



**HAL**  
open science

## Le juge français et la règle de conflit de lois d'ordre public européen

Natalia Gaucher-Mbodji

► **To cite this version:**

Natalia Gaucher-Mbodji. Le juge français et la règle de conflit de lois d'ordre public européen. Revue de droit des affaires internationales - International business law journal, 2022, 5, pp.517. hal-04326294

**HAL Id: hal-04326294**

**<https://hal.science/hal-04326294>**

Submitted on 6 Dec 2023

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial 4.0 International License

Natalia Gaucher-Mbodji, « Le juge français et la règle de conflit de lois d'ordre public européen », *Chronique de droit international privé appliqué aux affaires*, dir. Ph. Guez, *Revue de droit des affaires internationales / International Business Law Journal*, nov. 2022\*.

---

**Le juge français et la règle de conflit de lois d'ordre public européen.** L'autonomie des parties cesse là où commence l'ordre public<sup>1</sup>. Pourtant clair, ce principe s'est obscurci en matière de règles de conflit de lois, au profit du caractère disponible ou indisponible des droits en litige. L'arrêt *Mienta* le réintroduit, qualifiant d'ordre public une règle de conflit de lois dont l'autorité s'impose aux parties mais aussi au juge. Cet arrêt rendu par la Première chambre civile le 26 mai 2021 augure peut-être une nouvelle ère, à l'heure de l'examen par le Garde des Sceaux du projet de code de droit international privé (**Cass. 1re civ., 26 mai 2021, No.19-15.102**).<sup>2</sup>

Trois sociétés, une française, Mienta, et deux égyptiennes, ont été assignées en responsabilité devant le juge français pour concurrence déloyale et parasitisme. Les deux sociétés égyptiennes ont été le distributeur exclusif, l'exploitant et le fabricant en Égypte des produits du groupe français SEB. Au fond, le groupe SEB leur a reproché d'avoir usé de sa notoriété, de son savoir-faire et de son réseau pour fabriquer des produits similaires pour le compte d'un autre, la société Mienta, et de les avoir écoulés sur le même marché, créant une confusion dans l'esprit des consommateurs. Dans un arrêt rendu le 16 mai 2018, la Cour d'appel de Paris a fait droit à la demande, et condamné les trois sociétés poursuivies sur le fondement de l'ancien art.1382 du Code civil français.

Le pourvoi invite la Cour de cassation à appliquer, au besoin d'office, l'art.6 du règlement Rome II, règle de conflit de lois spécifique à la concurrence déloyale et aux actes restreignant la libre concurrence. La Cour d'appel de Paris devait vérifier si la loi égyptienne n'était pas applicable à la demande, en vertu de la règle de conflit de lois, même si les deux parties avaient fondé leurs conclusions sur le droit français. En effet, l'art.6 du règlement exclut, en son §4, la liberté de choix du droit applicable : elle s'impose aux parties et doit être appliquée par le juge, au besoin d'office.

La Cour de cassation devait donc répondre à question de savoir si, lorsque les parties n'ont pas invoqué l'application de l'art.6 du règlement Rome II, règle d'ordre public, le juge français a le devoir de la relever d'office. Cette question délicate est confiée à la Première chambre civile qui se positionne clairement en faveur du devoir du juge. Statuant sur moyen relevé d'office<sup>3</sup> et au visa des art.6 du règlement Rome II, 12 du Code de procédure civile, et des « *principes de primauté et d'effectivité du droit de l'Union européenne* », la Première chambre civile casse l'arrêt pour violation de la loi. Si « *le juge n'a pas, sauf règles particulières, l'obligation de changer le fondement juridique des demandes, il est tenu, lorsque les faits dont il est saisi le justifient, de faire application des règles d'ordre public* ».

---

\* Cette version du commentaire a fait l'objet de légères modifications de forme depuis sa publication, qui ne changent pas le sens des propos.

<sup>1</sup> C. civ., art.6 et 1162 ; J. Carbone, *Droit civil. Introduction*, 27e éd. (Puf, 2002), no.131, p.248.

<sup>2</sup> *JCP G* 2021, 733, note L. d'Avout et 1341, §8, obs. L. Larrivière ; *D.* 2021, p.1522, note J. Guillaumé ; *D. act.* 8 juin 2021, obs. Fr. Mélin ; *JCP E* 2021, 1464, §4, obs. C. Nourissat ; *RTD com.* 2021, p.800, obs. J. Passa ; *RTD civ.* 2021 p.854, note L. Usunier ; *JDI* 2021, 25, note O. Boskovic et 733, note L. d'Avout ; *Rev. crit. DIP*, 2021 p.850, note H. Gaudemet-Tallon ; *Europe* 2022, chron. 1, §2, obs. C. Mongouachon et A.-S. Chone-Grimaldi.

<sup>3</sup> Et non, de manière intéressante, sur le même moyen soulevé par le pourvoi à titre principal.

*issues du droit de l'Union européenne, telle une règle de conflit de lois lorsqu'il est interdit d'y déroger, même si les parties ne les ont pas invoquées* ». La Cour d'appel aurait dû, au besoin d'office, appliquer l'art.6 du règlement Rome II en tant que règle d'ordre public issue du droit l'Union européenne.

Mêlant droit international privé, droit processuel et droit de l'Union européenne, l'arrêt *Mienta* aurait pu être très complexe. Pourtant, sa formulation claire semble aller de soi, au point d'évoquer cette maxime de Boileau : « *ce que l'on conçoit bien s'énonce clairement, et les mots pour le dire arrivent aisément* ». Une telle clarté exprime sans doute une maturité de la jurisprudence de la Cour de cassation sur les conséquences processuelles de l'autorité d'une règle d'ordre public de l'Union européenne, qui peut être une règle de conflit de lois (1), maturité dont ne bénéficie pas à ce jour l'office du juge français en droit international privé. L'occasion, peut-être, de repenser la question à l'heure du projet de codification du droit international privé (2).

**1. L'autorité sur le juge d'une règle de conflit de lois d'ordre public européen.** À contre-courant de la jurisprudence française de droit international privé, l'arrêt *Mienta* distingue l'office du juge selon la source de la règle de conflit de lois. Avec une vision globale intégrant la règle de conflit de lois de l'art.6 du règlement Rome II parmi les règles d'ordre public de l'Union européenne (A), la Cour de cassation reconnaît son aptitude à véhiculer des principes essentiels du droit européen (B).

**A. Une autorité propre à l'ordre public européen.** Une logique de droit de l'Union européenne avant une logique de droit international privé : ainsi pourrait être résumée la jurisprudence *Mienta*. Les principes de primauté et d'effectivité du droit européen, associés à l'art.12 du Code de procédure civile, exigent que le juge soit « *tenu, lorsque les faits dont il est saisi le justifient, de faire application des règles d'ordre public issues du droit de l'Union européenne* ». C'est bien l'office du juge en matière de règles d'ordre public de l'Union qui est énoncé, avant l'office du juge en matière de règle de conflit de lois.

L'arrêt *Mienta* énonce, en termes généraux, l'office du juge français à l'égard des règles d'ordre public du droit de l'Union européenne. La jurisprudence française en la matière a acquis aujourd'hui une maturité certaine. Qu'il s'agisse de droit de la concurrence<sup>4</sup>, de responsabilité du fait des produits défectueux<sup>5</sup>, de droit de la consommation<sup>6</sup>, ou de droit international privé<sup>7</sup>, la solution est simple : le devoir du juge d'appliquer, au besoin d'office, une règle d'ordre public issue du droit de l'Union européenne. Cette solution est acquise au point que la Cour de cassation peut l'énoncer en termes généraux, ce qu'elle évite en matière de règles d'ordre public de source interne, dont elle préfère rappeler au cas par cas l'effet sur l'office du juge<sup>8</sup>, sans doute par crainte du gouvernement des juges.

---

<sup>4</sup> CJCE, 14 décembre 1995, *Jeroen van Schijndel* (C-430/93) ECLI:EU:C:1995:441, *JDI* 1995, p. 467, note D. Simon ; *Europe* 1996, comm. 56, obs. A. Rigaux et D. Simon.

<sup>5</sup> Cass. mixte 7 juillet 2017, no.15-25.651, *RTD civ.* 2017, p.829, obs. L. Usunier.

<sup>6</sup> Cass. 1re civ. 1er octobre 2014, no.13-21.801, *Contrats, conc. consom.* 2015, comm. 23, obs. G. Raymond ; Cass. 2e civ. 14 octobre 2021, no.19-11.758.

<sup>7</sup> Par ex., à propos de la protection de la liberté d'établissement et la libre concurrence, qui justifie la limitation de l'autonomie des parties au contrat d'agence commerciale quant au choix de la loi applicable : CJCE, 9 novembre 2000, *Ingmar* (C-381/98) ECLI:EU:C:2000:605, spéc. §21 à 26, *Rec.* p. I-9305 ; *Rev. crit. DIP* 2001, p.107, note L. Idot ; *JDI* 2001, p.511, note J. M. Jacquet ; *LPA* 2001, no.124, p.10, note C. Nourissat et no.136, p.17, note N. Mathey. *Adde* L. Bernardeau, « Droit communautaire et lois de police », *JCP G* 2001, I, n° 328.

<sup>8</sup> V., à propos de l'obligation d'appliquer, au besoin d'office, les dispositions d'ordre public de la loi du 5 juillet 1985 relative aux accidents de la circulation, Cass. 2e civ., 5 juillet 2018, no.17-19.738, *Bull. civ.* II, no.146.

L'office du juge français à l'égard d'une règle d'ordre public issue de l'Union européenne se confond avec l'office du juge à l'égard de l'art.6 du règlement Rome II.

**B. Un ordre public européen porté par l'art.6 du règlement Rome II.** En exigeant du juge l'application « *des règles d'ordre public issues du droit de l'Union européenne, telle une règle de conflit de lois lorsqu'il est interdit d'y déroger* », la Première chambre civile conçoit la règle de conflit de lois impérative comme une règle d'ordre public de l'Union européenne. L'art.6 du règlement Rome II protège donc des principes essentiels pour l'ordre juridique européen<sup>9</sup>, lequel contient le droit de la concurrence<sup>10</sup>, et oblige le juge français à l'appliquer, au besoin d'office.

Le principe essentiel porté par l'art.6 est celui de la libre concurrence, selon le Préambule du règlement : « *la règle de conflit de lois [prévue par l'art.6] devrait protéger les concurrents, les consommateurs et le public en général, et garantir le bon fonctionnement de l'économie de marché* », et le rattachement qu'elle choisit, celui du lieu où la concurrence ou les intérêts collectifs des consommateurs sont affectés, permet de réaliser cet objectif (considérant no.21). Le règlement justifie ici la nature impérative de l'art.6, qu'il a expressément énoncée en son §4. Même le renvoi du §2 à la règle de conflit générale, règle en principe supplétive, ne diminue pas l'autorité de l'art.6 sur les parties. D'une part, le caractère impératif est formulé en termes généraux par le §4, qui refuse aux parties la faculté d'écarter la loi désignée « *en vertu du présent article* » : y compris, donc, par l'intermédiaire du renvoi à l'art.4. D'autre part, le Préambule présente l'art.6 comme une adaptation de la règle générale de l'art.4 en matière de concurrence déloyale et de restriction de concurrence (considérant no.21). Cette adaptation se veut restrictive, puisqu'elle retire aux parties la faculté d'y déroger, et ce, explique le règlement, dans l'objectif de garantir le jeu de la concurrence et de protéger les consommateurs<sup>11</sup>. Voilà qui explique la qualification d'ordre public de cet art.6 par la Cour de cassation, ordre public européen qui protège le jeu du marché et retire aux parties la faculté d'écarter la règle de conflit de lois. Ordre public européen qui oblige aussi le juge à appliquer, au besoin d'office, la règle en question.

À cet égard, la solution sera la même en ce qui concerne la règle de conflit de lois spécifique à l'atteinte aux droits de propriété intellectuelle, elle aussi impérative<sup>12</sup>. Une règle de conflit de lois de source européenne peut donc servir un principe essentiel au système juridique européen, et conduire le juge français à la qualifier de règle d'ordre public. Parfaitement conforme au droit de l'Union européenne en matière d'office du juge, la solution surprend le spécialiste de droit international privé. Voilà une occasion de repenser l'office du juge français en droit international privé, ce qu'espère une partie de la doctrine.

**2. Une occasion de repenser l'office du juge français en droit international privé.** La logique propre au droit de l'Union européenne en matière d'office du juge n'est pas celle de la jurisprudence française habituelle en droit international privé. C'est pourquoi l'arrêt *Mienta* semble revenir sur la jurisprudence *Mutuelle du Mans* (A). Pourtant, à l'heure d'une réflexion

---

<sup>9</sup> Rappr. la formule de l'arrêt *Ingmar*, préc., §25, qui retient que l'impérativité internationale de dispositions protectrices de libertés économiques est « *essentielle pour l'ordre juridique communautaire* ». Sur cette question, v. S. Poillot-Peruzzetto, « Ordre public et loi de police dans l'ordre communautaire », *Trav. comité fr. DIP* 2002-2004 (A Pedone, 2005), p. 65, spéc. pp. 80-84.

<sup>10</sup> CJCE, 14 décembre 1995, *Van Schinjdell* (C-430/93) ECLI:EU:C:1995:441, préc.

<sup>11</sup> *Pro* : H. Gaudemet-Tallon, *Rev. crit. DIP* 2021, p.850. *Contra* : L. d'Avout, *JCP G* 2021, 733, spéc. p. 1289. Si l'on soutient, comme une partie de la doctrine, l'idée du caractère supplétif de l'art.6§2, alors l'autonomie des parties risquerait de se heurter, en la matière, à la restriction proposée par l'art.14§2.

<sup>12</sup> Règlement Rome II, art.8§3.

sur la codification du droit international privé français, cet arrêt permet d'espérer un renforcement généralisé de l'office du juge français en droit international privé (B).

**A. De lege lata : un retour à la distinction de l'office du juge selon la source de la règle de conflit.** En matière de conflit de lois, l'office du juge français avait peiné à s'établir, jusqu'à la solution de la jurisprudence *Mutuelle du Mans*<sup>13</sup> et *Belaid*<sup>14</sup>. Son avantage est d'avoir mis un terme à la distinction de l'office du juge selon la source interne ou conventionnelle de la règle de conflit, distinction introduite par l'arrêt *Coveco*<sup>15</sup>. L'arrêt *Mutuelle du Mans* n'oblige le juge à appliquer, au besoin d'office, la règle de conflit de lois que si le litige porte sur des droits indisponibles. C'est alors la nature des droits en litige qui détermine l'office du juge à l'égard de la règle de conflit. Or le critère de l'office du juge selon l'arrêt *Mienta* est la nature de la règle de conflit de lois, critère déjà envisagé par le juge européen en matière de loi applicable au contrat de consommation<sup>16</sup>. Le fragile équilibre trouvé par la jurisprudence *Mutuelle du Mans* après cinquante ans de va-et-vient semble donc perdu. À ce jour, la Cour de cassation française utilise deux critères distincts pour déterminer le devoir du juge de relever d'office une règle de conflit de lois : la nature indisponible des droits en litige, lorsque la règle de conflit est de source interne ou conventionnelle<sup>17</sup> ; la nature d'ordre public de la règle de conflit de lois, lorsque cette règle est de source européenne.

Pourtant, du point de vue de la jurisprudence française de droit international privé, l'arrêt *Mienta* n'est pas une entière surprise. Il était permis de douter de la portée de l'arrêt *Mutuelle du Mans*. En effet, mettant un terme à une jurisprudence distinguant selon l'origine interne ou conventionnelle de la règle de conflit, sa portée ne pouvait s'étendre, strictement, qu'aux règles de conflit de source interne et conventionnelle. Il restait un doute quant à la portée de l'arrêt *Mutuelle du Mans* en matière de règles de conflit de source européenne, doute que vient confirmer l'arrêt *Mienta*. À ce jour, l'office du juge français en droit international privé manque de clarté et, sans doute, d'efficacité. Mais l'arrêt *Mienta* et ses suites permet d'espérer repenser cet office, dans le sens d'un renforcement du devoir d'initiative du juge.

**B. De lege ferenda : une généralisation du devoir d'initiative du juge en droit international privé.** Le critère choisi par l'arrêt *Mienta* semble plus pertinent, du point de vue du droit international privé comme du point de vue processuel, pour déterminer l'office du juge à l'égard de la règle de conflit. Une analyse depuis ces deux points de vue conduit à considérer la règle de conflit de lois comme une règle de droit à part entière, qui s'impose au juge comme toute autre règle de droit.

Du point de vue du droit international privé, il apparaît plus pertinent de dégager l'office du juge d'après l'autorité de la règle de conflit elle-même. Une telle solution est gage de stabilité, en particulier dans l'Union européenne, car la nature d'ordre public d'une règle de conflit pourra être partagée entre les États membres<sup>18</sup>. Au contraire, la nature disponible ou

---

<sup>13</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 26 mai 1999, no.96-16.361, *Rev. crit. DIP* 1999, p.777, note H. Muir Watt ; *Gaz. Pal.* 2000, no.61, p. 39, obs. M.-L. Niboyet ; B. Ancel et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5e éd. (Daloz, 2006), no.74-78.

<sup>14</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 26 mai 1999, no.97-16.684, *Rev. crit. DIP* 1999, p. 777, note H. Muir Watt ; JCP G 1999, II, no.10192, note Fr. Mélin ; Def. 1999, p.1261, obs. J. Massip, B. Ancel et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5e éd. (Daloz, 2006), no.74-78.

<sup>15</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 décembre 1990, no.89-14.285, *Bull.civ. I*, no.272 ; *Rev. crit. DIP* 1991, p.558, note M.-L. Niboyet.

<sup>16</sup> V., à propos de l'art.6§1 du règlement Rome I, CJUE, 28 juillet 2016, *Amazon EU* (C-191/15) ECLI:EU:C:2016:612, spéc. §56.

<sup>17</sup> V., encore récemment, Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 novembre 2021, no.20-19.420, *D.* 2022, p. 389.

<sup>18</sup> En ce sens, H. Gaudemet-Tallon, *Rev. crit. DIP*, 2021 p.850.

indisponible des droits en litige peut varier, soit selon la loi applicable au fond, soit selon la loi du for. C'est l'édifice conflictuel qui perd de son sens, avec une instabilité quant à la loi applicable, instabilité qui peut venir à la fois de divergences entre systèmes juridiques sur la nature des droits en litige, et de divergences entre systèmes juridiques sur l'office du juge à l'égard du droit.

Du point de vue processuel, la solution de l'arrêt *Mienta* semble également plus pertinente que celle retenue par l'arrêt *Mutuelle du Mans*. Elle envisage la règle de conflit de lois comme une règle de droit à part entière. Soit la règle de conflit de lois précise, comme l'art.6 du Règlement « Rome II », qu'elle est d'ordre public. Soit c'est au juge saisi de la qualifier, en recherchant les intérêts qu'elle défend<sup>19</sup>. Choisir la nature de la règle de conflit et non celle des droits en litige comme critère de l'office du juge simplifie l'état du droit sur le plan processuel. L'office du juge français sera déterminé à l'aune de l'art.12 du Code de procédure civile. En France, la jurisprudence *Dauvin* conduira à ne consacrer qu'une faculté pour le juge de relever d'office la règle de conflit de lois supplétive.

Il est possible d'aller plus loin dans redéfinition de l'office du juge en droit international privé, dans le sens d'un renforcement généralisé. C'est la solution suggérée par Motulsky, dont on sait la préférence pour un office du juge fort, ayant le devoir de relever d'office toute règle de droit applicable non soulevée par les parties, par cela seul que le juge doit trancher le litige en droit<sup>20</sup>. À l'étranger, la Suisse, la Belgique ou encore l'Allemagne reconnaissent ce devoir d'initiative du juge, y compris à l'égard des règles de conflits de lois<sup>21</sup>. En France, l'art.9 du projet de code de droit international privé publié en mars 2022 par le Comité français de droit international privé envisage de consacrer l'impérativité de principe de la règle de conflit de lois, en encadrant les facultés pour les parties d'y renoncer. Bien que léger<sup>22</sup>, cet encadrement confirme le caractère obligatoire de la règle de conflit de lois, qui s'impose au juge d'abord au titre de règle de droit, et éventuellement, en outre, au titre de règle d'ordre public. Ce projet de codification pourrait aider à abandonner la jurisprudence *Mutuelle du Mans*, et harmoniser l'office du juge à l'égard de la règle de conflit de lois.

Enfin, les deux dernières années semblent témoigner d'une volonté de la Cour de cassation d'harmoniser l'office du juge français en droit international privé européen. Outre l'arrêt *Mienta* qui se positionne en matière de règle de conflit de lois, la Cour de cassation a interrogé la Cour de justice de l'Union sur le devoir du juge de relever d'office l'art.10 du règlement « Successions », règle de compétence internationale subsidiaire, lorsque la règle générale de l'art.4 l'oblige à décliner sa compétence<sup>23</sup>. C'est une réponse favorable qui a été donnée récemment, au nom de la « *bonne administration de la justice* »<sup>24</sup>. Voilà un autre principe qui pourrait conduire le juge français à qualifier d'ordre public la règle de compétence internationale concernée. Voilà aussi une autre raison de rechercher l'unité de l'office du juge français en droit international privé, qu'il s'agisse de loi applicable ou de

---

<sup>19</sup> Dans ce cas, un problème pourrait se poser de la confrontation, sans doute rare en pratique, entre règle de conflit de lois d'ordre public, et loi de police.

<sup>20</sup> C. proc. civ., art.12. – H. Motulsky, « L'office du juge et la loi étrangère », *Mélanges Maury*, t. I, 1960, p. 337, réimpr. *Écrits III*, Dalloz, 1978, p.87, spéc. pp. 91-93.

<sup>21</sup> M.-L. Niboyet, « Office du juge et déclenchement du raisonnement conflictuel », in T. Azzi et O. Boskovic (dir.), *Quel avenir pour la théorie générale du conflit de lois ?* (Bruylant, 2015), p.19, spéc. p.24.

<sup>22</sup> Il admet que l'accord procédural sur l'application de la loi française résulte des écritures des parties, solution rejetée, à juste titre, par P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international privé*, 11e éd. (Lextenso, 2014), p. 123, en ce qu'un tel comportement peut résulter d'une ignorance et non d'une volonté de se soustraire à la loi étrangère.

<sup>23</sup> Cass. 1re civ. 18 novembre 2020, no.19-15.438, *D. act.* 10 décembre 2020, obs. F. Mélin ; *D.* 2021, p.2289 ; *Dr. fam.* 2020, comm. 32, obs. M. Farge.

<sup>24</sup> CJUE, 7 avril 2022, aff. C-645/20, spéc. §41 ; *D. act.* 14 avril 2022, obs. F. Mélin.

compétence internationale. Une unité qui tend vers l'initiative du juge, que semblent suggérer les deux articles du projet de code de droit international privé consacrés à l'office du juge, en matière de loi applicable (art.9) et de compétence internationale (art.20).

*Natalia GAUCHER-MBODJI*