée. Car, s'il est vrai que, par définition, le *right of publicity* est un droit de caractère patrimonial, il ne devrait en principe être évoqué que par ceux dont le nom et l'image ont, aux yeux du public, une certaine notoriété. Or, la frontière n'est pas facile à tracer entre les personnes qui jouissent d'une célébrité suffisante pour prétendre à la protection sur le fondement de ce droit et celles, insuffisamment connues, dont la protection relève du *right of privacy*. Il existe notamment des cas où la simple appropriation de l'identité d'un inconnu confère à ce dernier, de ce fait même, une véritable reconnaissance publique, de telle sorte que la notoriété acquise justifie une protection selon le *right of publicity* ».

59. V., B. Audit, *Droit international privé*, *op. cit.*, n° 635 : « Un droit de la personnalité peut être envisagé comme un droit subjectif au même titre qu'un droit de propriété. Ce rapprochement n'est pas seulement lié au fait que certains droits présentent un caractère patrimonial et font notamment l'objet de conventions. L'atteinte à la personne apparaît comme une atteinte à un monopole, en ce sens qu'elle est sanctionnée sans qu'il soit besoin d'établir un dommage ni une faute ».

60. V. *supra*, n°s 474 et s.

61. Sur les difficultés tenant à la détermination des domaines respectifs des deux lois, V. *supra*, n° 601.

62. *Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé*, préc., n° 56.

63. V., D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, t. II, *op. cit.*, n°s 665 et s.

cultés consisterait certes à recourir à une localisation fictive de ces éléments au domicile du titulaire des droits. On verra cependant que ce rattachement peut, avec moins d'artifices, découler d'une autre qualification des droits de la personnalité⁶⁴.

606. – Conclusion. L'analyse de la protection de la personnalité en termes de droits subjectifs permet d'envisager son intégration dans deux catégories de rattachement distinctes : le statut personnel, d'une part, et le statut réel, d'autre part. Pourtant, s'il semble aujourd'hui difficile de nier que les droits de la personnalité existent de manière autonome, aucune de ces catégories n'apparaît satisfaisante. En effet, l'opération de qualification s'inscrit, en droit international privé, dans une perspective fonctionnelle en ce sens qu'elle doit conduire à un critère de rattachement adapté à la matière en cause. Or, de ce point de vue, aucun des deux critères de rattachement, à savoir la nationalité du titulaire des droits dans un cas et le lieu de situation du bien dans l'autre, ne convainc entièrement. C'est sans doute la raison pour laquelle le droit positif a retenu une autre qualification aboutissant à un rattachement plus en adéquation avec les différents intérêts en cause.

SOUS-SECTION II

LA QUALIFICATION RETENUE

607. – Malgré la reconnaissance officielle d'un droit subjectif par l'article 9 du Code civil, la jurisprudence semble raisonner en termes de responsabilité civile et appliquer la *lex loci delicti* aux situations juridiques façonnées par des droits de la personnalité. Bien qu'elle soit difficilement contestable, cette consécration de la qualification délictuelle (§ 1), en tant que qualification de principe des droits de la personnalité, laisse subsister un certain nombre d'incertitudes quant à la teneur exacte du rattachement (§ 2).

§ 1. – La consécration de la qualification délictuelle

608. – Consécration par le droit international privé français. La qualification délictuelle des situations impliquant des droits de la personnalité a d'abord été consacrée par les juges du fond. En effet, avant que la Cour de cassation n'intervienne, le tribunal de grande instance de Paris s'était déjà prononcé dans ce sens⁶⁵. Cependant, dans ces espèces, c'était davantage la localisation des éléments du délit que la qualification délictuelle qui faisait l'objet du débat⁶⁶,

64. V. *infra*, n° 632.

65. TGI Paris, 23 juin 1976, *Yasmina Aga Kahn* : *Rev. crit. DIP* 1978, p. 132, note H. Gaudemet-Tallon. – TGI Paris, 29 sept. 1982, *Romy Schneider* et 27 avr. 1983, *Caroline de Monaco* : *Rev. crit. DIP* 1983, note H. Gaudemet-Tallon.

66. Sur cette difficulté spécifique, V. *infra*, n° 617 et s. Par ailleurs, même si, de manière incidente, les juridictions se positionnèrent sur le terrain du conflit de lois, les pourvois soulevaient, à titre principal, la question de la compétence des juridictions françaises pour connaître des litiges ; V., B. Edelman, note ss Cass. 1^{re} civ., 13 avr. 1988, *Farah Diba*, préc., n° 21 et 22.

le tribunal se contentant de suivre les parties qui, s'agissant d'atteintes au droit à l'image et à l'intimité de la vie privée, s'étaient spontanément placées sur le terrain délictuel. Pour avoir une réponse définitive, il fallait donc attendre que la question de la qualification, et non celle des modalités du rattachement, soit posée à titre principal. C'est ce qui advint dans l'arrêt *Farah Diba* du 13 avril 1988⁶⁷. Alors que le pourvoi revendiquait la compétence de la loi personnelle de la victime, la Cour de cassation affirma que « les conséquences de l'atteinte à la vie privée d'une personne ou la violation du droit qu'elle possède sur son image relèvent de la loi du lieu où ces faits ont été commis ». En désignant ainsi la *lex loci delicti*, la première chambre civile consacrait par voie de conséquence la qualification délictuelle, le lieu du délit constituant le critère de rattachement de principe affecté à cette catégorie⁶⁸.

609. – **Consécration par le droit européen.** Admise par la plupart des pays européens⁶⁹, la qualification délictuelle l'est également par le droit de l'Union européenne. En matière de compétence juridictionnelle, la Cour de justice l'a en effet consacrée en appliquant aux demandes invoquant des droits de la personnalité l'article 5, § 3, du règlement Bruxelles I qui prévoit une option de compétence au profit du requérant en matière délictuelle⁷⁰. Il est vrai qu'en matière de conflit de lois, le règlement Rome II relatif à la loi applicable aux obligations non contractuelles exclut de son champ d'application les atteintes aux droits de la personnalité. Cependant, cela « n'est aucunement lié à un problème de qualification » et « ne s'explique que par l'impossibilité de trouver un accord sur une règle de conflit uniforme »⁷¹. En témoigne d'ailleurs l'alinéa 2 de l'article 30 du règlement qui prévoit une étude de la Commission relative à la loi applicable aux obligations non contractuelles découlant des atteintes à la vie privée et aux droits de la personnalité afin que des règles de conflit spécifiques soient insérées au texte⁷².

§ 2. – Incertitudes quant aux conséquences de la qualification délictuelle

610. – La consécration de la qualification délictuelle ne permet pas pour autant de résoudre toutes les difficultés relatives à la détermination de la loi

67. V. *supra*, n° 602.

68. La qualification délictuelle a depuis été confirmée : V., notamment, Cass. 1^{re} civ., 14 janv. 1997, *Sté Gordon & Breach* : D. 1997, p. 177, note M. Santa-Croce ; JCP G 1997, II, 22903, note H. Muir Watt ; *Rev. crit. DIP* 1997, p. 504, note J.-M. Bischoff.

69. V., Th. Kadner Graziano, *La responsabilité délictuelle en droit international privé européen*, préc.

70. V. *infra*, n°s 657 et s.

71. F.-X. Train, *Traité de droit de la presse et des médias*, *op. cit.*, n° 2325.

72. Selon le texte, cette étude devait être rendue avant le 31 décembre 2008. Cependant, pour l'heure, aucun rapport n'a, à notre connaissance, été rendu sur cette question. Sur le problème de l'introduction des atteintes à la personnalité dans le règlement Rome II, V. *infra*, n° 636, et notamment C. Nourissat, *Le champ d'application du règlement Rome II* et N. Joubert, *Les règles de conflits spéciales en matière de délits dans le règlement du 11 juillet 2007 (Rome II)*, in S. Corneloup et N. Joubert (ss dir.), *Le règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Actes du colloque, 20 sept. 2007, Dijon, CREDIMI-Litec, 2007.

applicable aux droits de la personnalité. En effet, d'une part des hésitations apparaissent en ce qui concerne le domaine de *lex loci delicti* (I). D'autre part, c'est le rattachement lui-même qui peut faire l'objet d'interprétations divergentes (II).

I. – Incertitudes quant au domaine de la *lex loci delicti*

611. – **Incertitude quant aux droits de la personnalité concernés.** Si la Cour de cassation a, semble-t-il, explicitement consacré le rattachement à la loi du lieu du délit dans l'affaire *Farah Diba*⁷³, elle ne visait cependant que les droits à l'image et au respect de la vie privée. Il en résulte des hésitations quant au domaine de la qualification délictuelle et au champ d'application de la *lex loci delicti*. Faut-il considérer que cette qualification et le rattachement qui en découle ne concernent que ces droits ou, au contraire, qu'ils englobent l'ensemble des droits de la personnalité ? Même s'il est pour l'heure impossible d'apporter une réponse définitive à cette question, plusieurs arguments vont dans le sens d'une généralisation du rattachement consacré.

Tout d'abord, il ne faut pas accorder trop d'importance au fait que la Cour de cassation ne visait pas, dans l'espèce précitée, l'ensemble des droits de la personnalité. En effet, le pourvoi n'invoquait que ces droits si bien que la Cour de cassation, sauf à statuer *ultra petita*, pouvait difficilement donner une solution pour l'ensemble des mécanismes de protection.

Ensuite, le droit au respect de la vie privée constitue la matrice des droits de la personnalité⁷⁴ et apparaît à ce titre « suffisamment large et souple pour englober d'autres droits de la personnalité »⁷⁵.

Enfin, la consécration d'un rattachement spécifique pour chaque droit de la personnalité pris isolément compliquerait sensiblement la mise en œuvre du procédé conflictuel étant donné le besoin, en la matière, d'un certain degré de fongibilité entre les mécanismes français et étrangers de protection⁷⁶. Au demeurant, la consécration d'un rattachement de principe pour l'ensemble des droits de la personnalité n'empêche pas des adaptations et des dérogations circonstanciées et justifiées par la spécificité de certains droits⁷⁷.

612. – **Incertitude quant aux mécanismes de protection concernés.** En affirmant que « les conséquences de l'atteinte à la vie privée d'une personne ou la violation du droit qu'elle possède sur son image relèvent de la loi du lieu où ces faits ont été commis », la Cour de cassation laisse subsister certaines zones d'ombres quant au domaine exact de la *lex loci delicti*. En effet, la formule utilisée pourrait laisser penser que la qualification délictuelle ne s'applique qu'aux sanctions relevant traditionnellement de la responsabilité civile. En d'autres termes, la loi du délit n'aurait vocation à régir que les demandes en réparation du préjudice subi du fait de la violation des droits. Les autres actions, telles que

73. Cass. 1^{re} civ., 13 avr. 1988, *Farah Diba*, préc.

74. J.-C. Saint-Pau, *L'article 9 matrice des droits de la personnalité* : D. 1999, p. 541.

75. A. Bottiau, *La personnalité en droit international privé*, in *Lamy Droit des personnes et de la famille* 2000, étude 298, spéc. n^o 298-45.

76. V. *supra*, n^{os} 596.

77. V. *infra*, n^{os} 641 et s.

celles prévues par l'article 9, alinéa 2 du Code civil, visant à prévenir, interdire ou faire cesser une atteinte à la personnalité, seraient, quant à elles, soumises à un autre rattachement. Les parties se plaçant presque systématiquement sur le terrain de la responsabilité civile, il n'existe, pour l'heure, aucune certitude en ce qui concerne le domaine exact de la loi du délit. Pourtant, même si dans certaines hypothèses l'application de la *lex fori* en tant que loi de la procédure ou loi de police est inévitable⁷⁸, le morcellement du rattachement selon le type d'action semble difficile à mettre en œuvre et, par conséquent, peu compatible avec l'objectif de sécurité juridique. Cela reviendrait, peu ou prou, à prévoir un rattachement spécifique pour déterminer le contenu et l'existence du droit subjectif et un autre servant à identifier la loi applicable à l'action en responsabilité. Or, étant donnée l'imbrication de ces différents éléments de la protection de la personnalité⁷⁹, un tel dépeçage des situations s'avère assez artificiel et peu évident à mettre en œuvre⁸⁰.

D'un point de vue théorique, rien ne s'oppose d'ailleurs au rattachement de l'ensemble des mécanismes de protection au statut délictuel. En effet, il est aujourd'hui admis que la responsabilité civile n'a pas qu'un rôle indemnitaire. Elle a également une fonction préventive détachée de la notion de faute⁸¹.

Au-delà de ces considérations, c'est le sens même de l'opération de qualification en droit international privé qui permet de justifier un rattachement global pour les différents mécanismes de protection de la personnalité. En effet, au fond peu importe que la qualification ne soit pas pleinement satisfaisante au regard des notions fondamentales du droit interne dès lors que le rattachement l'est du point de vue des différents intérêts en présence⁸². Ceci est d'ailleurs d'autant plus vrai que la qualification délictuelle ne conduit absolument pas à nier la double nature des techniques de protection de la personnalité des individus. Le fait que sa désignation procède du critère du lieu du délit et de la qualification délictuelle n'empêche en rien, si la situation le justifie, d'appliquer, *in fine*, les dispositions de la loi compétente attachées à la notion de droit subjectif et non celles relatives à la responsabilité civile délictuelle.

II. – Incertitudes quant à la mise en œuvre du rattachement

613. – **Rattachement traditionnel à la *lex loci delicti*.** Traditionnellement, le critère de rattachement de principe découlant de la qualification délictuelle

78. V. *infra*, n° 642 et s.

79. V., P. Bourel, *Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé*, préc. : « Ces liens appellent donc l'unité de la loi applicable et cette unité ne peut se faire que sous la bannière de la loi du délit. Quels que soient le fondement de l'action en justice, la technique utilisée pour garantir l'inviolabilité de la personne humaine, qu'il s'agisse de réparer, de prévenir ou d'interdire, l'objectif est toujours le même : sanctionner des faits qui portent atteinte à l'individu dans sa personnalité » et note ss Cass. 1^{re} civ., 13 avr. 1988, *Farah Diba*, préc., n° 2 : « Les difficultés qu'entraîneraient inévitablement l'éclatement de la catégorie "protection de la vie privée", notamment quant au mode d'articulation des deux lois applicables, suffirait d'ailleurs à condamner de telles distinctions ».

80. V. *supra*, n° 601.

81. G. Viney, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité civile*, LGDJ, 2^e éd. 2001, n° 6 et P. Bourel, note préc., n° 5.

82. V. *supra*, n° 597.

est celui « du lieu où le délit a été commis »⁸³. L'application de la *lex loci delicti*, également dénommée loi locale, présente l'avantage d'opérer une synthèse relativement satisfaisante des intérêts en présence.

D'une part, les parties, qu'il s'agisse de la victime ou du responsable, s'attendent généralement à l'application des sanctions ou de la protection prévues par la loi du pays dans lesquels les faits se sont déroulés.

D'autre part, les États ne se trouvent en principe pas affectés par la compétence de la loi locale. Ils aspirent en effet à appliquer leurs propres mécanismes de sanctions à l'ensemble des atteintes survenues sur leur territoire, évitant ainsi un traitement différencié des situations en fonction de la configuration internationale de celles-ci.

Ce critère de rattachement présente également l'avantage d'appliquer une même loi aux aspects civils et pénaux d'une situation juridique constituée par une atteinte à un droit de la personnalité. En effet, en vertu du principe quasi universel de territorialité de la loi pénale, c'est presque systématiquement le système répressif du lieu de commission de l'infraction qui va venir sanctionner l'atteinte aux droits de la personnalité.

Au demeurant, ce critère de rattachement permet, dans la majorité des hypothèses, d'identifier assez facilement la loi applicable. En effet, dès lors que les deux éléments localisables du délit, à savoir le fait générateur et le dommage⁸⁴, se trouvent dans un même pays, c'est tout naturellement la loi de ce pays qui sera désignée.

Ainsi présenté, le rattachement à la *lex loci delicti* apparaît satisfaisant et relativement aisé à mettre en œuvre. Pourtant, s'agissant de situations affectant des droits de la personnalité, deux types de difficultés sont susceptibles de survenir.

614. – Problème de prévisibilité de la loi applicable. Si la dimension fonctionnelle de la qualification autorise à inclure dans la catégorie délictuelle des mécanismes de protection ne relevant pas à proprement parler de la technique de la responsabilité civile⁸⁵, elle ne doit en revanche pas conduire à adopter un rattachement qui ne soit pas adapté aux situations visées. Or, si la loi du délit apparaît conforme aux prévisions des parties en présence d'une hypothèse classique de responsabilité civile, tel n'est pas nécessairement le cas lorsque c'est un droit de la personnalité qui est invoqué. En effet, certaines actions fondées sur des droits de la personnalité présentent une réelle autonomie par rapport à l'action en responsabilité⁸⁶. Dès lors, l'application de la loi du délit peut apparaître, à leur égard, assez artificielle et peu conforme aux attentes légitimes des parties. Ainsi, si cette spécificité des droits de la personnalité ne permet pas d'écarter la qualification délictuelle au profit d'une autre qualification, elle doit en revanche être prise en considération au moment de mettre en œuvre le rattachement affecté à la catégorie⁸⁷.

83. Cass. civ., 25 mai 1948, *Lautour* : *Rev. crit. DIP* 1948, p. 89, note H. Batiffol ; S. 1949, p. 21, note J.-P. Niboyet.

84. En tant que pure abstraction, le lien de causalité est insusceptible de localisation et ne peut, de ce fait, pas servir à identifier la loi applicable.

85. V. *supra*, n° 597.

86. V., J.-C. Saint-Pau, *La distinction des droits de la personnalité et de l'action en responsabilité civile*, préc.

87. V., dans ce sens, F.-X. Train, *Traité de droit de la presse et des médias*, *op. cit.*, n° 2332.

615. – **Plurilocalisation des atteintes aux droits de la personnalité.** Mais, la principale difficulté réside surtout dans le fait que les atteintes aux droits de la personnalité constituent le plus souvent des délits complexes. En droit international privé, cette expression désigne les délits dont les différents éléments constitutifs ne se localisent pas sur le territoire d'un seul État⁸⁸. En matière de droit de la personnalité, le développement des techniques de communication et de diffusion des informations, qui constituent le plus souvent le support matériel des atteintes, contribue à augmenter considérablement ces hypothèses de plurilocalisation. Il est en effet fréquent que les deux éléments du délit – fait générateur et dommage – se situent dans des pays différents.

616. – **Plan.** Ce phénomène de plurilocalisation des atteintes aux droits de la personnalité fragilise la qualification délictuelle et rend difficile l'identification de *lex loci delicti*. En effet, d'une part les avantages de l'application de la loi locale au regard des intérêts en présence sont moins évidents du fait de la localisation de la situation du délit dans plusieurs pays. D'autre part, l'éclatement dans l'espace des éléments du délit empêche de le localiser aisément. Faut-il appliquer la loi du lieu du fait générateur, celle du lieu du dommage ou combiner les deux ? Le choix parmi ces différentes possibilités (A) est d'autant moins évident que la définition des critères de rattachement en présence fait l'objet d'interprétations divergentes (B).

A. – Définition des critères de rattachement envisageables

617. – **Lieu du dommage.** Retenir le lieu du dommage comme critère de rattachement du délit constitué par une atteinte aux droits de la personnalité requiert de pouvoir localiser le préjudice que la victime subit ou risque de subir. Cependant, s'agissant pour l'essentiel de préjudices moraux dépourvus de toute matérialité, cette localisation ne s'impose pas d'elle-même. En raisonnant à partir du cas, le plus fréquent, d'une atteinte procédant de la divulgation d'une information portant sur un des éléments de la personnalité de la victime, deux manières de localiser le dommage sont concevables.

En premier lieu, il est concevable de considérer que le préjudice est subi par la victime dans le pays où l'information est divulguée ou diffusée. En effet, le préjudice moral n'affecte la victime que lorsque l'information qui touche à un élément de sa personnalité est portée à la connaissance du public. Cette définition du lieu du dommage est d'ailleurs celle retenue par la Cour de justice lorsqu'elle fait application de la convention de Bruxelles ou du règlement Bruxelles I pour déterminer la juridiction compétente⁸⁹. L'assimilation du lieu de divulgation ou de diffusion au lieu du dommage est en revanche moins nette dans la jurisprudence nationale. D'abord consacré en tant que lieu du dommage⁹⁰, le lieu

88. V., D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, t. II, *op. cit.*, n° 964.

89. V. *infra*, n° 664.

90. V., notamment, TGI Paris, 18 avr. 1969 : *Rev. crit. DIP* 1971, p. 281, note P. Bourel qui, pour admettre la compétence des juridictions françaises, déclare à propos d'une photographie non autorisée insérée dans une revue éditée en Allemagne et diffusée en France que « peu importe que la faute ait été commise sur le territoire étranger dès lors que le dommage s'est réalisé dans le ressort de ce tribunal ».

de diffusion a ensuite fait l'objet d'une qualification ambiguë⁹¹, avant d'être assimilé au lieu du fait générateur⁹². Si ce manque de stabilité et de constance de la jurisprudence est critiquable, il s'explique cependant par l'ambivalence du critère du lieu de diffusion ou de divulgation. Comme l'indique M. Bourel⁹³, la diffusion d'informations se prête « difficilement au classement dans les catégories "acte générateur" et "préjudice" que nécessite le rattachement à la loi du lieu de commission du délit ». En effet, si l'on peut admettre que le préjudice est subi à l'endroit où la divulgation a lieu, on ne peut cependant pas nier que cette divulgation constitue également un élément causal du délit⁹⁴. Il est ainsi assez difficile de dire si le lieu de diffusion procède de l'un ou de l'autre des critères de rattachement envisageables (lieu du dommage ou lieu du fait générateur) pour identifier la loi applicable aux atteintes aux droits de la personnalité.

C'est pourquoi, certains auteurs ont, en second lieu, proposé de définir autrement le critère du lieu du dommage en l'assimilant au lieu du domicile ou de la résidence habituelle de la victime⁹⁵. Il est vrai qu'en la matière, le préjudice moral résulte presque systématiquement d'une atteinte aux droits de la victime et que ces droits peuvent être localisés juridiquement au lieu de son domicile⁹⁶.

618. – Lieu du fait générateur. Dans la grande majorité des hypothèses, les atteintes aux droits de la personnalité trouvent leur origine dans l'exercice abusif de la liberté d'expression ou d'information. Or, cet exercice abusif, qui constitue, de manière globale, le fait générateur du délit, résulte rarement d'un seul acte. Il se matérialise le plus souvent par une pluralité d'événements (investigations, rédaction d'un article, édition, divulgation ou diffusion...) pouvant intervenir sur le territoire de différents États. Il en résulte que le critère du lieu du fait générateur peut potentiellement donner compétence à des lois distinctes selon l'événement retenu.

Ainsi, le critère de rattachement n'étant pas opérationnel en tant que tel, il est nécessaire de préciser quel acte apparaît comme étant le plus significatif pour localiser le délit et, *in fine*, identifier la loi applicable.

Il est tout d'abord concevable de considérer que l'élément causal caractéristique est constitué par la volonté à l'origine de la divulgation de l'information

91. V., notamment, TGI Paris, 29 sept. 1982, *Romy Schneider*, préc. et 27 avr. 1983, *Caroline de Monaco*, préc. : « L'édition et la diffusion de la publication sont l'un et l'autre des actes générateurs de responsabilité civile, la diffusion étant l'acte essentiel de réalisation du dommage ».

92. Cass. 1^{re} civ., 14 janv. 1997, *Sté Gordon & Breach*, préc. : « Tant le fait générateur constitué par la diffusion des revues que le lieu de réalisation du dommage se situaient en France (...) ».

93. *Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé*, préc., n° 90.

94. V., notamment, H. Gaudemet-Tallon, note ss TGI Paris, 29 sept. 1982, *Romy Schneider* et 27 avr. 1983, *Caroline de Monaco*, préc., pour qui la diffusion est la cause seconde du préjudice, la cause première étant l'édition et J. Mestre, *Les conflits de lois relatifs à la protection de la vie privée*, préc., n° 24, qui considère qu'il s'agit du dernier élément constitutif du fait générateur.

95. V., notamment, H. Gaudemet-Tallon note ss TGI Paris, 23 juin 1976, *Yasmina Aga Kahn*, préc., et note ss TGI Paris, 29 sept. 1982, *Romy Schneider* et 27 avr. 1983, *Caroline de Monaco*, préc.

96. H. Gaudemet-Tallon, note ss CA Paris, 19 mars 1984, *Caroline de Monaco* et TGI Paris, 30 juin 1984, *Princesse de Windsor* : *Rev. crit DIP* 1985, p. 141, spéc., p. 146 : « Ce préjudice à la fois si immatériel (il s'agit d'une atteinte morale) et si lié à la personne (il s'agit d'une atteinte aux droits de la personnalité), ne devrait-il pas être exclusivement localisé où il y a localisation juridique de la personne, c'est-à-dire son domicile ? ».

litigieuse. Le lieu du fait générateur serait alors celui où se matérialise cette volonté, c'est-à-dire le lieu d'établissement ou du domicile du responsable et plus spécifiquement, en matière de délit par voie de presse, le lieu d'édition ou d'émission du support de l'information.

Il est cependant également possible d'estimer que le fait générateur se localise à l'endroit où se situe le dernier acte matériel qui le compose, à savoir la divulgation ou la diffusion de l'information⁹⁷.

619. – Synthèse et redéfinition des critères de rattachement envisageables. En règle générale, les délits complexes rendent plus difficile l'identification de la *lex loci delicti* car le lieu du délit peut être assimilé soit au lieu où le dommage a été subi, soit au lieu où l'acte générateur s'est matérialisé. Cette difficulté, commune à l'ensemble des délits plurilocalisés, se retrouve en ce qui concerne les atteintes aux droits de la personnalité. Néanmoins, en la matière, une complication supplémentaire apparaît du fait de l'ambivalence de certains événements, comme notamment la divulgation ou la diffusion de l'information, qui ont pu, tour à tour, être considérés comme des éléments constitutifs du dommage et du fait générateur. Il s'ensuit que l'alternative classique entre l'application de la loi du lieu du dommage (*lex damni*) et celle du lieu du fait générateur (*lex actus*) perd de sa pertinence et que le besoin se fait sentir de redéfinir les différents critères de rattachement envisageables. Une présentation claire des différentes combinaisons ou des différents choix possibles requiert en effet une certaine stabilité de la terminologie utilisée. C'est pourquoi, plutôt que de reprendre les deux critères de rattachement usuellement utilisés – lieu du dommage et lieu du fait générateur –, il semble préférable de raisonner à partir de critères spécifiques à la matière.

On constate ainsi que trois critères sont susceptibles de localiser les atteintes aux droits de la personnalité⁹⁸.

Tout d'abord, le lieu d'établissement ou de résidence du responsable auquel pourra être assimilé, selon les hypothèses, le lieu d'édition ou d'émission de l'information.

Ensuite, le lieu du domicile ou de la résidence habituelle de la victime.

Enfin, le lieu de divulgation ou de diffusion de l'information.

B. – Choix du critère de rattachement

620. – Présentation des variables. L'identification de trois critères de rattachement spécifiques pourrait laisser penser que les solutions pour déterminer la

97. V., notamment, J. Mestre, *Les conflits de lois relatifs à la protection de la vie privée*, préc., n° 24 : « Il paraît souhaitable de retenir le lieu où se place le dernier élément constitutif de l'acte générateur, à savoir la divulgation de la vie privée, au moyen, par exemple, de la diffusion du journal ou de la réception de l'émission. Cette solution a, tout d'abord, le mérite de prendre en compte l'élément fautif qui paraît le plus grave. Jusque-là, l'atteinte résultant de l'investigation avait une portée nécessairement limitée ; désormais, par la divulgation au public, elle prend une tout autre dimension. Elle est également préférable parce que le lieu où est émise la volonté coupable de l'auteur de l'atteinte peut présenter un caractère fortuit, qui s'oppose à son admission comme critère de localisation ».

98. V., dans ce sens, F.-X. Train, *Traité de droit de la presse et des médias*, op. cit., n° 2340.

lex loci delicti sont finalement relativement limitées. Elles sont en réalité innombrables. Tout d'abord, les critères de rattachement peuvent être combinés entre eux. Ensuite, ils peuvent faire l'objet d'un choix par les parties mais aussi par le juge ou le législateur. Enfin, le moment et les modalités du choix sont susceptibles de varier. Au regard du nombre des variables en présence, il apparaît impossible de présenter dans les détails tous les rattachements envisageables. Cependant, une présentation synthétique des principaux systèmes de rattachement imaginés⁹⁹ (1°) permettra de mieux comprendre le droit positif (2°).

1° Les principaux systèmes de rattachement

621. – Les principaux systèmes de rattachement que l'on peut observer en droit comparé ou qui ont pu être imaginés par la doctrine peuvent être classés en trois grandes catégories selon qu'ils n'opèrent pas véritablement de choix entre les critères de rattachement (*a*), qu'ils laissent ce choix aux parties (*b*) ou enfin qu'ils prennent parti pour l'un des critères (*c*).

a) L'absence de choix entre les rattachements

622. – Il y a absence de choix entre les critères de rattachements lorsque ceux-ci sont combinés pour donner simultanément compétence à plusieurs lois. Cette combinaison entre les lois peut en pratique revêtir deux formes différentes : soit les lois sont appliquées de manière distributive, soit elles le sont de manière cumulative.

623. – **Application distributive des lois.** L'application distributive revient à faire régir un aspect de la situation par une loi, désignée au moyen d'un premier critère de rattachement, et un autre aspect par une autre loi, désignée au moyen d'un second critère de rattachement.

Dans cette optique, il est tout d'abord concevable de distinguer les questions relatives à l'existence et à l'étendue du droit subjectif et celles relatives au constat et aux conséquences de sa violation. On a cependant vu que ces éléments sont en réalité extrêmement liés entre eux et qu'il s'avère par conséquent très difficile de déterminer le domaine respectif de chacune des lois¹⁰⁰.

Cependant, il ne s'agit pas là de la seule possibilité d'application distributive des lois. En effet, certains auteurs ont proposé de redéfinir les catégories de rattachement en érigeant la réparation du préjudice en catégorie autonome¹⁰¹. Ce système conduirait ainsi à appliquer, d'une part, la loi de l'auteur ou de la diffusion – selon la conception de la location du fait générateur retenue – aux conditions de la responsabilité et, d'autre part, celle de la divulgation ou de la résidence habituelle de la victime – selon la conception de la localisation du dommage ou de la réparation¹⁰² – à l'étendue de la réparation. Pour défendre ce

99. V., pour le droit comparé en Europe, Th. Kadner Graziano, *La responsabilité délictuelle en droit international privé européen*, préc.

100. V. *supra*, n° 601.

101. V., notamment, O. Boskovic, *La réparation du préjudice en droit international privé*, LGDJ, 2003, t. 407, et déjà M.-A. Moreau-Bourlès, *Structure du rattachement et conflit de lois en matière de responsabilité civile délictuelle*, thèse Paris, 1985.

102. V., O. Boskovic, *op. cit.*, n° 347.

système, les auteurs ont justement fait remarquer qu'un tel découpage n'encourrait pas les critiques habituelles du dépeçage, les questions n'étant pas, d'un point de vue logique, indissociables¹⁰³. Par ailleurs, le système proposé présente l'avantage de prendre en considération à la fois les intérêts des responsables éventuels qui pourront aisément identifier la loi dont découlent leurs obligations de comportement et ceux des victimes qui s'attendent généralement à obtenir une réparation en adéquation avec le milieu socio-économique dans lequel elles évoluent. Malgré ces arguments, une telle application distributive des lois n'a pas connu d'écho en droit positif. Il est vrai que les assertions sur lesquelles elle repose ne concernent pas tant les atteintes aux droits de la personnalité que l'ensemble du droit des obligations. Or, pour l'heure, le droit positif semble hostile à tout dépeçage du délit ou du contrat conduisant à distinguer la réparation de la source de l'obligation.

On a également pu proposer de faire varier le rattachement en fonction du fondement de la responsabilité en cause. S'agissant d'une responsabilité pour faute, le fait générateur constitue l'élément caractéristique et la loi du pays où il est intervenu doit donc s'appliquer. Au contraire, en présence d'une responsabilité objective, le dommage est l'élément principal et c'est par conséquent la loi de son lieu de survenance qui doit être reconnue comme compétente¹⁰⁴. Bien que subtile du point de vue de l'analyse des fondements de la responsabilité délictuelle, cette forme d'application distributive apparaît difficile à mettre en œuvre faute de distinction claire entre les différents types de responsabilité¹⁰⁵.

624. – Application cumulative des lois. L'application cumulative des lois revient à faire régir une même question ou une même situation simultanément par plusieurs lois désignées par des critères distincts de rattachement. Selon les hypothèses, ce cumul peut être total ou partiel.

Le cumul est total ou absolu¹⁰⁶ lorsque l'on applique à l'ensemble de la question posée deux ou plusieurs lois distinctes. Ainsi, en est-il par exemple de la *Double Actionability Rule* du droit anglais qui, pour certaines atteintes à la personnalité par voie de presse, considère que la responsabilité ne peut être engagée que si elle l'est selon la loi de la diffusion et selon la *lex fori* qui correspond généralement à la loi de l'éditeur¹⁰⁷.

Le cumul n'est en revanche que partiel¹⁰⁸ lorsque la compétence générale d'une loi unique est reconnue mais que son application est conditionnée par un élément d'une autre loi. La règle de conflit roumaine présente une telle structure en conditionnant l'application de la *lex damni* à l'illicéité de l'acte selon la

103. *Ibid.*, n° 233 et s.

104. V., G. Beitzel, *Les obligations délictuelles en droit international privé : RCADI 1965*, t. 115, p. 82, spéc. n° 35. – G. Lardeux : *JCl. Droit international*, Fasc. 553-1, n° 53.

105. G. Lardeux, *op. cit.*, *loc. cit.*

106. V., P. Bourel, *Les conflits de lois en matière d'obligations extra-contractuelles*, LGDJ, 1961, p. 83.

107. V., F.-X. Train, *Traité de droit de la presse des médias*, *op. cit.*, n° 2343 et 2344 qui fait justement remarquer que c'est une manière déguisée d'appliquer la loi anglaise en tant que loi de police afin de permettre aux organes de presse situés sur le sol anglais de bénéficier des dispositions très protectrices de la liberté de la presse du droit anglais.

108. P. Bourel, *Les conflits de lois en matière d'obligations extra-contractuelles*, LGDJ, 1961, p. 84.

*lex actus*¹⁰⁹. On retrouve ici une structure similaire à celle de la règle de double incrimination en droit pénal international.

Si ni l'une ni l'autre de ces formes de cumul des critères de rattachement n'a été retenue par le droit positif, c'est parce qu'elles ne correspondent pas aux objectifs matériels poursuivis par le droit français. En effet, celui-ci n'entend pas favoriser les éventuels responsables au détriment des victimes. Or, toute application cumulative des lois en présence, quelle que soit la forme qu'elle revêt, réduit les chances de succès du demandeur en rendant corrélativement plus difficile la mise en œuvre de la responsabilité de l'auteur de l'atteinte.

b) *Le choix par les parties*

625. – **Le titulaire du choix.** Théoriquement, il est concevable que le choix entre les lois potentiellement compétentes soit opéré par les deux parties. La jurisprudence a en effet admis qu'en matière de responsabilité civile délictuelle les parties ont la libre disponibilité de leurs droits¹¹⁰ et qu'elles peuvent, par conséquent, conclure un accord procédural¹¹¹ leur permettant de choisir expressément ou tacitement¹¹² la loi applicable ou, à tout le moins, de décider de se placer sur le terrain de la *lex fori*¹¹³. Cependant, d'un point de vue pratique, ce mécanisme n'aura que peu d'occasions de jouer. Il est en effet peu probable que les parties réussissent à trouver un terrain d'entente après la naissance du contentieux ou, plus précisément, après l'atteinte effective à un droit de la personnalité de la victime. Ainsi, dans la majorité des hypothèses, ce mécanisme ne dispensera pas le juge de rechercher la loi applicable par la mise en œuvre d'une règle de conflit.

En réalité, seul le choix par l'une ou l'autre des parties peut constituer un système alternatif d'identification de la loi applicable aux situations d'atteintes aux droits de la personnalité. Cependant, le choix par l'auteur de l'atteinte ne peut rationnellement pas être retenu car il aurait pour effet de permettre à celui-ci de choisir la loi la moins rigoureuse à son égard et, par voie de conséquence, d'abaisser le niveau global de protection des victimes. Ainsi, seule l'option en faveur de la victime constitue une alternative crédible à l'élaboration d'une règle prédéterminée de conflit de lois.

626. – **Étendue limitée du choix.** Les pays qui retiennent ce système de désignation du droit compétent n'offrent pas, comme en matière contractuelle,

109. Th. Kadner Graziano, *La responsabilité délictuelle en droit international privé européen*, préc., p. 47 et F.-X. Train, *Traité de droit de la presse des médias*, op. cit., n° 2342.

110. Cass. 1^{re} civ., 1^{er} avr. 1988, *Robo* : *Rev. crit. DIP* 1989, p. 69, note H. Batiffol ; *D.* 1989, p. 345, obs. B. Audit.

111. Ce mécanisme est à la fois consacré par le droit français (arrêt *Robo* préc.) et par l'article 14, § 1-a du règlement Rome 2 selon lequel : « Les parties peuvent choisir la loi applicable à l'obligation non contractuelle par un accord postérieur à la survenance du fait générateur du dommage ».

112. Tel est le cas lorsque les parties fondent spontanément leurs prétentions sur une même loi, généralement celle du for, sans soulever le caractère international de la situation.

113. V., sur la possibilité de déroger, par le mécanisme de l'accord procédural, à la loi normalement applicable au profit d'une autre loi que la *lex fori*, D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, t. I, PUF, 2^e éd. 2010, n° 370 et s. et G. Lardeux : *JCl. Droit international*, Fasc. 553-1, n° 33.

un choix illimité à la victime. En d'autres termes, celle-ci ne peut pas opter pour n'importe quelle loi ; elle doit nécessairement choisir une loi qui entretient des rapports étroits avec la situation. En Allemagne, par exemple, la victime peut choisir de désigner la loi du lieu d'édition ou celle du lieu de diffusion. Le droit international privé suisse ajoute, quant à lui, la loi du lieu de la résidence habituelle de la victime tout en précisant que la loi du lieu de diffusion de l'information et celle du lieu de la résidence habituelle de la victime ne peuvent être choisies que si la personne dont la responsabilité est invoquée pourrait raisonnablement s'attendre à ce que le résultat de l'atteinte se produise dans ces États¹¹⁴.

627. – **Critique de l'option en faveur de la victime.** Quelles que soient sa forme ou ses modalités, l'option en faveur de la victime encourt un certain nombre de critiques qui, à nos yeux, empêche de la retenir comme système général de désignation du droit applicable en matière de protection de la personnalité.

En premier lieu, si la protection des victimes constitue indéniablement un objectif du droit de la responsabilité délictuelle, la faveur qui leur est accordée par la possibilité de choisir parmi les différentes lois jugées pertinentes est en revanche contestable. En effet, en droit interne la protection des victimes n'est jamais absolue, elle connaît nécessairement des limites (clauses exonératoires, conditions de la responsabilité...) trouvant leur fondement dans la volonté de préserver, au moins en partie, les intérêts des éventuels responsables¹¹⁵. Dès lors, rien ne justifie de se départir d'une logique purement localisatrice du rapport de droit et de favoriser la victime en lui permettant de choisir le système de responsabilité qu'elle estime le plus adéquat au regard de ses seuls intérêts. Il est d'ailleurs assez paradoxal de permettre le choix d'une loi assurant une protection plus élevée des victimes que celle prévue par notre droit matériel interne tout en excluant implicitement celui d'une législation qui serait moins protectrice. En effet, il y a là une prise de position nette en faveur d'un résultat matériel que la législation matérielle interne, elle-même, ne permet pas nécessairement d'atteindre. Or, si l'on estime que ce résultat plus favorable est en adéquation avec notre conception de la justice des rapports individuels, on ne voit pas bien pourquoi notre droit matériel ne permettrait pas directement d'y parvenir. C'est qu'en réalité l'intérêt de la partie adverse n'est pas totalement indifférent et que la protection de la victime doit donc être cantonnée à un certain niveau¹¹⁶.

114. V., Th. Kadner Graziano, *La responsabilité délictuelle en droit international privé européen*, préc., p. 81 et P. Bourel, *Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé*, préc., n^{os} 80 et s.

115. V., H. Batiffol : « Dans la majorité des cas on ne se trouve pas en face d'utilité privée évidente, il y a simplement conflit de deux intérêts, l'un et l'autre défendables » (in *Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, 1953, p. 222-223).

116. V., dans ce sens, H. Batiffol, *Le pluralisme des méthodes en droit international privé : RCADI 1973*, t. 138, p. 75, spéc. p. 133 : « Si la victime a des droits, on ne peut méconnaître que le défendeur en a aussi ; le problème n'est pas une faveur aveugle et de parti pris à la victime mais la recherche d'un juste équilibre. Et il y a quelques doutes sur le point de savoir si l'équilibre est vraiment juste quand il est obtenu par l'abandon au demandeur du choix de la loi applicable ».

En deuxième lieu, même à admettre la légitimité de l'option, il est loin d'être évident que la victime soit en mesure d'apprécier, parmi des lois qui lui seront souvent totalement étrangères, laquelle lui est la plus favorable¹¹⁷.

En troisième lieu, cette désignation sera nécessairement tardive, ce qui est incompatible avec l'objectif de prévisibilité apprécié du point de vue du responsable éventuel. En effet, en matière de responsabilité civile, il est important de connaître à l'avance la loi applicable afin de pouvoir adapter le comportement aux prescriptions de celle-ci. Faute de pouvoir déterminer de manière anticipée la loi compétente, du fait du choix tardif par la victime, les responsables se verraient ainsi exposés à un véritable risque juridique, ne pouvant pas savoir si leur comportement sera considéré comme fautif et s'il ouvrira, de ce fait, droit à réparation.

En dernier lieu, il est à noter que l'argument consistant à remarquer qu'une telle option est admise en matière de compétence juridictionnelle¹¹⁸ n'est d'aucun secours en matière de conflit de lois. En effet, les deux disciplines ne poursuivent absolument pas les mêmes objectifs si bien que l'option en faveur de victime, justifiée par l'importance de l'accès au juge en ce qui concerne la compétence juridictionnelle, ne l'est plus lorsqu'il s'agit de sélectionner la loi applicable au rapport de droit.

c) Le choix par le juge ou le législateur

628. – Le choix, parmi les différents critères de rattachement envisageables, peut être effectué selon deux modalités distinctes. Tout d'abord, le législateur, ou le juge dans son œuvre créatrice, peut édicter une règle de conflit de lois classique reposant sur un critère de rattachement abstrait, prédéterminé et fixe (1). Ensuite, le juge peut choisir la loi applicable au cas par cas en fonction des faits de l'espèce et de la configuration internationale de la situation (2).

1) Le choix d'un critère de rattachement fixe

629. – **Présentation.** Choisir un critère de rattachement qui s'appliquera à toutes les situations qui entreront dans le champ d'application matériel de la règle de conflit de lois qui le consacre revient à édicter une règle de conflit classique. Il s'agit en effet d'opérer une localisation des rapports de droit dans

117. V., P. Bourel, *Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé*, préc., n° 84 : « Dans la plupart des cas, il n'est pas à même de savoir au départ si les conditions prévues par cette loi pour lui assurer une protection efficace sont réunies en l'espèce et il peut ainsi être amené à choisir plus ou moins arbitrairement celle des lois qui, parce qu'elle édicte des conditions plus libérales, lui paraît constituer le moyen le plus sûr d'obtenir gain de cause alors qu'au point de vue de ses effets elle lui procure des avantages plus limités ».

118. V. *infra*, n° 657 et s. et G. Lardeux : *JCl. Droit international*, Fasc. 553-1, n° 53 : « Une telle faculté d'option offerte à la victime en matière de conflit de juridictions ne peut servir d'argument d'analogie pour justifier, dans le domaine des conflits de lois, un rattachement alternatif. La transposition ne s'impose pas car les objectifs en jeu ne sont pas les mêmes. À propos de la compétence des tribunaux, le choix offert à la victime se justifie en effet avant tout par le souci de bonne administration de la justice, c'est-à-dire éviter à la personne d'aller plaider en lieu éloigné. Or, ce motif de commodité pratique ne se retrouve pas dans les conflits de lois, où il convient surtout de rechercher le droit qui a les liens les plus étroits avec la relation » et M.-A. Moreau-Bourlès, *Structure du rattachement et conflit de lois en matière de responsabilité civile délictuelle*, préc., p. 124.

l'abstrait et d'indiquer, avant même que les situations ne se soient concrètement nouées, que la loi matérielle du lieu de localisation s'appliquera. Cette démarche, qui constitue la méthode la plus courante de résolution des conflits de lois, suppose que les avantages et les inconvénients des différents critères de rattachement aient été bien pesés, la règle de conflit ayant ensuite pour fonction de déterminer la loi applicable pour un nombre indéfini de situations qui, bien qu'ayant une nature commune, présenteront nécessairement des spécificités propres. L'appréciation des différentes branches de l'alternative requiert donc de passer en revue les différents critères de rattachement envisageables.

630. – **Lieu de l'édition ou de l'établissement du responsable.** L'application de la *lex actus* présente l'avantage non négligeable de pouvoir être identifiée de manière aisée par les éventuels responsables d'atteintes aux droits de la personnalité. En effet, alors que le lieu de réalisation du préjudice présente nécessairement un caractère fortuit, le lieu de l'acte ayant entraîné la responsabilité est, au moins du point de vue de son auteur, facilement localisable. Ceci évite ainsi que la responsabilité de l'auteur soit engagée alors qu'il pouvait légitimement considérer son comportement comme licite au regard des dispositions en vigueur dans le pays où il a agi. En matière d'atteintes à la personnalité, cette préoccupation ne peut être éludée, notamment en présence de contenus diffusés sur le réseau Internet potentiellement accessibles dans tous les pays du monde¹¹⁹. Elle explique d'ailleurs qu'avant l'exclusion, faute de consensus, des atteintes aux droits de la personnalité du champ d'application du règlement Rome II, la Commission¹²⁰ et le Parlement¹²¹ européen aient fait des propositions visant à conférer un champ de compétence plus ou moins étendu à la loi de l'éditeur.

Si l'on ne peut rester insensible à ces arguments, il n'en demeure pas moins que l'application de la *lex actus* présente un inconvénient majeur qui condamne, à lui seul, sa consécration en tant que loi compétente pour régir l'ensemble des situations d'atteintes aux droits de la personnalité. En effet, en dehors du fait qu'elle repose sur une conception démodée de la responsabilité civile¹²², l'application généralisée de la loi de l'auteur pourrait avoir pour effet « d'inciter les professionnels – de l'information et la communication – à s'établir dans des États

119. Sur la difficulté de localiser les cyber-délits, V. *infra*, n° 665, à propos de la compétence juridictionnelle.

120. L'article 6, § 2, de la proposition de règlement du Parlement et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles du 22 juillet 2003 (Doc. COM [2003], 427 final) prévoyait notamment de soumettre le droit de réponse et les mesures équivalentes à la loi du pays où l'organisme de radiodiffusion ou l'éditeur de journaux a sa résidence habituelle. Pour plus de détails sur cette proposition, V. *infra*, n° 636.

121. Le Parlement allait, quant à lui, encore plus loin dans cette voie en suggérant de soumettre également à la loi de l'éditeur « toutes les mesures préventives ou actions en cessation » ainsi que « les violations de la vie privée ou des droits de la personnalité résultant du traitement de données personnelles » (Résolution législative du Parlement européen, 6 juill. 2005, art. 5 : COD [2003], 0168) sur laquelle, V. *infra*, n°s 910 et s.

122. F.-X. Train, *Traité de droit de la presse et des médias*, *op. cit.*, n° 2334 : « La conception moderne de la responsabilité civile fait clairement prévaloir la fonction réparatrice de l'institution, et non sa fonction punitive, en sorte que le centre de gravité de la responsabilité délictuelle se trouve plus du côté du dommage que du côté du fait générateur ».

à la législation favorable, avec l'intention de diriger leurs activités vers les pays étrangers dont la législation, précisément, le serait moins »¹²³.

631. – **Loi du lieu de diffusion ou de divulgation.** L'application de la loi de diffusion ou de la divulgation de l'information a le mérite de permettre une réparation conforme aux données socioéconomiques du pays vers lequel l'acte est dirigé. De plus, on peut légitimement estimer qu'il est de la responsabilité de l'auteur de prendre connaissance des exigences posées par la loi de l'État dans lequel il entend diffuser ou divulguer une information. Ainsi, parce qu'il semble opérer une meilleure synthèse des intérêts en présence, le critère du lieu de divulgation semble préférable à celui qui confère compétence à la loi de l'auteur de l'acte. Il a en outre le mérite de correspondre au rattachement de principe retenu par le règlement Rome II, dès lors que l'on considère, ce qui semble être le cas en droit de l'Union européenne¹²⁴, que le lieu de divulgation ou de diffusion correspond au lieu de réalisation du dommage.

Il n'en demeure pas moins que ce critère de rattachement n'est pas exempt de toute critique. En effet, sauf à exiger de l'auteur qu'il connaisse les systèmes de protection du monde entier, il est peu adapté aux atteintes aux droits de la personnalité commises par l'intermédiaire du réseau Internet¹²⁵.

Mais surtout, il conduit à l'application distributive de plusieurs lois dès que la divulgation ou la diffusion d'une même information a lieu dans plusieurs pays¹²⁶. On est alors en présence d'un traitement dit « en mosaïque », chaque loi régissant les conditions de la responsabilité et l'étendue de la réparation pour le dommage subi dans le pays dont elle relève.

632. – **Loi de la résidence ou du domicile de la victime.** C'est pour éviter ce morcellement que certains auteurs ont proposé de rattacher les atteintes aux droits de la personnalité à la loi du domicile ou de la résidence habituelle de la victime en tant que loi du lieu de localisation juridique du dommage¹²⁷ ou en vertu d'un rattachement spécifiquement créé pour la catégorie « protection de la personnalité »¹²⁸. Ce rattachement permet en effet de soumettre à une loi unique toutes les conséquences d'une même activité, quelle que soit par ailleurs leur localisation¹²⁹. De plus, comme l'indique M. Bourel, « c'est à l'endroit où vit

123. *Ibid.* L'auteur fait en outre remarquer que le recours à la fraude à la loi ne serait d'aucun secours car outre la difficulté de prouver l'intention frauduleuse, cette sanction est condamnée par la Cour de justice de l'Union européenne au nom des libertés de circulation et d'établissement.

124. V. *infra*, n° 664, à propos de la compétence juridictionnelle.

125. Sur lesquels, V. *infra*, n° 665.

126. V., en faveur de ce système dit « du traitement en mosaïque », J. Mestre, *Les conflits de lois relatifs à la protection de la vie privée*, préc., qui estime cependant que l'on n'est plus, dans cette hypothèse, en présence d'un seul délit complexe mais de plusieurs délits distincts.

127. H. Gaudemet-Tallon, note ss TGI Paris, 23 juin 1976, *Yasmina Aga Kabn*, préc. et note ss TGI Paris, 29 sept. 1982, *Romy Schneider* et 27 avr. 1983, *Caroline de Monaco*, préc.

128. P. Bourel, *Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé*, préc., n° 94.

129. Il s'agit de l'une des raisons qui a conduit le Groupe européen de droit international privé (GEDIP) à préconiser le rattachement à la loi de la résidence habituelle de la victime (V., l'article 4 de la Proposition pour une convention européenne sur la loi applicable aux obligations non contractuelles adoptée lors de la réunion de Luxembourg des 25-27 septembre 1998).

habituellement la personne que sera ressentie le plus fortement par elle l'atteinte à ses droits ; c'est là qu'elle subira le préjudice dont elle demande réparation ; c'est également dans ce même endroit que pourra être jugé d'une éventuelle rupture des intérêts en présence, ceux, d'ordre personnel, de la victime et ceux des tiers auxquels est reconnu un droit à l'information, étant en outre souligné que les intérêts de l'auteur de l'atteinte ne sont pas sacrifiés dans la mesure où cet auteur était à même de prévoir que le résultat de son acte se produirait au domicile de la personne dont les droits ont été lésés de son propre fait »¹³⁰.

S'ils ont pu trouver écho en droit comparé¹³¹, ces arguments n'ont en revanche pas séduit la jurisprudence française qui n'a jamais consacré le critère du lieu du domicile ou de la résidence habituelle de la victime¹³².

633. – Conclusion. Étant donné l'antagonisme des intérêts en présence, chaque critère de rattachement présente le plus souvent les avantages et les inconvénients opposés aux autres. Il est par conséquent difficile de prendre catégoriquement parti pour l'un ou l'autre et d'y soumettre l'ensemble des questions susceptibles de se poser. C'est pourquoi, plutôt que de fixer définitivement et de manière anticipée un critère de rattachement, le juge préfère parfois choisir au cas par cas selon les faits de l'espèce et la configuration internationale de la situation qui lui soumise.

2) *Le choix au cas par cas*

634. – Choix au cas par cas dans l'intérêt de la victime. Certains droits étrangers donnent comme directive au juge de choisir, parmi deux lois potentiellement applicables en vertu des critères de rattachement envisageables¹³³, celle qui apparaît comme étant la plus favorable à la victime. Malgré la légitimité de l'objectif de protection des personnes lésées, ce système de désignation de la loi compétente apparaît critiquable à plusieurs égards.

Tout d'abord, dans un certain nombre d'hypothèses, il sera difficile de déterminer quelle loi est la plus avantageuse pour la victime¹³⁴.

Ensuite, cette règle de conflit de lois n'est pas uniquement fondée sur la localisation des rapports de droit. Elle vise un objectif d'ordre matériel : la

130. *Ibid.*, n° 93.

131. V., F.-X. Train, *Traité de droit de la presse et des médias*, *op. cit.*, n° 2338, qui cite notamment l'exemple du droit international privé autrichien.

132. Un arrêt du 4 mai 1965 (Cass. 1^{re} civ., 4 mai 1965 : *Bull. civ.* 1965, I, n° 293) rendu en matière d'*exequatur* aurait pu laisser penser que la Cour de cassation admettait la compétence de la loi du domicile en relevant que : « les faits diffamatoires avaient atteint le demandeur en Angleterre, pays où il a son domicile et où il a acquis, sans fraude, un droit à réparation, conformément à la loi normalement compétente ». Cependant, l'arrêt *Farah Diba* du 13 avril 1988 (préc.) a par la suite condamné cette solution en faisant référence à la loi du pays où « les faits ont été commis ». Dans le jugement *Princesse de Windsor* (préc.), le tribunal de grande instance de Paris a encore plus clairement rejeté la compétence de la loi de la résidence habituelle ou du domicile de la victime en énonçant que le domicile de la victime « ne peut être considéré comme le lieu où elle a subi le dommage causé par les faits de diffusion à l'étranger de l'hebdomadaire critiqué ».

133. V., Th. Kadner Graziano, *La responsabilité délictuelle en droit international privé européen*, préc., p. 77, qui cite notamment l'exemple du droit international privé hongrois.

134. V. *supra*, n° 627.

protection de la victime. Or, on a vu qu'un tel objectif était à la fois contestable et parfois incohérent au regard du droit interne¹³⁵.

Enfin, la détermination de la loi compétente ne se fait qu'*a posteriori*, c'est-à-dire après la survenance du litige. Pourtant, l'exigence de sécurité juridique, ou plus exactement de prévisibilité du droit applicable, requiert que l'auteur de l'acte puisse l'identifier avant d'agir afin d'adapter son comportement à ses prescriptions.

635. – Choix au cas par cas fondé sur la proximité. Le choix parmi les différentes lois peut également se faire, non en fonction de l'intérêt de l'une des parties, mais en recherchant, au cas par cas, la loi du pays qui entretient les liens les plus étroits avec la situation. Cette méthode concrète de désignation du droit compétent¹³⁶ est susceptible de revêtir deux formes différentes.

Dans une première variante, le juge recherche directement la loi applicable en regardant vers quel pays la convergence est la plus forte¹³⁷.

Dans une seconde variante, un rattachement de principe est posé mais celui-ci est assorti d'une clause d'exception qui permet au juge d'y déroger chaque fois qu'il apparaît que la situation entretient des liens plus étroits avec un autre pays que celui initialement identifié. Le droit international privé américain adopte un tel système de désignation en prévoyant la compétence de principe de la loi du lieu où est survenue l'invasion dans la vie privée ou la diffamation tout en admettant que le juge puisse y déroger dans l'hypothèse d'une plus grande proximité avec un autre pays¹³⁸.

Malgré son pragmatisme, cette méthode de désignation du droit compétent ne peut entièrement satisfaire. En effet, comme toute méthode concrète de coordination des ordres juridiques, elle présente l'écueil de ne désigner la loi applicable « qu'*a posteriori* et en fonction de la sensibilité du juge »¹³⁹. En d'autres termes, les parties, et plus particulièrement les responsables éventuels, ne peuvent connaître les dispositions auxquelles se conformer qu'une fois la situation juridique constituée¹⁴⁰.

2° Le droit positif

636. – Plan. Étant donnée l'exclusion des atteintes aux droits de la personnalité du champ d'application du règlement Rome 2 relatif à la loi applicable aux obligations non contractuelles¹⁴¹, c'est le droit international privé français

135. V. *supra*, n° 627.

136. Sur laquelle, V., C. Morris, *The proper law of the tort : Harvard Law Review* 1951, p. 881.

137. Le plus souvent, cette directive de recherche reviendra à déceler les différents points de contacts entre la situation et les États concernés. La proximité la plus significative peut ensuite résulter d'une appréciation quantitative ou qualitative de ceux-ci. Cette démarche se rapproche de la méthode de la focalisation préconisée par certains pour localiser les cyber-délits, V. *infra*, n° 665.

138. V., P. Bourel, *Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé*, préc., n° 88.

139. S. Chaillé de Néré, *Les difficultés d'exécution du contrat en droit international privé*, PUAM, 2003, n° 57.

140. V., dans ce sens, P. Bourel, *Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé*, préc., n° 92.

141. Initialement, la Commission avait proposé, dans l'avant-projet de règlement de mai 2002, de rattacher les atteintes à la vie privée à la loi de la résidence habituelle de la personne

qui constitue, aux yeux du juge français, le système de désignation de la loi compétente. Les solutions dégagées par la jurisprudence¹⁴² manquent cependant de lisibilité. En effet, d'une part le traitement des délits complexes, en général, est loin d'être clairement établi (a). D'autre part, sa transposition à l'hypothèse spécifique des atteintes à la personnalité fait surgir de nouvelles incertitudes (b). On peut d'ailleurs douter que la Cour de cassation clarifie ce régime juridique car non seulement le règlement Rome II a définitivement réglé la question¹⁴³ des délits complexes en général, mais en plus l'insertion imminente dans le règlement de dispositions spécifiques en matière d'atteintes à la personnalité¹⁴⁴ risque de ne pas l'encourager à prendre parti sur cette question difficile.

a) Le traitement des délits complexes en général

637. – Égale vocation de la loi du lieu du fait générateur et de celle du lieu du dommage. La scission entre le fait générateur et le dommage ne constituant, avant le développement des techniques modernes, qu'une hypothèse

lésée. Cependant, les entreprises de presse et certains États européens firent valoir qu'un tel rattachement était incompatible avec la liberté de la presse. Ceux-ci mettaient notamment en avant l'impossibilité pour les éditeurs de publications internationales de prévoir le lieu de résidence des personnes célèbres et de connaître toutes les législations nationales en la matière. Prenant acte de ces arguments, la Commission modifia sa copie et proposa de soumettre l'obligation non contractuelle résultant d'une atteinte à la vie privée ou aux droits de la personnalité à la loi du dommage (règle générale posée à l'article 4 du règlement Rome II). La proposition ajoutait cependant que le juge pouvait appliquer sa propre loi dès lors qu'il constatait que la loi normalement applicable heurtait ses principes fondamentaux en matière de liberté d'expression et d'information (Prop. de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles [Rome II], 22 juill. 2003, art. 6 : Doc. COM [2003], 427 final, présentée par la Commission). Cette clause spéciale d'ordre public ne pouvait néanmoins satisfaire entièrement les représentants des médias. Elle ne garantit en effet l'application de la loi d'origine que lorsque le juge saisi est celui du lieu d'établissement de l'éditeur ou du diffuseur. C'est pourquoi, lors de l'examen de la proposition du règlement de la Commission, le Parlement tenta de proposer une solution plus consensuelle. Le texte prévoyait en effet l'application de la loi où surviennent ou menacent de survenir le ou les éléments les plus significatifs du dommage, ce pays étant présumé être celui auquel la publication est principalement destinée ou, si cela n'apparaît pas avec évidence, le pays où le contrôle éditorial est exercé. Il était par ailleurs indiqué que langue de la publication et le volume des ventes ou des indices d'écoutes devaient notamment être pris en considération pour déterminer le pays destination (Résolution législative du Parlement, 6 juill. 2005, art. 5 : COD [2003], 0168). Cette proposition du Parlement qui conférait un rôle plus important à la *lex actus* fut rejetée par la Commission de sorte que les atteintes aux droits de la personnalité furent finalement exclues du domaine du règlement. Pour une analyse critique de ces différentes propositions, V., notamment, F.-X. Train, *Traité de droit de la presse et des médias*, op. cit., n^{os} 2353 et s.

142. Seules seront présentées les solutions conflictuelles destinées à s'appliquer à l'ensemble des droits de la personnalité. Sur le cas particulier de la protection des données personnelles, V. *infra*, n^{os} 910 et s.

143. La règle générale posée à l'article 4, § 1, du règlement indique en effet que : « La loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle du pays où le dommage survient, quel que soit le pays où le fait générateur du dommage se produit et quels que soient le ou les pays dans lesquels les conséquences indirectes de ce fait surviennent ».

144. V. *supra*, n^o 615.

d'école¹⁴⁵, ce n'est que tardivement que la Cour de cassation s'est prononcée sur la question de la loi applicable pour ce type de situations. Alors qu'elle semblait au départ prendre parti pour la loi du lieu du dommage¹⁴⁶, elle a ensuite clairement affirmé que le lieu du fait dommageable, rattachement retenu en matière délictuelle, s'entendait « aussi bien de celui du fait générateur du dommage que du lieu de réalisation de ce dernier »¹⁴⁷. En d'autres termes, l'égle vocation de la loi du lieu du fait générateur et de la loi du dommage était consacrée¹⁴⁸.

638. – **Directive de recherche.** Après avoir posé ce principe, la Cour de cassation s'attacha à indiquer comment choisir entre la loi du lieu du fait générateur et celle du lieu du dommage. Elle le fit notamment dans l'arrêt *Mobil North Sea*¹⁴⁹ à propos d'une action en responsabilité intentée à l'encontre de la société pétrolière à la suite de l'effondrement de l'une de ses plates-formes en mer du Nord. Dans cette espèce, la Haute juridiction approuve la cour d'appel d'avoir retenu la compétence de la loi écossaise au motif qu'elle présentait les liens les plus étroits avec la situation. En l'espèce, l'Écosse, qui correspondait au lieu du dommage, entretenait en effet plusieurs autres points de contacts avec le litige alors que le fait générateur était composé de plusieurs éléments éparpillés dans différents États. La lecture combinée des deux arrêts précités montre ainsi que la Cour de cassation adopte, dans l'hypothèse d'une scission entre le fait générateur et le dommage, la méthode de la recherche de la loi applicable au cas par cas fondée sur le principe de proximité¹⁵⁰. Cette démarche fut confirmée par deux arrêts postérieurs qui réaffirmèrent le principe de l'égle vocation des deux lois en présence et le rôle du principe de proximité pour les départager¹⁵¹.

Ainsi, le droit positif semble fixé quant à la méthode de désignation du droit compétent en présence d'une dissociation dans l'espace du fait générateur et du dommage¹⁵². Pour autant, toutes les incertitudes ne sont pas levées. En

145. V., cependant, T. corr. Avesnes, 6 nov. 1934 : *Rev. crit. DIP* 1935, p. 432, à propos d'outrages proférés en Belgique à l'égard d'un garde français qui les a entendus de l'autre côté de la frontière.

146. Cass. 1^{re} civ., 8 févr. 1983 : *JDI* 1984, p. 123, note G. Légier : « La loi territoriale compétente pour gouverner la responsabilité civile extra-contractuelle est la loi où le dommage a été réalisé ». On pouvait cependant douter de la portée réelle de la décision en raison de son absence d'incidences pratiques en l'espèce.

147. Cass. 1^{re} civ., 14 janv. 1997, *Gordon & Breach*, préc.

148. Confirmé par Cass. 1^{re} civ., 28 oct. 2003 : *JDI* 2004, p. 499, note G. Légier ; *Rev. crit. DIP* 2004, p. 83, note D. Bureau ; *JCP G* 2004, II, 10006, note G. Lardeux ; *D.* 2004, p. 233, note Ph. Delebecque.

149. Cass. 1^{re} civ., 11 mai 1999, *Mobil North Sea* : *JCP G* 1999, II, 10183, note H. Muir Watt ; *JDI* 1999, p. 1048, note G. Léger ; *Rev. crit. DIP* 2000, p. 1999, note J.-M. Bischoff.

150. Sur l'exposé de cette méthode et les critiques qui lui ont été adressées, V. *supra*, n° 635.

151. Cass. 1^{re} civ., 5 mars 2002, *Sirso* : *JCP G* 2002, II, 10082, note H. Muir Watt ; *D.* 2002, p. 2999, note N. Bouche ; *Rev. crit. DIP* 2003, p. 440, note J.-M. Bischoff à propos d'une action en contrefaçon de logiciels intentée par une société française contre des sociétés néerlandaise, suédoise et anglaise sur le fondement de l'article 5, § 2, de la convention de Berne et Cass. 1^{re} civ., 27 mars 2007, *Bureau Veritas* : *D.* 2007, p. 1074, note I. Gallmeister ; *Rev. crit. DIP* 2007, p. 405, note D. Bureau ; *JDI* 2007, p. 949, note G. Légier ; *RTD com.* 2007, p. 633, note Ph. Delebecque à propos d'une action intentée contre une société française de classification à la suite de la perte d'une cargaison due au naufrage d'un navire en état de délabrement.

152. Sur le cas particulier des cyber-délits, V. *infra*, n° 665.

effet, bien qu'il soit difficile de mesurer leur exacte portée, deux arrêts – l'un relatif à une action intentée contre une banque¹⁵³, l'autre à une action en contrefaçon¹⁵⁴ – ont semblé contredire la solution retenue en se positionnant en faveur de la compétence de principe de la loi du lieu du fait générateur.

b) La transposition aux atteintes à la personnalité

639. – **Ambiguïté de la jurisprudence.** La transposition du traitement des délits complexes en matière d'atteintes à la personnalité aurait normalement dû conduire le juge à choisir entre la loi du lieu de l'édition ou de l'émission de l'information et celle du lieu de sa divulgation ou de sa diffusion.

En effet, d'une part, il est établi que le lieu de l'édition ou de l'émission correspond à celui du fait générateur. D'autre part, étant donné qu'elle refuse de situer le dommage au domicile de la victime, la jurisprudence devrait logiquement considérer que sa localisation correspond à celle de la divulgation ou de la diffusion de l'information.

C'est d'ailleurs dans ce sens que les juridictions du fond ont, de manière plus ou moins ambiguë¹⁵⁵, analysé le lieu de divulgation.

Dans sa dernière jurisprudence, la Cour de cassation a cependant quelque peu modifié les termes de l'option en qualifiant la diffusion de fait générateur du dommage¹⁵⁶. En analysant ainsi l'acte de divulgation de l'information, elle tend à nier la nature potentiellement complexe des atteintes aux droits de la personnalité. En effet, le préjudice n'étant pas localisé au domicile de la victime, les deux éléments du délit – dommage et fait générateur – se situent, dès lors, au même endroit : là où la divulgation de l'information a eu lieu¹⁵⁷. Il s'ensuit que le juge n'a plus besoin de départager, au cas par cas et au regard du principe de proximité, les lois en présence. Même si elle est contestable, notamment au regard de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne¹⁵⁸, cette assimilation de la divulgation au fait générateur montre la volonté de la Cour de cassation de retenir un critère de rattachement fixe et prédéterminé : celui du lieu de diffusion ou de divulgation de l'information litigieuse.

Ce rattachement de principe qui semble vouloir se dessiner présente l'inconvénient de conduire à l'application de plusieurs lois dès lors que la divulgation

153. Cass. 1^{re} civ., 23 janv. 2007, *Caisse d'épargne de Sarrebruck* : *D.* 2007, p. 1244, note N. Bouche ; *Rev. crit. DIP* 2007, p. 760, note O. Boskovic : « La loi applicable à la responsabilité extra-contractuelle est celle du pays sur le territoire duquel le fait générateur du dommage a été commis ».

154. Cass. 1^{re} civ., 30 janv. 2007 : *Rev. crit. DIP* 2007, p. 769, note T. Azzi ; *JDI* 2008, p. 163, note M.-E. Ancel : « La législation du pays où la protection est réclamée n'est pas celle où le dommage a été subi mais celle de l'État sur le territoire duquel se sont produits les agissements délictueux, l'obligation à réparation n'étant que la conséquence éventuelle de ceux-ci ».

155. *V. supra*, n° 617.

156. Cass. 1^{re} civ., 14 janv. 1997, *Gordon & Breach*, préc.

157. *V.*, J.-M. Bischoff, note ss Cass. 1^{re} civ., 14 janv. 1997, *Gordon & Breach*, préc. : « L'édition et la publication sont mises hors du circuit (...). Si la diffusion est distincte du dommage qu'elle génère, il n'en reste pas moins que ce dernier se produira à peu près nécessairement là où elle est intervenue. Il en résulte que les délits commis par voie de presse ne sont plus des délits complexes, mais des délits simples, existant parallèlement en autant de manifestations qu'il y a de lieux de diffusion ».

158. *V. infra*, n° 664, à propos de la compétence juridictionnelle.

d'une même information a lieu dans des pays différents. En effet, dans une telle hypothèse, il faut considérer qu'il y a autant de délits autonomes que de divulgations, les conséquences juridiques de chacune d'entre elles étant soumises à la loi du pays où elle est intervenue¹⁵⁹.

640. – **Conclusion.** Le droit positif semble ainsi avoir pris parti pour une qualification délictuelle débouchant sur l'application de la loi du lieu de divulgation ou de diffusion de l'information attentatoire. Le fait que cette qualification de principe ne corresponde pas exactement à l'ensemble des mécanismes connus en droit interne n'est pas en soi gênant étant donné le caractère éminemment fonctionnel de l'opération de qualification en droit international privé. Il n'en demeure pas moins que le particularisme des mécanismes de protection – qui ne reposent pas exclusivement sur la technique de responsabilité civile et qui contribuent à façonner des droits considérés comme fondamentaux – requiert parfois certains aménagements. En effet, le rattachement découlant de la qualification délictuelle s'avère, dans certaines hypothèses, inapte à satisfaire les différents intérêts en présence. C'est ce qui explique un certain fléchissement de la qualification et du rattachement de principe.

SOUS-SECTION III

LE FLÉCHISSEMENT DE LA QUALIFICATION DÉLICTUELLE

641. – **Plan.** Le rattachement à la *lex loci delicti*, parce qu'il est contenu dans une règle bilatérale de conflit de lois, est susceptible de donner compétence aussi bien à la loi française qu'à une loi étrangère. En soi, l'application d'une loi étrangère par le juge français saisi du litige ne pose pas de problèmes. Cette possibilité est même à la base de la méthode classique des conflits de lois qui demeure encore aujourd'hui la méthode de principe de coordination des ordres juridiques. Pour autant, il est des hypothèses particulières dans lesquelles le juge estime qu'il est crucial d'appliquer ses propres mécanismes de protection de la personnalité. Tel est notamment le cas lorsque les dispositions françaises sont qualifiées de lois de police (§ 1), lorsqu'il s'agit de règles procédurales (§ 2) ou en cas de contravention à la conception française de l'ordre public international (§ 3).

§ 1. – Fléchissement au profit de la qualification de lois de police

642. – **Définition.** De manière générale, il est possible de définir les lois de police comme « des règles impératives qui, en raison de leur rôle dans l'organisation politique, sociale ou économique du pays, sont rendues applicables même si

159. V., dans ce sens, J. Mestre, *Les conflits de lois relatifs à la protection de la vie privée*, préc., n° 26 et pour une telle application distributive des lois, TGI Paris, 23 juin 1976, *Yasmina Aga Kabn* : *Rev. crit. DIP* 1978, p. 132, note H. Gaudemet-Tallon.

elles n'appartiennent pas à l'ordre juridique normalement compétent »¹⁶⁰. Deux aspects caractérisent donc ce type de règles : leur contenu et leur mode d'intervention.

En effet, d'une part, les lois de police sont généralement des dispositions fortement marquées par des considérations d'intérêt général. D'autre part, ce contenu particulier dicte leur mode d'intervention en ce sens qu'elles trouvent à s'appliquer quelle que soit la loi normalement applicable en vertu de la règle de conflit générale qui régit la question. En d'autres termes, les lois de police s'appliquent d'office, sans passer par la médiation d'une règle de conflit de lois. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle elles sont également appelées règles d'application immédiate.

Concernant les droits de la personnalité, la question est donc de savoir si certaines dispositions de l'ordre juridique français peuvent être qualifiées de lois de police et, par voie de conséquence, s'appliquer nonobstant le rattachement de principe à la *lex loci delicti*.

643. – Manifestations en matière de droits de la personnalité. La jurisprudence a très tôt conféré la qualité de loi de police à plusieurs mécanismes de protection des droits de la personnalité.

Tout d'abord, en matière de liberté des funérailles, la Cour de cassation a indiqué, dès 1957¹⁶¹, que les dispositions de la loi du 15 novembre 1887 qui consacre le droit du défunt, ou à défaut d'un membre de la famille désigné par le juge, de fixer le lieu et le mode de sa sépulture « touchent, au premier chef, à l'ordre public » et qu'elles doivent, en conséquence, s'appliquer en tant que loi territoriale. L'emploi de l'expression « ordre public » ne doit pas ici être compris comme une référence au mécanisme d'éviction propre au droit international. C'est l'ordre public au sens du droit interne qui est visé dans le but de justifier, en l'espèce, la qualification de loi de police et l'application subséquente de la loi française nonobstant la nationalité étrangère du défunt¹⁶².

Ensuite, la jurisprudence a également eu recours à la méthode des lois de police dans le domaine voisin du droit moral de l'auteur. La Cour de cassation a en effet estimé que les dispositions françaises sur la protection de l'intégrité d'une œuvre littéraire et artistique devaient s'appliquer quel que soit l'État de divulgation de l'œuvre, s'agissant de « lois d'application impératives »¹⁶³.

160. P. Mayer : *Rép. int.* Dalloz, V° *Lois de police*, n° 6, qui reprend, en la complétant, la définition posée par Ph. Francekakis, *Lois d'application immédiate et droit du travail. L'affaire du comité d'entreprise de la « Compagnie des Wagons-lits »* : *Rev. crit. DIP* 1973, p. 273.

161. Cass. 1^{re} civ., 12 févr. 1957 : *D.* 1959, p. 47, note Ph. Malaurie ; *Rev. crit. DIP* 1957, p. 297, note Y. Loussouarn et, dans le même sens, CA Paris, 12 sept. 1980 : *D.* 1982, p. 74, obs. B. Audit et Cass. 1^{re} civ., 17 févr. 1982 : *D.* 1983, p. 255, note M. Beaubrun ; *Rev. crit. DIP* 1984, p. 451, note C. Labrusse-Riou.

162. Les auteurs considèrent généralement que cette solution devrait être étendue aux lois concernant la protection du corps humain telles celles relatives au don d'organes ou à la recherche biomédicale : V., B. Audit, *Droit international privé, op. cit.*, n° 638. – C. Labrusse-Riou, note préc. et *Bioéthique et droit international privé : objectifs et méthodes en question*, Travaux comité fr. DIP 2000-2002, p. 47. – A. Bottiau, *La personnalité en droit international privé*, in *Lamy Droit des personnes et de la famille*, préc., n° 298-60.

163. Cass. 1^{re} civ., 28 mai 1991, *Huston* : *Rev. crit. DIP* 1991, p. 752, note P.-Y. Gautier.

Enfin, dans une affaire qui concernait un ressortissant portugais qui avait, au Portugal, accusé de vol un Français, la Cour de cassation a considéré que le délai de prescription de l'action en diffamation fixé à trois mois par l'article 65 de la loi de 1881 constituait « une loi de police et d'application immédiate, excluant la loi portugaise désignée par la règle de conflit »¹⁶⁴. Dans cette espèce, la qualité de loi de police n'a cependant été conférée qu'à cet aspect particulier de la loi de 1881, les autres éléments de la situation restant soumis à la loi portugaise en tant que *lex loci delicti*.

644. – **Portée du recours à la méthode des lois de police.** Ces manifestations ponctuelles ont conduit certains auteurs à envisager un recours plus important au mécanisme des lois de police pour résoudre la difficulté tenant à la pluralité des lois potentiellement applicables. Il a en effet été soutenu que l'article 9 du Code civil pouvait être assimilé à une loi de police¹⁶⁵. Cette disposition constituant la matrice des droits de la personnalité¹⁶⁶, une telle qualification entraînerait, une fois la compétence du juge français admise, l'application quasi systématique des mécanismes français de protection. Il est vrai que certaines décisions des juges du fond ont pu laisser penser que l'article 9 revêtait une telle nature¹⁶⁷. Cependant, la Cour de cassation a, par la suite, clairement condamné la qualification de loi de police de cette disposition. En effet, en affirmant que « les conséquences de l'atteinte à la vie privée d'une personne ou de la violation d'un droit qu'elle possède sur son image relèvent de la loi du lieu où ces faits ont été commis »¹⁶⁸, la première chambre civile a formulé une véritable règle de conflit de lois bilatérale et n'a donc pas eu recours au procédé dérogatoire de désignation du droit compétent que constitue le mécanisme des lois de police. En l'espèce, la loi française est applicable parce qu'elle a été désignée par un critère de rattachement, le lieu du délit, et non du fait de son appartenance à la catégorie des lois de police.

Deux arguments d'inégale valeur justifient ce rejet de la qualification de loi de police pour l'ensemble des mécanismes français de protection de la personnalité.

Tout d'abord, d'un point de vue notionnel, il a été soutenu que l'article 9 du Code civil ne pouvait être assimilé à une loi de police en ce sens qu'il a « pour fin, non la protection d'un intérêt public, mais celle d'un intérêt privé »¹⁶⁹. S'il est certain que la notion d'intérêt général est primordiale pour qualifier une disposition de loi de police, il n'en demeure pas moins que l'argument avancé ne suffit pas à exclure de manière définitive l'article 9 du Code civil de cette catégorie. En effet, d'une part, la qualité de loi de police a déjà été reconnue à des dispositions protectrices d'intérêts privés. Ainsi en est-il par exemple en matière de

164. Cass. 1^{re} civ., 19 oct. 2004 : *D.* 2005, p. 878, note C. Montfort et p. 1192, obs. B. Audit.

165. H. Battifol et P. Lagarde, *Droit international privé*, t. 2, *op. cit.*, n° 392. – E. Agostini, note ss CA Paris, 20 déc. 1976, *Tribu de Bunlap et Bong Watase*, préc., et J. Mestre, *Les conflits de lois relatifs à la protection de la vie privée*, préc., n°s 10 et s., qui estime cependant que seuls les mécanismes de protection fondés sur la notion de droit subjectif doivent être qualifiés de loi de police, ceux relevant de la technique de la responsabilité civile délictuelle restant soumis à la *lex loci delicti*.

166. V., J.-C. Saint-Pau, *L'article 9 matrice des droits de la personnalité* : *D.* 1999, p. 541.

167. CA Paris, 20 déc. 1976, *Tribu de Bunlap et Bong Watase*, préc., sur lequel V. *supra*, n° 602.

168. Cass. 1^{re} civ., 13 avr. 1988, *Farah Diba*, préc.

169. P. Kayser, *La protection de la vie privée*, *op. cit.*, n° 321.

protection des mineurs, des consommateurs ou des travailleurs¹⁷⁰. D'autre part, la protection de la personnalité a indéniablement une dimension sociale et politique s'agissant de droits primordiaux et fondamentaux consacrés tant au niveau constitutionnel qu'au niveau international. Comme le note M. Audit, « un intérêt public et social s'attache à leur respect, à tel point qu'ils feront souvent l'objet d'une protection pénale (...). De ce que leur protection entre fréquemment en conflit avec d'autres libertés, il résulte également que leur régime reconnu par la loi locale sera volontiers considéré comme un maximum, ne laissant guère de place à celui éventuellement différent prévu par une loi étrangère »¹⁷¹.

Ensuite, et c'est là l'argument principal, la qualification de lois de police de l'ensemble des mécanismes français de protection ne permet pas, d'un point de vue pratique, de régler de manière satisfaisante les difficultés liées à la pluralité des lois potentiellement applicables. Le mécanisme des lois de police constitue en effet un procédé dérogatoire de désignation du droit compétent reposant sur des critères unilatéraux de rattachement ayant le plus souvent pour but de conférer à la *lex fori* un domaine exorbitant de compétence par rapport à celui octroyé par la règle générale de type bilatéral dès lors que la situation s'inscrit principalement sur le territoire du juge saisi. Ainsi, qualifier de lois de police l'ensemble des dispositions françaises relatives à la protection de la personnalité ne suffit pas à régler la difficulté. Il est nécessaire de définir les circonstances dans lesquelles la loi française revendique sa compétence en tant que loi de police. La qualification de loi de police ne permet donc pas d'éviter le débat relatif au choix du critère de rattachement. Or, quitte à devoir trancher la question, autant le faire au profit d'une règle bilatérale et non d'une règle unilatérale. En effet, l'unilatéralisme présente l'inconvénient de n'assurer qu'une coordination très aléatoire des ordres juridiques. La règle de conflit ne précisant que le champ d'application de la loi française, il faut, pour que le système global puisse fonctionner, que les ordres juridiques concurrents adoptent unilatéralement des critères de rattachement compatibles afin d'éviter les hypothèses, bien connues, de cumul ou de lacune des lois applicables. En définitive, parce qu'il s'agit d'un procédé dérogatoire, le mécanisme des lois de police ne peut correctement fonctionner qu'en référence à une règle générale de désignation du droit compétent. La qualification de loi de police ne peut donc être que ponctuelle et ne saurait par conséquent éviter la recherche d'une règle générale de conflit de lois pour la catégorie « protection de la personnalité ». D'ailleurs, l'application, par le juge français, de sa propre loi n'a le plus souvent pas besoin de passer par le détour de la qualification de loi de police. Elle résulte naturellement de la désignation opérée par la règle de conflit bilatérale ou du classement de certaines dispositions dans la catégorie procédurale.

§ 2. – Fléchissement au profit de la qualification procédurale

645. – **Mesures provisoires et conservatoires.** Les différentes mesures que le juge français est autorisé à prendre sur le fondement de l'article 9, alinéa 2, du

170. V., J. Mestre, *Les conflits de lois relatifs à la protection de la vie privée*, préc., n° 15.

171. *Droit international privé*, op. cit., n° 638.

Code civil (séquestre, saisie, interruption de la diffusion d'un journal, astreinte...) ont, sans aucun doute, des équivalents dans les systèmes étrangers de protection de la personnalité. Cependant, le raisonnement en termes de conflit de lois semble peu adapté en raison, notamment, de l'urgence et du souci d'efficacité qui les justifient¹⁷². Il semble ainsi peu opportun de demander au juge qu'il se lance dans une recherche, souvent laborieuse, du contenu du droit étranger applicable.

Il paraît donc préférable de les soumettre à la *lex fori* en tant que loi applicable à la procédure. C'est donc à celle-ci qu'il conviendra de « se référer pour décider du type de mesures à prendre, des conditions à vérifier et des liens qui unissent la mesure provisoire et la mesure définitive qu'elle prépare ou dont elle garantit l'exécution »¹⁷³. La *lex loci delicti* sera en revanche consultée pour savoir si les conditions – c'est-à-dire, en la matière, l'atteinte à un droit de la personnalité – sont remplies ou, à tout le moins, ont toutes les chances d'être remplies.

Cependant, en pratique, cette compétence de la *lex fori* ne viendra que très rarement concurrencer le rattachement de principe à la *lex loci delicti*. En effet, par souci d'efficacité et pour éviter d'avoir recours à une instance indirecte, la victime saisira le plus souvent le juge de l'État sur le territoire duquel la mesure doit être exécutée, autrement dit celui du lieu de divulgation de l'information. Il s'ensuit que la *lex fori* coïncidera le plus souvent avec la *lex loci delicti*.

§ 3. – Fléchissement par l'intervention de l'exception d'ordre public international

646. – Loi étrangère moins protectrice que la loi française. Même si l'exception d'ordre public international a peu d'occasions de jouer en matière délictuelle¹⁷⁴, on peut imaginer que le juge français l'oppose à une loi étrangère, compétente en tant que loi du délit, qui heurterait ses conceptions fondamentales. Ainsi, en irait-il notamment d'une loi qui ne permettrait aucune protection des droits de la personnalité de la victime ou qui prévoirait une protection dérisoire comparée à celle garantie par le droit français. Dans une telle hypothèse, la compétence de la loi étrangère se trouverait évincée au profit de la loi française. Même si c'est de manière ambiguë, les juges du fond se sont déjà servis de la notion d'ordre public pour justifier l'application de la loi française et l'éviction corrélative de la loi étrangère normalement applicable¹⁷⁵. Il est par ailleurs important de noter que la consécration de certains droits de la personnalité par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme risque de modifier quelque peu les modalités d'intervention du mécanisme d'éviction. On constate en effet que l'intégration des droits fondamentaux dans le contenu de l'ordre public international français tend à modifier le régime de l'exception du même nom. En effet, la contradiction entre la loi étrangère et les conceptions fondamentales du for était jusque-là appréciée *in concreto*, c'est-à-dire en obser-

172. P. Bourel, *Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé*, préc., n° 106.

173. M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, op. cit., n° 615.

174. G. Lardeux : *JCl. Droit international*, Fasc. 553-1, n° 65.

175. CA Paris, 20 déc. 1976, *Tribu de Bunlap et Bong Watase*, préc., sur lequel V. *supra*, n° 602.

vant le résultat concret auquel mène l'application de la loi étrangère. Cependant, l'influence grandissante des droits fondamentaux conduit, par un phénomène d'objectivation de l'exception d'ordre public¹⁷⁶, à opérer un contrôle plus abstrait se traduisant par une comparaison entre les normes elles-mêmes.

647. – **Loi étrangère plus protectrice que la loi française.** Il est également envisageable que l'ordre public international français s'oppose à l'application, par le juge français, d'une loi étrangère plus protectrice des droits de la victime que la loi française. En effet, les droits de la personnalité, tels qu'ils sont reconnus en droit français, établissent un équilibre entre la protection de la personnalité et certaines libertés fondamentales comme la liberté de la presse, la liberté de communication ou la liberté d'expression¹⁷⁷. Dès lors, un régime qui favoriserait à outrance la protection des victimes au détriment de ces libertés serait également susceptible de se voir opposer l'exception d'ordre public international. C'est d'ailleurs dans ce sens que l'on peut analyser un arrêt de la cour d'appel de Paris qui a estimé que la loi ivoirienne qui appliquait un délai de prescription de trente ans aux actions en responsabilité intentées contre les auteurs d'une œuvre littéraire contrevenait à la liberté d'expression et, par conséquent, à la conception française de l'ordre public international¹⁷⁸.

648. – **Conclusion.** Bien qu'un rattachement de principe, découlant de la qualification délictuelle des situations mettant en cause des droits de la personnalité, semble se dessiner, le retour à la *lex fori* est inévitable dans un certain nombre d'hypothèses. En effet, la qualification de lois de police, le caractère procédural de certains mécanismes de protection et l'intervention de l'exception d'ordre public international conduiront le juge saisi à appliquer sa propre loi et à évincer la *lex loci delicti* normalement compétente en la matière. Ainsi, quand bien même il existerait un consensus sur la question de la loi applicable en matière de droits de la personnalité, la solution serait tout de même susceptible de varier selon l'identité du juge effectivement saisi du litige. On comprend dès lors tout l'enjeu de la détermination de la nationalité des juridictions compétentes.

SECTION II

QUALIFICATION DES DROITS DE LA PERSONNALITÉ ET CONFLIT DE JURIDICTIONS

649. – **Enjeux des règles de compétence directe.** Comme en matière de conflit de lois, c'est également sur le terrain délictuel que s'inscrivent les règles

176. Sur lequel, V., F. Cadet, *L'ordre public en droit international de la famille. Étude comparée France/Espagne*, L'Harmattan, 2005.

177. J. Mestre, *Les conflits de lois relatifs à la protection de la vie privée*, préc., n° 16.

178. CA Paris, 13 janv. 2003 : *JCP G* 2004, II, 10018, note C. Chabert, à propos d'une action intentée par un Français qui prétendait s'être reconnu dans un personnage de roman au comportement jugé dégradant.

de compétence directe. Cette qualification commune ne signifie pas pour autant que l'on puisse transposer à l'identique les solutions dégagées pour rechercher la loi applicable. Les rattachements doivent nécessairement être adaptés afin de répondre aux objectifs spécifiques (accès au juge, bonne administration de la justice...) qui sous-tendent les règles de compétence directe.

650. – Source des règles de compétence directe. Par ailleurs, les solutions retenues sont susceptibles de varier en fonction de la source des règles de compétence. La convention de Bruxelles¹⁷⁹ et le règlement Bruxelles I¹⁸⁰ qui lui a succédé sont venus concurrencer le droit commun de la compétence internationale des tribunaux français. Cette concurrence est d'ailleurs telle qu'à l'heure actuelle, le droit de l'Union européenne tient une place prépondérante et influence très largement les solutions retenues au niveau interne.

Ainsi, la compréhension du droit commun de la compétence directe (Sous-section II) requiert de présenter, au préalable, les règles retenues au niveau européen (Sous-section I).

SOUS-SECTION I

DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

651. – Genèse du règlement Bruxelles I. Le règlement Bruxelles I découle de la transformation en règlement européen de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Lors de cette transformation, plusieurs modifications ont été apportées au texte originel. Il en résulte que deux régimes distincts de la compétence directe cohabitent : alors que les actions intentées après le 1^{er} mars 2002 sont soumises au règlement, celles intentées avant cette date demeurent régies par la convention¹⁸¹. Les innovations apportées par le règlement ne concernent cependant la matière des droits de la personnalité que de manière anecdotique. C'est pourquoi, il est possible de ne présenter que les règles de compétence prévues par le règlement en soulignant, le cas échéant, les divergences qui peuvent exister¹⁸² entre les deux textes.

179. Conv. Bruxelles, 27 sept. 1968, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

180. Règl. n° 44/2001, 22 déc. 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

181. Il faut également préciser que le règlement n'était initialement pas applicable au Danemark. Néanmoins, un accord a depuis été conclu avec l'Union européenne. Cet accord, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2007, a eu pour effet d'étendre à ce pays la quasi-totalité des dispositions du règlement.

182. Par l'effet de la convention de Lugano du 16 septembre 1988, les règles de la convention de Bruxelles sont également applicables dans les relations entre les États membres et les trois pays restant dans l'AELE (Islande, Norvège et Suisse). Même si c'est avec un temps de retard, cet accord a d'ailleurs suivi l'évolution qui a eu lieu au niveau de l'Union européenne. En effet, la convention de Lugano a récemment été modifiée afin de prendre en compte les modifications opérées lors de la transformation de la convention de Bruxelles en règlement européen (Conv. Lugano *bis*, 15 oct. 2007, applicable à compter du 1^{er} janvier 2010).

Après avoir précisé les conditions d'application du règlement (§ 1), il conviendra de présenter les règles de compétence qu'il prévoit en matière de droits de la personnalité (§ 2).

§ 1. – Les conditions d'application

652. – **Champ d'application *ratione materiae*.** Malgré le très large domaine matériel du règlement, son application en matière de droits de la personnalité pourrait être remise en cause au regard de deux de ses dispositions.

Tout d'abord, le premier article indique que le texte s'applique, de manière générale, à « la matière civile et commerciale ». *A contrario*, on peut donc en déduire qu'il ne s'applique pas aux matières de droit public. S'agissant des droits de la personnalité, cette exclusion pourrait conduire à écarter le règlement dans l'hypothèse, assez fréquente, d'actions civiles jugées par des juridictions répressives. Le texte apporte cependant un démenti formel en visant directement ce type d'actions à l'article 5, § 4¹⁸³.

Ensuite, dans son deuxième paragraphe, cette même disposition exclut du champ d'application du règlement « l'état et la capacité des personnes physiques ». Cependant, la Cour de justice de l'Union européenne ne retient pas une telle qualification à propos des droits de la personnalité et rattache ces questions à la matière délictuelle¹⁸⁴.

Ainsi, les situations mettant en cause des droits de la personnalité entrent bien dans le champ d'application matériel du règlement.

653. – **Champ d'application *ratione loci*.** Selon l'article 2, les règles de compétence du règlement s'appliquent à condition que le domicile du défendeur se situe sur le territoire d'un État membre. Il est vrai que certaines règles s'appliquent même si cette condition n'est pas remplie. Ainsi, il suffira que l'un des chefs de compétence exclusifs prévus à l'article 22¹⁸⁵ se réalise sur le territoire d'un État membre pour que le juge puisse fonder sa compétence au regard de cette disposition. Cependant, ces dispositions, qui dérogent au champ d'application ordinaire du règlement, ne concernent pas les situations mettant en cause des droits de la personnalité. On peut donc considérer qu'en la matière le règlement n'est applicable que si le domicile du défendeur se trouve sur le territoire de l'Union. Si tel n'est pas le cas, la compétence des juridictions françaises doit être déterminée par les règles nationales de compétence directe¹⁸⁶.

§ 2. – Les règles de compétence

654. – Au sein du règlement, deux types de règles peuvent fonder la compétence des juridictions nationales ou étrangères en matière de droits de

183. V. *infra*, n° 671.

184. V. *infra*, n°s 657 et s.

185. Conv., art. 16.

186. Sur lesquelles, V. *infra*, n°s 674 et s.

la personnalité. Tout d'abord, les règles ordinaires de compétence déterminent les juridictions normalement compétentes (I). Ensuite, les règles dérogatoires permettent de saisir une juridiction qui n'était *a priori* pas compétente (II).

I. – Les règles ordinaires de compétence

655. – **Consécration de la règle *actor sequitur forum rei*.** L'article 2 du règlement reprend la règle *actor sequitur forum rei*, bien établie en procédure civile. Ainsi, à l'exception des matières pour lesquelles une compétence exclusive est prévue par le texte, le demandeur a toujours la possibilité de traduire son adversaire devant le tribunal du lieu de son domicile. Le règlement ne définit cependant la notion de domicile qu'à l'égard des personnes morales¹⁸⁷. En présence de personnes physiques, le juge saisi doit donc appliquer sa propre loi pour savoir si le domicile du défendeur se situe sur le territoire de l'État dont il relève. Il devra également se référer aux dispositions de son ordre juridique pour identifier le tribunal spécialement compétent *ratione loci* et *ratione materiae* étant donné que l'article 2 ne désigne que de manière globale les juridictions nationales de l'État membre du domicile défendeur.

656. – **Options de compétence offertes au demandeur.** Hormis cette compétence générale du tribunal du lieu du domicile du défendeur, le règlement, dans le but de favoriser l'accès au juge, offre au demandeur la possibilité de saisir, de manière alternative, d'autres juridictions en fonction de l'objet du litige. En matière de droits de la personnalité, le demandeur pourra notamment choisir de porter son action en responsabilité « devant le tribunal où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire »¹⁸⁸ (A). Il pourra également, le cas échéant, s'adresser au « tribunal saisi de l'action publique, dans la mesure où, selon sa loi, ce tribunal peut connaître de l'action civile »¹⁸⁹ (B).

A. – L'option offerte par l'article 5, § 3, en matière délictuelle

657. – Avant de présenter la mise en œuvre de l'option offerte par l'article 5, § 3, du règlement (2°), il convient de préciser la typologie des actions qui entrent dans son domaine d'application (1°).

1° Actions visées par l'article 5, § 3

658. – **Définition de la matière délictuelle.** L'article 5, § 3, vise, de manière générale, la « matière délictuelle ou quasi délictuelle ». La question qui se pose est donc celle de l'appartenance à cette catégorie des situations juridiques qui concernent des droits de la personnalité. Pour y répondre, la qualification délictuelle opérée par le droit international privé français en matière de conflits de lois n'est d'aucun secours. S'agissant d'un texte européen, la qualification doit se faire

187. Art. 60, § 1 : « Pour l'application du présent règlement, les sociétés et les personnes morales sont domiciliées là où est situé : a) leur siège statutaire ; b) leur administration centrale, ou c) leur principal établissement ».

188. Art. 5, § 3.

189. Art. 5, § 4.

de manière autonome, c'est-à-dire au regard du seul droit de l'Union européenne et sans référence aux concepts du droit interne. Pour autant, on constate une communauté de vues entre les deux ordres juridiques.

En effet, afin de déterminer les domaines respectifs des différentes options de compétence prévues à l'article 5, la Cour de justice a défini la matière délictuelle négativement et par référence à la matière contractuelle. Dès lors qu'aucun « engagement librement assumé d'une partie envers l'autre »¹⁹⁰ ne peut être constaté, il faut considérer que l'action en responsabilité relève de la matière délictuelle¹⁹¹. Il s'agit donc d'une catégorie subsidiaire et résiduelle susceptible d'accueillir tous types d'actions en responsabilité dès lors qu'aucun contrat ne lie la victime au responsable. Il s'ensuit que les actions en responsabilité fondées sur des droits de la personnalité entrent dans le domaine d'application de l'article 5, § 3.

659. – Actions préventives. Ceci est d'ailleurs d'autant plus vrai que l'article 5, § 3, vise non seulement les actions en réparation des dommages déjà survenus, mais également les actions préventives relatives à des dommages qui risquent de se produire¹⁹². Il en résulte que les prérogatives du type de celles prévues par l'alinéa 2 de l'article 9 du Code civil sont également susceptibles de relever de la matière délictuelle pour la question de la juridiction compétente.

Ainsi, l'ensemble des actions fondées sur des droits de la personnalité entrent dans le domaine d'application de l'article 5, § 3, du règlement qui offre, en matière délictuelle, au demandeur la possibilité de saisir soit le tribunal du lieu du fait dommageable, soit celui du domicile du défendeur.

Si cette qualification peut être critiquée d'un point de vue conceptuel et au regard du droit interne qui fonde la protection, au moins en partie, sur la notion de droit subjectif, il convient cependant de rappeler que l'opération de qualification a, en droit international privé, un caractère éminemment fonctionnel en ce sens qu'elle est au service d'un objectif qui est, en l'occurrence, l'identification des juridictions compétentes pour connaître des litiges.

2° Mise en œuvre de l'article 5, § 3

660. – Difficultés de mise en œuvre. En permettant à la victime de saisir, en plus du tribunal du lieu du domicile du défendeur, le tribunal du lieu du fait dommageable, le texte laisse subsister un certain nombre d'incertitudes. En effet, l'expression « fait dommageable » demeure assez ambiguë car elle peut désigner le fait générateur du dommage ou le préjudice subi. Cette imprécision ne pose pas de difficultés en présence de délits considérés comme simples, c'est-à-dire

190. Définition de la matière contractuelle donnée par CJCE, 17 juin 1997, *Jakob Handte* : *JDI* 1993, p. 469, note J.-M. Bischoff ; *Rev. crit. DIP* 1992, p. 730, note H. Gaudemet-Tallon.

191. CJCE, 27 sept. 1988, *Kafelis* : *JDI* 1989, p. 457, note A. Huet ; *Rev. crit. DIP* 1989, p. 215, note H. Gaudemet-Tallon et CJCE, 27 oct. 1998, *La Réunion européenne* : *JDI* 1999, p. 625, note F. Leclerc ; *Rev. crit. DIP* 1999, p. 322, note H. Gaudemet-Tallon.

192. Bien que la convention de Bruxelles ne vise, quant à elle, que le cas « où le fait dommageable s'est produit », la Cour de justice admet qu'avant même la réalisation du dommage la victime potentielle intente une action préventive sur le fondement de l'article 5, § 3 du texte. V., sur ce point, H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, 4^e éd. 2010, n° 209.

lorsque tous les éléments se trouvent localisés dans un seul ordre juridique national. Il est, en revanche, essentiel de savoir l'élément désigné dans l'hypothèse d'une dissociation dans l'espace du fait générateur et du dommage (a). À cette première difficulté de localisation peut s'en ajouter une autre qui tient, cette fois, à la multiplicité des lieux de dommage (b).

a) Scission entre le fait générateur et le dommage

661. – Le traitement général des délits complexes (1) en ce qui concerne la compétence juridictionnelle ne peut être transposé en matière de droits de la personnalité qu'au prix de certaines adaptations (2).

1) Traitement des délits complexes en général

662. – **Principe de l'option au profit du demandeur.** Alors que les juridictions françaises semblaient marquer leur préférence pour le lieu du dommage¹⁹³ en cas de dissociation dans l'espace du fait générateur et du préjudice, la Cour de justice a définitivement clos le débat en consacrant une option au profit du demandeur¹⁹⁴. En l'espèce, le litige opposait un pépiniériste établi aux Pays-Bas et l'entreprise française *Mines de potasse d'Alsace*. Le demandeur reprochait à l'entreprise française de faire augmenter gravement la salinité de l'eau du Rhin en y déversant des déchets industriels. Saisies de l'action en responsabilité, les juridictions hollandaises posèrent une question préjudicielle à la Cour de justice afin qu'elle précise ce qu'il fallait entendre par « lieu où le fait dommageable s'est produit ». La Cour de justice affirme alors que « l'expression "lieu où le fait dommageable s'est produit" doit être entendue en ce sens qu'elle vise à la fois le lieu où le dommage est survenu et le lieu de l'évènement causal ». Elle précise par ailleurs qu'« il en résulte que le défendeur peut être attiré, au choix du demandeur, devant le tribunal soit du lieu où le dommage est survenu, soit du lieu de l'évènement causal qui est à l'origine du dommage ». Pour les délits complexes en général, est ainsi consacrée une option au profit du demandeur qui peut, en application de l'article 5, § 3, saisir l'une ou l'autre des juridictions en plus de celle compétente, de manière générale, sur le fondement de la règle *actor sequitur forum rei*. L'option ouverte par l'arrêt *Mines de potasse d'Alsace* n'est d'ailleurs soumise à aucune condition. En effet, le défendeur ne peut pas contester la compétence du tribunal choisi par le demandeur au motif que l'autre entre-tiendrait des liens plus étroits avec le litige¹⁹⁵. En d'autres termes, l'option de compétence fonctionne à la manière de règles classiques de compétence directe et ne relève pas de la technique du *forum non conveniens* des droits anglo-saxons¹⁹⁶.

663. – **Définition des termes de l'option.** Si la détermination du lieu du fait générateur ne pose généralement pas de réelles difficultés, il n'en va pas de même de celui où le préjudice a été subi. En effet, dans un certain nombre d'hypothèses, la réalisation du dommage se prolonge dans le temps tout en se

193. V., TGI Paris, 19 juin 1974 et TGI Paris, 7 juin 1974 : *Rev. crit. DIP* 1974, p. 696, note P. Lagarde confirmé par CA Paris, 16 déc. 1974 : *JDI* 1976, note G. Holleaux.

194. CJCE, 30 nov. 1976, *Mines de potasse d'Alsace* : *Rev. crit. DIP* 1977, p. 563, note P. Bourel ; *JDI* 1977, p. 728, note A. Huet ; *D.* 1977, p. 613, note G. Droz.

195. Cass. 1^{re} civ., 8 janv. 1991 : *JDI* 1992, p. 195, note A. Huet.

196. V., H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, préc., n° 215.

déplaçant dans l'espace. Faut-il prendre en considération le lieu du dommage initial ou ceux des dommages subséquents ?

Le but de l'option octroyée au demandeur n'étant pas de favoriser la victime mais « d'assurer la compétence de juges qui, objectivement, sont bien placés pour connaître des circonstances de la cause »¹⁹⁷, seul le dommage découlant immédiatement du fait générateur peut être pris en compte. En d'autres termes, l'option n'est ouverte à la victime que dans les hypothèses où il y a une dissociation dès l'origine entre le lieu du fait générateur et celui du dommage. Cette restriction permet d'éviter que la victime puisse trop facilement saisir les juridictions du lieu de son domicile.

En effet, tout d'abord, la prise en compte du seul dommage initial empêche de fonder la compétence du tribunal du lieu du domicile de la victime pour connaître du préjudice patrimonial subséquent à un dommage matériel¹⁹⁸.

Ensuite, cette conception restrictive ne permet pas à la victime par ricochet de se prévaloir d'une dissociation, à son égard, entre le fait générateur et le dommage¹⁹⁹ ; elle ne peut saisir que les tribunaux que la victime directe est elle-même en droit de saisir.

2) *Transposition en matière de droits de la personnalité*

664. – Définitions du lieu du fait générateur et du lieu du dommage.

La transposition, en matière de droit de la personnalité, de l'option consacrée par l'arrêt *Mines de potasse d'Alsace* suppose que l'on puisse qualifier les éléments du délit de fait générateur ou de dommage. Or, s'agissant notamment des atteintes à la personnalité par voie de presse, cette qualification est loin d'être évidente étant donnée la difficulté de classer certains éléments (édition, publication, divulgation ou diffusion de l'information...) dans l'une ou l'autre catégorie²⁰⁰. Cependant, alors que des controverses subsistent en droit interne²⁰¹, la Cour de justice a, quant à elle, eu le mérite de trancher la question. Elle a en effet indiqué que le lieu de l'événement causal devait être entendu comme celui de l'édition ou de l'émission de l'information litigieuse alors que le dommage se situait, quant à lui, au lieu de la diffusion²⁰². Ainsi, dans l'hypothèse d'une dissociation dans l'espace des éléments du délit, la victime d'une atteinte à un droit de la

197. *Ibid.*, n° 216.

198. CJCE, 19 sept. 1995, *Antonio Marinnari* : *Europe* 1995, n° 408, note L. Idot ; *JDI* 1996, p. 562, note J.-M. Bischoff.

199. CJCE, 11 janv. 1990, *Dumez* : *Rev. crit. DIP* 1990, p. 363, note H. Gaudemet-Tallon ; *JDI* 1990, p. 497, note A. Huet.

200. V. *supra*, n°s 617 et 618, à propos des conflits de lois.

201. V. *supra*, n° 639, à propos des conflits de lois.

202. CJCE, 7 mars 1995, *Fiona Shevill* : *JDI* 1996, p. 543, note A. Huet ; *Rev. crit. DIP* 1996, p. 487, note P. Lagarde. L'arrêt précise, s'agissant d'une diffamation par voie de presse, que le lieu du dommage est celui de la diffusion de la publication lorsque la victime y est connue. Cette dernière indication pourrait laisser supposer que la compétence du juge du lieu de diffusion est subordonnée à une condition supplémentaire : la notoriété de la victime dans le pays de la diffusion. Cependant, la cour d'appel de Paris, en matière d'atteinte à la vie privée, a considéré, au contraire, que : « Dès lors que les demandeurs estiment avoir subi, du fait de la diffusion en France du journal anglais, une atteinte à leur vie privée et à leur droit à l'image, la juridiction de Paris est compétente pour statuer sur leur demande en réparation des dommages causés en France, peu important que les intéressés y soient connus, cet

personnalité peut choisir de saisir, en plus du tribunal du lieu du domicile du défendeur, le tribunal du lieu de l'émission de l'information litigieuse²⁰³ ou celui du lieu de la diffusion de celle-ci.

665. – **Spécificité des cyber-délits**²⁰⁴. Comme l'indiquent M^{me} Muir Watt et M. Bureau, « les cyber-délits se caractérisent par une sorte d'internationalité passive et généralisée »²⁰⁵. Il est vrai que les sites susceptibles de contenir des informations litigieuses au regard des droits de la personnalité sont potentiellement accessibles dans le monde entier. Ainsi, dès lors que le support de l'atteinte est un réseau potentiellement universel, il devient difficile de localiser les différentes composantes du délit. Si le lieu du fait générateur peut être assimilé au lieu d'hébergement du site sans trop de difficultés, la localisation du dommage est, quant à elle, beaucoup plus délicate. Le critère de la diffusion ou de la divulgation, retenu tant en matière de conflit de juridictions qu'en matière de conflit de lois²⁰⁶, perd en effet de sa pertinence lorsque la diffamation, la violation du droit à l'image ou du droit au respect de la vie privée ont le réseau Internet pour support. Le retenir revient à considérer que la seule accessibilité passive du site sur le territoire d'un État suffit à fonder la compétence de ses tribunaux et de sa loi.

Si ce critère de l'accessibilité était retenu de manière générale par les États, il s'ensuivrait deux types de conséquences qui permettent de douter de l'opportunité de la solution.

D'une part, cela signifierait que les États confèreraient à leurs tribunaux une compétence universelle pour connaître des atteintes aux droits de la personnalité véhiculées par le réseau Internet²⁰⁷.

D'autre part, il s'ensuivrait une grande insécurité juridique pour les auteurs d'informations et une réduction subséquente de leur liberté d'expression. En effet, ceux-ci seraient dans l'incapacité de prévoir à l'avance l'identité de la loi applicable et la nationalité du juge compétent : chaque État s'octroyant une compétence générale pour sanctionner les atteintes, l'identité de l'ordre juridique de référence serait uniquement tributaire de l'attitude du demandeur qui aurait

élément, qui a trait au fond du litige, étant dénué de toute portée quant à la détermination de la compétence » : CA Paris, 5 nov. 1997, *The Observer* : D. 1998, p. 281, obs. B. Audit.

203. Le plus souvent, ce lieu correspondra au lieu d'établissement de l'éditeur de la publication litigieuse et n'offrira par conséquent pas d'option supplémentaire par rapport à l'article 2 qui confère compétence générale au tribunal du lieu du domicile du défendeur. C'est d'ailleurs ce constat qui a conduit la Cour de justice à octroyer, sur le fondement de l'article 5, § 3, une option supplémentaire au demandeur. V., point n° 20 de l'arrêt *Mines de potasse d'Alsace* : « L'option pour le seul lieu de l'événement causal aurait pour effet d'amener, dans un nombre appréciable de cas, une confusion entre les chefs de compétence prévus par les articles 2 et 5, § 3 de la Convention, de manière que cette dernière disposition perdrait autant son effet utile ».

204. Sur cette question, V. notamment, O. Cachard, *La régulation internationale du marché électronique*, LGDJ, 2002. – P.-Y. Gautier, *Les aspects internationaux de l'Internet*, Travaux comité fr. DIP 1997-1998, p. 241. – L. Pech, *Conflits de lois et compétence internationale des juridictions françaises* : JCl Communication, Fasc. 300.

205. *Droit international privé*, t. II, op. cit., n° 1016.

206. V. *supra*, n° 617.

207. F.-X. Train, *Traité de droit de la presse et des médias*, op. cit., n° 2390.

la possibilité de saisir, parmi un nombre illimité de juridictions, celle qu'il considère comme la plus conforme à ses intérêts.

Malgré ces inconvénients, c'est pourtant cette solution que la Cour de cassation semble retenir. En effet, même s'il ne s'agissait pas, en l'espèce, d'une action en responsabilité fondée sur la violation d'un droit de la personnalité, la première chambre civile a considéré, à propos d'une action en contrefaçon, que les tribunaux français étaient compétents sur le fondement de l'article 5, § 3, dès lors que le site incriminé était « accessible aux internautes qui en connaissaient l'adresse »²⁰⁸. En d'autres termes, la Cour de cassation se contente de transposer les solutions retenues en matière de délits complexes sans tenir compte de la spécificité des cyber-délits.

Étant données les difficultés engendrées par le critère de la seule accessibilité passive du site, un autre critère a pu être mis en avant afin de limiter l'exercice, par les États, de leur compétence juridictionnelle et législative. Ce nouveau critère a été imaginé à partir de l'idée de focalisation dégagée par les juges américains. Cette théorie consiste à dire que la simple accessibilité d'un site ne constitue pas une base de compétence suffisante pour justifier l'application d'une loi ou la saisine d'une juridiction. D'autres éléments objectifs doivent permettre de considérer que le contenu du site a été consciemment dirigé vers tel ou tel État qui, de ce fait, peut revendiquer la compétence de ses juridictions et de sa législation. Pour savoir si le public local a effectivement été visé, plusieurs indications peuvent être utilisées. Notamment, la langue utilisée par le site Internet, la teneur des messages publicitaires ou des informations peuvent constituer des indices pertinents. Si la Cour de cassation n'a pas consacré formellement ce critère²⁰⁹, les juges du fond y ont eu recours à plusieurs reprises dans le but de limiter la compétence des juridictions françaises²¹⁰.

Quant à la Cour de justice, elle n'a pas véritablement pris parti pour l'un ou l'autre des critères envisageables. En effet, dans le cadre de l'article 5, § 3, elle s'est contentée, dans un arrêt récent²¹¹, d'adapter sa jurisprudence en permettant à la victime de saisir les juridictions de son lieu de résidence habituelle²¹² en plus de celles de chaque État membre sur le territoire duquel le contenu mis en ligne est ou a été accessible²¹³ ou de celles du lieu d'établissement de l'émetteur des contenus mis en ligne.

208. Cass. 1^{re} civ., 9 déc. 2003, *Cristal* : *Rev. crit. DIP* 2004, p. 632, note O. Cachard ; *JDI* 2004, p. 872, note A. Huet ; *JCP G* 2004, II, 10055, note C. Chabert et, dans le même sens, Cass. com., 20 mars 2007 : *JCP G* 2007, II, 1088, note M.-E. Ancel.

209. V., cependant, Cass. com., 11 janv. 2005 : *Légipresse* mai 2005, n° 21, p. 79, note J. Passa ; *JCP G* 2005, II, 1055, note C. Chabert qui refuse de tenir pour constituée en France une contrefaçon du seul fait de l'accessibilité en France d'un site qui ne pouvait être considéré comme « visant le public français ».

210. V., notamment, CA Orléans, 6 mai 2003 : *Rev. crit. DIP* 2004, p. 139, note H. Gaudemet-Tallon ; *JDI* 2004, p. 193, obs. A. Huet. – CA Paris, 26 avr. 2006 : *JurisData* n° 2006-302856 et 27 sept. 2006 : *JCP G* 2007, II, 10089, note C. Chabert. – CA Versailles, 26 sept. 2008 : *RLDI* août-sept. 2008, n° 1369.

211. CJUE, 25 oct. 2011, aff. C-509/09 et C-161/10, *eDate c/ X et Olivier et Robert Martinez c/ MGN Limited*.

212. Selon la Cour, ces juridictions, comme celles du lieu d'établissement de l'émetteur, sont compétentes pour réparer l'intégralité du dommage.

213. Ces juridictions, quant à elles, ne sont compétentes que pour réparer les seuls dommages survenus sur le territoire de l'État dans lequel elles se situent, V. *infra*, n° 668.

Il existe ainsi un certain nombre d'incertitudes en ce qui concerne le traitement, en droit international privé, des atteintes à la personnalité commises par l'intermédiaire du réseau Internet. La spécificité de ces situations mériterait certainement des règles de rattachement spéciales qui tiennent mieux compte des difficultés de localisation et des enjeux propres à la matière.

b) Multiplicité des lieux de dommage

666. – Présentation de l'hypothèse. Un même évènement est susceptible de causer des préjudices dans différents États²¹⁴. Ainsi en est-il notamment lorsqu'une information litigieuse émise depuis un État donné, qui correspond au lieu du fait générateur, est diffusée dans plusieurs autres États. Dans une telle hypothèse, la victime est susceptible, selon la notoriété qui est la sienne au niveau local, d'invoquer une atteinte à sa vie privée, à son honneur ou à sa réputation dans tous les pays où l'information a été diffusée ou divulguée. En d'autres termes, le lieu du dommage, qui est entendu par la Cour de justice comme celui du lieu de la diffusion, est multiple. Dans cette configuration, l'option consacrée par l'arrêt *Mines de potasse* est-elle toujours ouverte au profit du demandeur ? Le cas échéant, permet-elle à la victime de saisir, en plus des juridictions du lieu de l'évènement causal, n'importe quel juge appartenant à un État sur le territoire duquel une partie du dommage s'est réalisée ou, au contraire, la victime a-t-elle uniquement la possibilité de saisir celui du pays où la part essentielle du dommage s'est réalisée ?

667. – Maintien de l'option de compétence au profit du demandeur. C'est à ces questions que la Cour de justice des Communautés européennes a répondu dans l'affaire *Fiona Shevill*²¹⁵. En l'espèce, une victime britannique estimait qu'un journal français, diffusé dans plusieurs pays européens parmi lesquels le Royaume-Uni, avait porté atteinte à son honneur et sa réputation. L'affaire fut portée devant les juridictions britanniques dont la compétence était contestée par la société française défenderesse qui estimait que le lieu où le fait dommageable s'était produit ne pouvait être que la France. En réponse à la question préjudicielle de la Chambre des Lords, la Cour de justice indiqua, dans un premier temps, que l'expression « lieu où le fait dommageable s'est produit », consacrée par l'article 5, § 3, devait être interprétée comme désignant à la fois le lieu d'établissement de l'éditeur de la publication (lieu du fait générateur) et celui de chaque dommage. La Cour de Luxembourg adaptait donc l'option de l'arrêt *Mines de potasse* aux circonstances de l'espèce. En d'autres termes, elle permettait à la victime de saisir soit les juridictions du lieu du fait générateur, soit celles de chaque État où l'information a été divulguée.

668. – Étendue des compétences. Cependant, dans un second temps, la Cour de justice précisait que si les juridictions du lieu du fait générateur (en

214. Il n'existe pas en droit positif d'hypothèses d'éparpillement du fait générateur. On peut cependant considérer que ce cas de figure se produit lorsque l'information litigieuse est relayée par des intermédiaires. Dans une telle configuration, la jurisprudence n'opère pas de hiérarchie entre l'acte originel et l'acte subséquent. Elle estime au contraire qu'il s'agit de deux délits distincts, de sorte que la victime peut agir contre l'auteur originel et/ou contre l'intermédiaire.

215. CJCE, 7 mars 1995, préc.

l'espèce celle de l'État contractant du lieu d'établissement de l'éditeur) étaient compétentes pour connaître de l'intégralité de la demande en réparation, celles de chaque État contractant dans lequel la publication a été diffusée ne pouvaient, quant à elles, réparer que les seuls dommages causés sur le territoire de l'État dont elles relèvent. Ainsi, dès lors que la victime décidera, le plus souvent pour des raisons d'opportunité, de ne pas saisir les juridictions du domicile du défendeur (art. 2) ou celles du lieu du fait générateur (première branche de l'option octroyée par l'arrêt *Mines de potasse* sur le fondement de l'article 5, § 3), elle se verra contrainte, pour obtenir la réparation intégrale du préjudice, de fractionner sa demande en s'adressant à chacun des juges des divers lieux du dommage.

669. – **Regroupement impossible du contentieux.** Ce fractionnement est d'ailleurs d'autant plus inéluctable qu'aucune règle du règlement ne permet, dans ce cas de figure, de joindre les instances devant un juge unique. En effet, l'exception de connexité²¹⁶ ne permet une concentration des compétences au profit de la juridiction saisie en premier que si celle-ci est compétente pour connaître des deux demandes connexes. Or, le sens de la jurisprudence *Fiona Shevill* est précisément de limiter la compétence des juges des lieux de dommage en ne leur permettant de statuer que sur le préjudice subi dans leur propre ressort territorial²¹⁷.

670. – Un moyen d'éviter ce morcellement serait, comme le préconise M^{me} Gaudemet-Tallon, de considérer que le dommage résultant d'une violation d'un droit de la personnalité se réalise entièrement au domicile de la victime²¹⁸. Ce faisant, l'option offerte par l'arrêt *Mines de potasse* permettrait au demandeur de saisir sur le fondement de l'article 5, § 3, au choix, les juridictions de l'État de l'édition (lieu du fait générateur) ou celles de son domicile (lieu du dommage), toutes deux compétentes pour statuer sur l'intégralité de la demande en réparation. Cependant, de même qu'en matière de conflit de lois²¹⁹, le critère du lieu du domicile ou de la résidence habituelle de la victime, en tant que lieu du dommage, n'a jamais été retenu par la Cour de cassation ou la Cour de justice en matière de compétence des juridictions.

B. – L'option offerte à la victime d'une infraction pénale (art. 5, § 4)

671. – **Principe.** En vertu de l'article 5, § 4 du règlement, la victime d'une infraction pénale a la possibilité de porter l'action civile en responsabilité devant la juridiction de l'État membre saisie de l'action publique dès lors que la loi de cet État l'admet. Cette disposition évite ainsi à la victime d'avoir à adresser sa demande en réparation à une autre juridiction que celle qui s'est reconnue compétente pour réprimer l'infraction. En effet, les textes communautaires étant applicables en matière civile et commerciale « quelle que soit la nature de la juridiction »²²⁰, le juge répressif qui, en vertu des critères de compétence de

216. Conv., art. 22 ; Règl., art. 28.

217. V., H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, préc., n° 222.

218. V. *supra*, n° 617.

219. V. *supra*, n° 632.

220. V. *supra*, n° 652.

la *lex fori*, s'est reconnu compétent en matière pénale ne peut, dès lors que le défendeur est domicilié dans un État membre, connaître de l'action civile que s'il est désigné par les textes communautaires. Cette disposition permet ainsi à une juridiction répressive de statuer sur l'action civile alors même que le critère de compétence justifiant sa compétence en matière pénale (par ex., la nationalité de l'auteur ou de la victime, le lieu d'arrestation...) n'est pas retenu par les articles 2 et 5, § 3 du règlement ou de la convention.

II. – Les règles dérogatoires de compétence

672. – **Volonté des parties.** Si un accord préalable entre les parties prenant la forme d'une clause attributive de juridiction semble difficilement envisageable en matière de droits de la personnalité, la volonté des parties peut cependant intervenir dans la désignation de la juridiction compétente. En effet, en vertu des articles 18 de la convention et 24 du règlement, la comparution volontaire du défendeur vaut prorogation tacite de compétence. Ceci signifie, en d'autres termes, qu'un tribunal d'un État membre normalement incompétent au regard des critères normaux prévus par le règlement et la convention peut admettre sa compétence dès lors qu'il est saisi par le demandeur et que le défendeur comparaît devant lui sans contester sa compétence²²¹.

673. – **Mesures provisoires et conservatoires.** L'article 31 du règlement²²² autorise les tribunaux d'un État membre qui ne sont pas compétents sur le fond à statuer sur une demande de mesure provisoire ou conservatoire. Il s'ensuit que la victime d'une violation d'un droit de la personnalité a la possibilité de saisir les juridictions de n'importe quel État membre pour demander que soient ordonnées des mesures de même nature que celles prévues par l'article 9, alinéa 2 du Code civil. Néanmoins, en pratique, ce texte sera rarement invoqué par le demandeur pour saisir une autre juridiction que celles compétentes sur le fondement des articles 2 et 5, § 3²²³. Pour des raisons de rapidité et d'efficacité, il paraît en effet peu probable que la victime saisisse un autre juge que celui de l'État sur le territoire duquel les mesures demandées ont vocation à être exécutées²²⁴. En d'autres termes, les mesures conservatoires et provisoires seront le plus souvent prononcées par le juge du lieu d'émission de l'information litigieuse ou par celui du lieu de sa diffusion. Or, ces deux juridictions ne peuvent pas fonder leur compétence sur ce chef dérogatoire étant donné qu'elles sont, au regard de l'article 5, § 3, compétentes sur le fond en tant que juridictions du lieu du fait générateur ou du dommage.

221. En droit international privé français, la comparution volontaire du débiteur n'est pas considérée comme une prorogation tacite de compétence étant donné que l'article 92 du Code de procédure civile permet au juge français de relever d'office son incompétence dès lors que l'affaire échappe à la compétence des juridictions françaises.

222. Conv., art. 24.

223. Le chef de compétence découlant de l'article 31 est en effet un chef de compétence dérogatoire de sorte que le juge du provisoire saisi ne peut se reconnaître compétent sur son fondement que s'il n'est pas, par ailleurs, compétent sur le fond.

224. Si tel n'est pas le cas, la victime devra en effet demander l'*exequatur* de la décision, ce qui risque de retarder considérablement la procédure et qui, par conséquent, s'avère peu compatible avec l'urgence qui caractérise généralement ce genre de mesures.

SOUS-SECTION II

DROIT COMMUN

674. – **Caractère résiduel des règles françaises de compétence internationale.** L'application du droit commun pour déterminer la compétence des tribunaux français dans l'ordre international est subordonnée à deux conditions.

Tout d'abord, le recours au droit français de la compétence directe n'est possible que si la situation juridique mettant en cause un ou plusieurs droits de la personnalité n'entre pas dans le champ d'application des textes communautaires. En d'autres termes, dès lors que le domicile du défendeur est situé sur le territoire de l'Union ou que l'un des chefs de compétence exclusifs se réalise dans un État membre, les juridictions françaises doivent nécessairement déduire leur compétence ou leur incompétence sur le fondement des textes communautaires²²⁵.

Ensuite, même lorsque l'on se trouve en dehors du champ d'application du droit communautaire, la compétence des juridictions françaises ne peut être déduite des règles françaises que si la situation n'est pas, par ailleurs, régie par une convention internationale, bilatérale ou multilatérale, à laquelle la France est partie. Le développement des accords internationaux en matière de coopération judiciaire tend ainsi à réduire considérablement le domaine d'application du droit commun de la compétence directe.

Au demeurant, si certaines règles dérogatoires conservent une réelle spécificité (§ 2), les règles ordinaires de compétence ont peu à peu été alignées sur celles issues du droit communautaire (§ 1).

§ 1. – Règles ordinaires de compétence

675. – **Détermination par extension à l'international des règles internes de compétence territoriale.** Depuis l'arrêt *Pelassa*²²⁶, il est établi que les règles de compétence directe sont déterminées par l'extension, dans l'ordre international, des règles de compétence territoriale contenues dans le Code de procédure civile. En d'autres termes, pour savoir si les juridictions françaises sont compétentes pour connaître d'un litige international, il suffit, en principe, de consulter les articles 42 et suivants de ce code et de vérifier qu'au moins l'un des critères se réalise du point de vue de l'ordre juridique français.

676. – **Application en matière de droits de la personnalité.** Étant donnée la qualification délictuelle des situations mettant en cause des droits de la personnalité²²⁷, deux dispositions sont susceptibles de fonder la compétence des

225. V. *supra*, n° 653.

226. Cass. 1^{re} civ., 19 oct. 1959 : *D.* 1960, p. 37, note G. Holleaux ; *Rev. crit. DIP* 1960, p. 215, note Y. Lequette confirmé par Cass. 1^{re} civ., 30 oct. 1962, *Sheffel* : *Rev. crit. DIP* 1963, p. 387, note Ph. Francescakis.

227. V. *supra*, n°s 608 et s.

juridictions françaises dans l'ordre international : les articles 42 et 46, alinéa 2 du Code de procédure civile.

Le premier de ces textes confère une compétence générale et sans considération de la matière au tribunal du domicile du défendeur. Étendue à l'international, cette règle signifie que les juridictions françaises seront compétentes dès lors que le domicile du défendeur sera localisé sur le territoire français.

L'article 46 du Code de procédure civile permet ensuite au demandeur de saisir « outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur : (...) en matière délictuelle, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi ». En cas de délit complexe, cette règle de droit interne est interprétée de la même manière que son équivalente en droit communautaire²²⁸. En effet, d'une part, dans l'hypothèse d'une scission entre le fait générateur et le dommage, les juridictions françaises se reconnaissent compétentes si la France correspond au lieu du fait générateur (émission de l'information litigieuse)²²⁹ ou à celui du dommage (diffusion ou divulgation de l'information litigieuse). D'autre part, si, dans un premier temps, les tribunaux français ont pu se reconnaître compétents pour connaître de l'entier dommage alors qu'une partie seulement de celui-ci était subi en France²³⁰, ils cantonnent aujourd'hui leur compétence à la réparation du préjudice local conformément à la jurisprudence de la Cour de justice²³¹.

§ 2. – Règles dérogatoires de compétence

677. – **Privilèges de juridiction.** Les articles 14 et 15 du Code civil permettent de saisir les juridictions françaises lorsque le demandeur (art. 14) ou le défendeur (art. 15) est de nationalité française. La jurisprudence ayant considérablement étendu le domaine d'application des privilèges de juridiction, il est certain que ces dispositions peuvent être invoquées en matière d'atteintes aux droits de la personnalité²³². Pour autant, plusieurs raisons font que les parties

228. Art. 5, § 3 du règlement et de la convention.

229. Comme le notent A. Huet et H. Gaudemet-Tallon : *JCl. Droit international*, Fasc. 581-20, n° 41 : « En fait, les juridictions françaises ont rarement l'occasion d'affirmer leur compétence internationale dans l'hypothèse où le fait générateur est survenu en France tandis que le dommage a été réalisé à l'étranger » car, le cas échéant, ils sont généralement déjà compétents à raison du domicile en France du défendeur.

230. TGI Paris, 23 juin 1976, *Yasmina Aga Kabn* : *Rev. crit. DIP* 1978, p. 132, note H. Gaudemet-Tallon.

231. TGI Paris, 29 sept. 1982, *Romy Schneider* et 27 avr. 1983, *Caroline de Monaco* : *Rev. crit. DIP* 1983, note H. Gaudemet-Tallon. – CA Paris, 19 mars 1984, *Caroline de Monaco* et TGI Paris, 30 juin 1984, *Princesse de Windsor* : *Rev. crit. DIP* 1985, p. 141, note H. Gaudemet-Tallon.

232. Cass. 1^{re} civ., 27 mai 1970, *Weiss* : *Rev. crit. DIP* 1971, p. 113, note H. Batiffol ; *GAJFDIP*, n° 49, selon lequel les articles 14 et 15 du Code civil « ont une portée générale s'étendant à toutes matières, à l'exclusion des actions réelles immobilières et demandes en partage portant sur des immeubles situés à l'étranger, ainsi que des demandes relatives à des voies d'exécution pratiquées hors de France ».

n'y auront que rarement recours pour fonder la compétence des juridictions françaises²³³.

En effet, en premier lieu, les privilèges de juridiction sont exclus lorsque l'on se trouve dans le champ d'application des dispositions communautaires.

En deuxième lieu, malgré leur vaste domaine d'application, le recours aux articles 14 et 15 du Code civil est impossible en matière de voies d'exécution pratiquées à l'étranger²³⁴. Ainsi, le juge français ne pourra pas fonder sa compétence sur la nationalité française d'une partie pour prononcer, notamment, la saisie de supports litigieux à l'étranger.

En dernier lieu, les privilèges de juridictions ont un caractère subsidiaire²³⁵ en ce sens qu'ils ne peuvent être invoqués que si les juridictions françaises ne sont pas, par ailleurs, compétentes sur le fondement d'un chef ordinaire de compétence²³⁶.

233. V., pour un des seuls exemples connus : CA Orléans, 6 mai 2003 : *Rev. crit. DIP* 2004, p. 139, note H. Gaudemet-Tallon ; *JDI* 2004, p. 193, obs. A. Huet.

234. Cass. 1^{re} civ., 27 mai 1970, *Weiss*, préc.

235. Jurisprudence constante depuis Cass. 1^{re} civ., 19 nov. 1985, *Sté Cognac et Brandies* : *JDI* 1986, p. 719, note A. Huet ; *Rev. crit. DIP* 1986, p. 712, note Y. Lequette ; *D.* 1986, p. 268, obs. B. Audit ; *JCP G* 1987, II, 20810, note P. Courbe.

236. Sur lesquels, V. *supra*, n^{os} 675 et 676.