

# Primauté et conflit de normes en droit international privé

Estelle FOHRER-DEDEURWAERDER

*Maître de conférences HDR à l'Université Toulouse-Capitole  
Institut de Recherche en Droit Européen, International et Comparé (IRDEIC)*

## Introduction

1. L'association du principe de primauté du droit de l'Union européenne (UE) et du conflit de normes tel qu'il est appréhendé en droit international privé aurait paru insolite il y a quelques années puisque le rapport entre les deux se réduisait traditionnellement au rappel des principes de confiance mutuelle entre les États membres et de reconnaissance mutuelle de leurs décisions en matière civile et commerciale. C'est en effet sur ce fondement qu'ont été adoptés la plupart des Règlements de conflit de lois et/ou de juridictions conformément à l'article 81 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

2. Pourtant, les télescopages des règles ou méthodes de droit international privé et du principe de primauté du droit de l'UE ne sont pas inexistants; ils se sont même multipliés depuis que le Traité d'Amsterdam a donné compétence à l'Union en la matière<sup>1</sup>. Les lois de police

---

1. Initialement, l'article 220 du Traité de Rome invitait les États membres à se rapprocher par la voie conventionnelle pour conclure entre eux des Conventions de coopération judiciaire, ce qui a donné naissance à la Convention de Bruxelles de 1968. Le Traité d'Amsterdam a « communautarisé » le 3<sup>e</sup> pilier du Traité de Maastricht faisant basculer la coopération judiciaire en matière civile et commerciale dans le champ de la compétence normative de l'UE. Aujourd'hui, c'est l'article 81 § 2 TFUE qui fonde cette compétence. Ont ainsi été adoptés dans

notamment, « *lois dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde des intérêts publics de l'État* », posent la délicate question de leur acceptation dans un espace où les restrictions à la liberté de circulation et à la libre concurrence sont peu admises<sup>2</sup>. Dans son célèbre arrêt « Arblade », la Cour de Justice a ainsi souligné que « *l'appartenance de règles nationales à la catégorie des lois de police (...) ne les soustrait pas au respect des dispositions du traité, sous peine de méconnaître la primauté et l'application uniforme du*

---

le domaine de la compétence judiciaire, de la reconnaissance et de l'exécution des jugements: le Règlement n° 1215/2012, du 12 décembre 2012, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dit « Bruxelles I bis » (qui vient réviser le Règlement n° 44/2001 dit « Bruxelles I » du 22 décembre 2000); le Règlement n° 2019/1111, dit « Bruxelles II ter », relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale (qui vient abroger le Règlement n° 2201/2003, du 27 nov. 2003); dans le domaine du conflit de lois: le Règlement n° 593/2008, du 17 juin 2008, dit « Rome I », relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles; le Règlement n° 864/2007, du 11 juil. 2007, dit « Rome II », relatif à la loi applicable aux obligations non-contractuelles; le Règlement n° 1259/2010, du 20 décembre 2010, dit « Rome III », ayant mis en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps. De même ont été adoptés des Règlements dits complets au regard de la matière traitée: le Règlement n° 2015/848, du 20 mai 2015, relatif aux procédures d'insolvabilité, dit « Insolvabilité II » (qui est venu abroger le Règlement n° 1346/2000, du 29 mai 2000); le Règlement n° 4/2009, du 18 déc. 2008, relatif à la compétence, à la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière alimentaire; le Règlement n° 650/2012, du 4 juillet 2012, relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen; le Règlement n° 2016/1103, du 24 juin 2016, mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux et le Règlement n° 2016/1104, du 24 juin 2016, mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés.

2. Pour une étude générale des relations du droit UE et des lois de police des États membres, v. M. Françoise, *L'office du juge en conflit de lois. Étude en droit de l'Union européenne*: Thèse ronéotypée, Lyon III, 2021, spéc. p. 255 et s.

*droit communautaire* »<sup>3</sup>. Aujourd'hui, il est donc commun de dire que « *dans les États membres de l'Union européenne, la primauté du droit communautaire [...] commande de vérifier en premier lieu l'applicabilité des règlements* »<sup>4</sup> de droit international privé, i.e. d'envisager leur applicabilité avant le droit national, qualifié de droit « résiduel » par les textes européens<sup>5</sup>.

3. Avant d'aller plus loin, il convient d'apporter quelques précisions sur la manière dont le « conflit de normes » doit être compris. Dans une première approche, ce conflit pourrait viser celui qui oppose – ou pourrait opposer – les normes européennes aux normes nationales de droit international privé. Dans une seconde approche, un conflit de normes est l'objet même du droit international privé qui se définit comme l'« *instrument de gestion de la diversité des droits* » nationaux applicables aux relations de droit privé<sup>6</sup>. En réalité, aucune de ces approches ne doit être écartée car d'un côté se pose la question de la place du droit de l'UE par rapport aux règles nationales de droit international privé et de l'autre, celle des raisonnements de droit international privé au sein desquels s'est immiscé le principe de primauté. Lorsqu'un litige est frappé d'un élément d'extranéité, tel le domicile d'une partie à l'étranger, le juge saisi doit ainsi s'interroger sur sa compétence pour rendre la justice au nom de l'État français en consultant prioritairement les Règlements européens de coopération judiciaire et ne mettre en œuvre ses règles nationales – ce que les privatistes désignent comme étant le droit

---

3. Et d'ajouter: « *Les motifs à la base de telles législations nationales ne peuvent être pris en considération par le droit communautaire qu'au titre des exceptions aux libertés communautaires expressément prévues par le traité et, le cas échéant, au titre des raisons impérieuses d'intérêt général* »: 23 nov. 1999, aff. jointes C-369/96 et C-376/96, spéc. pt. 31. V. depuis, CJUE, 18 octobre 2016, aff. C135/15, « *Republik Griechenland c/ Grigorios Nikiforidis* »: *Clunet (Journal de droit international)*, 2017 (n° 1), comm. 5, E. Fohrer-Dedeurwaerder.

4. E. Farnoux, in *Cours de droit international privé et européen*, IEJ Jean Domat, Panthéon-Sorbonne, 3<sup>e</sup> éd. 2021, n° 118, p. 45.

5. Par exemple, l'article 6 du Règlement Bruxelles II ter parle de « *compétence résiduelle* » pour désigner la compétence du juge d'un État membre qui résulte de ses règles nationales, lesquelles ne sont consultées que si les règles de compétence européennes n'assoient la compétence d'aucun autre juge européen.

6. D. Bureau et H. Muir Watt, *Le droit international privé*, Que sais-je?, PUF, 2009, p. 3.

commun – que si aucun Règlement ne trouve application. Par suite, s'il est compétent – que ce soit selon une règle nationale ou une règle européenne –, il lui appartient de déterminer la loi applicable, qui peut être la loi française ou une loi étrangère car il n'y a pas de confusion du *forum* et du *jus* en droit privé. Or là encore, le droit européen joue un rôle important puisque la plupart des règles de conflit de lois sont désormais uniformisées<sup>7,8</sup>. Parallèlement aux questions de compétence judiciaire internationale et de conflit de lois, le droit international privé prend également en charge un autre type de « conflit de normes » : celui de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers, qui se trouve pareillement imprégné du droit européen et en particulier du principe de libre circulation qui, à terme, devrait s'appliquer à toutes les décisions rendues dans un État membre, en matière civile et commerciale<sup>9</sup>. Cependant, toutes les règles européennes de droit international privé ne se substituent pas aux règles nationales dans les domaines qu'elles embrassent. Si certaines ont effectivement entraîné l'abrogation des règles nationales – ce qui est le cas, par exemple, des Règlements relatifs aux successions ou aux régimes matrimoniaux – d'autres cohabitent avec elles. C'est donc dans ce dernier cas que leur application doit être envisagée en priorité, par respect du principe de primauté du droit de l'UE.

4. À cette fin, les internationalistes privatistes<sup>10</sup> invoquent volontiers les articles 288 § 2 TFUE<sup>11</sup> et 88-1 de la Constitution française<sup>12</sup>, voire l'arrêt

---

7. V. en dernier lieu la proposition de Règlement relatif à la compétence, à la loi applicable, à la reconnaissance des décisions et à l'acceptation des actes authentiques en matière de filiation ainsi qu'à la création d'un certificat européen de filiation, présentée par la Commission européenne le 7 déc. 2022 : COM(2022) 695 final.

8. Sont ici négligées – pour simplifier la démonstration – les règles de conflit de lois qui figurent dans certaines Directives sectorielles.

9. Le droit national continue de régir la reconnaissance et l'exécution des décisions issues des États tiers à l'UE. Mais, le conflit de procédures, tel que la litispendance, est réglé par le Règlement Bruxelles I bis même quand le juge étranger parallèlement saisi est celui d'un État tiers (v. art. 33 & 34).

10. V. not. E. Farnoux, *op. cit.*, n° 118, p. 45.

11. Art. 288 § 2 TFUE : « *Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre* ».

12. Art. 88-1 de la Constitution : « *La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs*

« Costa c/ Enel » de la Cour de Justice<sup>13</sup> pour expliquer que si « *les règlements de droit de l'UE sont obligatoires, il en va ainsi des Règlements* » de droit international privé<sup>14</sup>. Mais, si aucune critique n'est opposée au principe de primauté lorsqu'il est question de l'applicabilité de ces Règlements (y compris en cas de heurt avec les règles françaises de procédure) en revanche, leur application effective soulève de vives discussions. La mise en œuvre des règles européennes dépend en effet de l'office du juge qui échappe, en principe, à la primauté du droit de l'UE en vertu de l'autonomie procédurale des États membres<sup>15</sup>. Concrètement, est-ce que le juge français doit se déclarer d'office incompétent au motif qu'une règle européenne donne une compétence exclusive à un autre juge alors qu'il le serait selon ses propres règles? Est-ce qu'il doit relever d'office le motif qui fait obstacle à l'efficacité du jugement rendu dans un autre État membre? Ou encore, doit-il relever d'office l'application de la règle de conflit qui conduit à désigner une autre loi que celle sur laquelle les parties ont fondé leurs prétentions? Ne pas le lui imposer, c'est risquer de laisser inappliquées les règles européennes de droit international privé. On se trouve ainsi dans une zone d'ombre entre d'un côté, le souci de garantir la primauté du Règlement UE – dont l'applicabilité est acquise – et de l'autre côté, celui de respecter l'autonomie procédurale des États membres. Bien que le problème ne soit pas inconnu en droit interne, il prend une tournure singulière en droit international privé où le principe de primauté du droit de l'UE est perçu tantôt comme un principe hiérarchique, tantôt comme un principe d'intégration.

5. En somme, le principe de primauté du droit de l'UE n'est pas reçu de la même façon selon qu'il s'agit de reconnaître l'applicabilité du droit international privé européen (I) ou de dicter l'office du juge afin d'en garantir l'application (II).

---

*compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007* ».

13. CJCE, 15 juillet 1964, aff. 6/64.

14. E. Farnoux, *op. cit.*, spéc. pt. 13, p. 6.

15. Sur cette autonomie, v. les arrêts fondateurs : CJCE, 14 déc. 1995, aff. C-430/93, « Van Schijndel », aff. C-431/93, « Peterbroeck ». Adde, M. Blanquet, *Droit général de l'Union européenne*, Sirey Université, 11<sup>e</sup> éd. 2018, n° 1021 et s., p. 594 et s.

## I. Le principe de primauté et l'applicabilité des Règlements de droit international privé

6. En droit international privé, le principe de primauté du droit de l'UE signifie que les Règlements pris sur le fondement de l'article 81 du TFUE bénéficient d'une applicabilité prioritaire tant au regard des règles nationales de compétence judiciaire<sup>16</sup> et de reconnaissance des jugements étrangers<sup>17</sup> qu'au regard des règles nationales de conflit de lois<sup>18</sup>. Cette prévalence n'a d'ailleurs jamais été remise en cause par la doctrine, hormis par un auteur qui reprochait aux Règlements Rome I et Rome II, relatifs respectivement à *la loi applicable aux obligations contractuelles et aux obligations extracontractuelles*, d'avoir été adoptés en dépit du défaut de compétence de l'UE dans le domaine du conflit de lois (défaut de compétence corrigé par le Traité de Lisbonne)<sup>19</sup>.

---

16. Il s'agit des règles de compétence territoriale du Code de Procédure Civile (CPC) qui ont été transposées par la Cour de cassation à l'ordre international : Cass, 1<sup>er</sup> civ, 30 oct. 1962, « Scheffel » : *RCDIP* 1963, p. 387, note Ph. Franceskakis ; *D.* 1963, p. 109, note G. Holleaux ; *GAJDIP* n° 37.

17. L'article 2123 du Code civil, déplacé à l'article 2412 par l'Ordonnance du 23 mars 2006, évoque, sans autre précision, les « *décisions judiciaires rendues en pays étrangers et déclarées exécutoires par un tribunal français* ». Face à ce mutisme, la Cour de cassation a fixé le régime de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères dans l'arrêt « Munzer » : Cass., 1<sup>er</sup> civ., 7 janv. 1964 : *RCDIP* 1964, p. 344, note H. Batiffol ; *Clunet* 1964, p. 302, note B. Goldman ; *JCP* 1964. II.13590, note M. Ancel ; *GAJDIP* n° 41.

18. En droit français, les règles de conflit de lois ont, pour l'essentiel, été dérogées par la Cour de cassation en s'appuyant sur l'article 3 du Code civil.

19. V. V. Heuzé, « D'Amsterdam à Lisbonne, l'État de droit à l'épreuve des compétences communautaires en matière de conflits de lois » : *JCP* G 2008, I, 166. Selon l'auteur, l'article 65 du Traité CE n'avait pas donné aux autorités européennes la compétence nécessaire pour adopter des règles de conflit de lois uniformes, ce qu'est venu corriger – de manière contestable selon lui – le Traité de Lisbonne avec la réécriture de cet article, devenu l'article 81 TFUE. Pour une autre contestation possible de la compétence de l'UE concernant le Règlement « succession », v. B. Audit et L. d'Avout, *Droit international privé*, LGDJ, 2022, n° 1165, p. 1019 : « *fondé sur l'article 81 §2c TFUE et adopté conjointement par le Parlement et le Conseil, ce dernier statuant à la majorité et non à l'unanimité* ».

7. Mais, aussi étrange que cela puisse paraître, la primauté du droit de l'UE n'est pas justifiée de la même façon selon que la question se pose dans le domaine du conflit de lois – où la doctrine a tendance à raisonner en termes de hiérarchie des normes – (A) ou dans celui du conflit de juridictions (qui embrasse les règles de compétence judiciaire et celles de reconnaissance des jugements) – où le principe de primauté est utilisé comme un principe d'intégration, le droit européen étant le droit commun à tous les États membres (B).

### A. La primauté du droit européen, un principe hiérarchique dans le domaine du conflit de lois

8. Dans les ouvrages de droit international privé, il est classique de lire que les règles européennes de conflit de lois priment sur les règles nationales parce que le droit de l'UE se situe au-dessus de la loi par application des articles 55 et 88-1 de la Constitution. C'est ainsi que l'on peut lire que « *s'il apparaît que les domaines d'application de deux règles de conflit se chevauchent, il s'avère nécessaire de sélectionner l'une des règles de conflit en présence. La hiérarchie des normes fournit un (...) principe de sélection: la règle de conflit (...) européenne prévaut sur la règle de conflit nationale* »<sup>20</sup>.

---

*comme il se doit en matière familiale, le règlement pourrait voir sa validité contestée au regard de la base de compétence et de la procédure suivie* ».

20. V. S. Clavel, *Droit international privé*, Dalloz HyperCours, 5<sup>e</sup> éd. 2018, n° 94. C'est également en recourant au principe hiérarchique que les auteurs ont résolu le conflit entre la Convention de Rome de 1980 et l'article 17 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) du 21 juin 2004, présenté à tort comme la transposition de l'article 4 de la Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000, dite « commerce électronique ». Cette loi n'étant pas la transposition de l'article 4 de la Directive « commerce électronique », elle a une valeur inférieure à la Convention de Rome, dont le « caractère » communautaire n'est pas mentionné. V. J. Passa, « Le contrat électronique international: conflit de lois et de juridictions »: *Revue Communication Commerce électronique*, 2005, étude 17: « *même si l'article 17 de la loi constitue un texte spécial par rapport à la Convention de Rome, il semble qu'il doive lui céder le pas par application du principe de primauté des conventions internationales sur le droit interne – ou de primauté du droit communautaire lorsque le Règlement Rome I aura vu le jour* » (souligné par nous).

9. Sans doute peut-on expliquer cette approche par le fait que les règles de conflit de lois d'origine conventionnelle sont nombreuses, ce qui conduit fréquemment à faire appel à la hiérarchie des normes pour justifier la primauté de la Convention de conflit de lois sur la règle de conflit nationale. Parmi ces Conventions, il y a la Convention de Rome de 1980 *relative à la loi applicable aux obligations contractuelles*. Bien qu'elle soit un instrument communautaire puisqu'elle a été adoptée conformément à l'article 220 du Traité de Rome – la Cour de Justice a en outre été reconnue compétente pour l'interpréter<sup>21</sup> – c'est par application de l'article 55 de la Constitution que sa prévalence sur la règle de conflit dérogée par la Cour de cassation a été assise. L'habitude prise semble ainsi s'être perpétuée lorsque le législateur européen l'a remplacée par un Règlement<sup>22</sup>, mais elle est contestable. En effet, comme l'écrit si bien Marc Blanquet, « **la primauté n'est [...] pas une relation de droit supérieur à droit inférieur, mais de droit commun à droit particulier** »<sup>23</sup>. Par conséquent, la Convention de Rome tout comme le Règlement Rome I s'imposent aux dépens de la règle de conflit jurisprudentielle non parce qu'ils sont hiérarchiquement supérieurs, mais parce que ce sont des instru-

---

21. Premier protocole du 19 décembre 1988 *concernant l'interprétation par la Cour de justice des Communautés européennes de la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980*; Deuxième protocole du 19 décembre 1988 *attribuant à la Cour de justice des Communautés européennes certaines compétences en matière d'interprétation de la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980*.

22. Le Règlement Rome I (art. 24) dit remplacer la Convention de Rome, mais il ne l'a pas abrogée puisqu'il ne régit que les contrats conclus après le 17 décembre 2009 (art. 28). Pour tous les contrats conclus entre le 1<sup>er</sup> avril 1991 et le 17 décembre 2009, la Convention continue de s'appliquer.

23. *Droit général de l'Union européenne*, Sirey Université, 11<sup>e</sup> éd. 2018, n° 804, p. 479: « le principe de primauté est un principe pragmatique lié au caractère de droit commun (à plusieurs États) [qui est attaché au] droit de l'UE. S'il est adopté en commun, c'est parce que les États membres ont considéré que les exigences d'un espace intégré imposaient que cette règle soit unique... À partir de là, elle ne doit rencontrer dans une application aucun obstacle particulier qui porterait atteinte à cette uniformité d'application. Pour le dire autrement, **la primauté n'est donc pas une relation de droit supérieur à droit inférieur, mais de droit commun à droit particulier** » (souligné par l'auteur).

ments d'intégration ; ils permettent d'uniformiser les règles de conflit de lois des États membres en matière de contrats.

10. Curieusement, la hiérarchie des normes n'a jamais servi à conforter l'applicabilité de la Convention de Bruxelles de 1968 *pour la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale*, elle aussi adoptée sur le fondement de l'article 220 du Traité de Rome. Dès son adoption, elle a en effet été considérée comme un instrument au service de l'intégration des États membres, justifiant son application chaque fois que les conditions posées étaient réunies.

## **B. La primauté du droit européen, un principe d'intégration dans le domaine du conflit de juridictions**

11. En ce qui concerne la compétence judiciaire et la reconnaissance des jugements rendus dans les autres États membres, l'applicabilité prioritaire de la Convention de Bruxelles de 1968 s'est toujours appuyée sur l'idée d'intégration. Hélène Gaudemet-Tallon relève ainsi que « *le lien entre la convention et le droit européen permet à la convention, en particulier, de bénéficier du principe de "primauté" sur les droits internes* »<sup>24</sup>. La primauté des Règlements qui l'ont remplacée<sup>25</sup> a, en bonne logique, été expliquée par l'impératif d'uniformité, au sein de l'UE, des règles qu'ils contiennent.

12. En aucune cas, par exemple, l'exécution d'un jugement rendu dans un autre État membre (dans une matière couverte par un Règlement) ne peut être mise en œuvre sur le fondement du droit national, même s'il permet de l'exécuter plus facilement. le Règlement européen doit prévaloir

---

24. H. Gaudemet-Tallon, et M.-E. Ancel, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement 44/2001 et 1215/2012 Convention de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, LGDJ, coll. Droit des affaires, 6<sup>e</sup> éd. 2018, n° 4, p. 30 et les références citées. La solution a été clairement affirmée par la CJCE, 13 nov. 1979, aff. 25/79, « Sanicentral ».

25. Le Règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000, *concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, dit « Bruxelles I », puis le Règlement n° 1215/2015 du 12 décembre 2012, dit « Bruxelles I bis ».

quand bien même le droit national participe davantage à l'objectif de libre circulation des jugements sur le territoire européen car « *il est absolument nécessaire que les textes européens reçoivent une application identique dans tous les États de l'Union européenne. Les personnes privées bénéficiaires de ces textes doivent pouvoir compter sur le système mis en place et ne pas être soumises aux variations parfois difficiles à connaître du droit international privé [national] des États de l'UE. La sécurité juridique est à ce prix* »<sup>26</sup>.

13. Aussi bien, chaque fois que la Cour de Justice a été saisie d'une question préjudicielle visant à déterminer la possibilité pour le juge national d'« aménager » les règles européennes afin de respecter ses règles nationales de procédure, la réponse a été négative. Dans un arrêt rendu le 9 février 2017 « M.S. c/ P.S. » (aff. C-283/16), il était question de savoir si un État membre peut exiger qu'une demande d'exécution d'un jugement rendu en matière alimentaire dans un autre État membre soit présentée<sup>27</sup> par son autorité centrale comme l'exigeaient certains juges de l'État requis, plutôt que par le créancier lui-même, comme le prévoit le Règlement « aliments ». Après avoir rappelé qu'en vertu de l'article 288, 2<sup>e</sup> alinéa, TFUE, un Règlement européen est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre (pt. 47) ainsi que l'obligation pour le juge national de garantir le plein effet des dispositions du droit de l'UE (pt. 50), la Cour a répondu que cette dernière obligation pouvait conduire à une modification des règles nationales de procédure (pt. 51), mais non l'inverse<sup>28</sup>.

14. La primauté du droit de l'UE fondée sur le principe de l'effet utile, nonobstant la règle procédurale d'un État membre, guide inmanquablement les solutions de la Cour de justice. C'est également la position prise récemment par la Cour de cassation, dans une décision du 7 septembre 2022

---

26. H. Gaudemet-Tallon et M.-E. Ancel, *op. cit.*, n° 472, p. 630.

27. L'État requis d'exécuter le jugement allemand était le Royaume-Uni. Selon le droit anglais, cette demande devait être présentée à l'autorité judiciaire compétente en matière alimentaire (*Family Court*).

28. F. Melin, *D. Actu*, 27 fév. 2017; N. Joubert, « L'exécution des décisions entre autonomie procédurale des États membres et pleine efficacité du règlement Aliments », *RCDIP* 2017, p. 568; C. Nourissat, *Procédures* n° 4, 2017, comm. 66.

à propos de l'exéquatur d'un jugement rendu en Croatie<sup>29</sup>. Conformément au Règlement Bruxelles I (applicable aux jugements rendus en matière civile et commerciale avant le 10 janvier 2015), celui qui veut se prévaloir en France d'un jugement rendu dans un autre État membre, doit demander au greffier en chef du Tribunal judiciaire de déclarer qu'il a force exécutoire en France. Par suite, le Règlement (art. 43) donne la possibilité à son adversaire d'exercer un recours en révocation de la déclaration du greffier. Mais selon l'article 45<sup>30</sup>, devant la juridiction saisie de ce recours, seuls les motifs de contestation prévus par les articles 34 et 35 du Règlement peuvent être allégués. Dans l'affaire tranchée par la Cour de cassation, celui qui souhaitait faire exécuter le jugement croate en France avait ainsi limité ses moyens à ces seuls griefs. N'ayant pas obtenu le maintien de la déclaration du greffier<sup>31</sup>, il avait ultérieurement introduit une autre action en exéquatur en se fondant sur le droit national. Son adversaire avait alors allégué l'autorité de chose jugée du précédent arrêt et souligné qu'en vertu de la règle française de concentration des moyens, c'est au cours de la première procédure en exéquatur qu'aurait dû être invoqué le droit national. Il y avait ainsi une contradiction entre le droit procédural français de concentration des moyens – en vertu duquel le demandeur à l'exéquatur aurait dû invoquer à titre subsidiaire l'application des règles françaises –, et le droit européen qui limite les griefs pouvant être soulevés devant la juridiction saisie du recours. Contre toute attente, la Cour de cassation a écarté

---

29. Prv. n° 21-12.263, publ. au Bull.; F. Melin, *D. Actu*, 20 sept. 2022; L. Larribere, comm. in *Chron. de procédure civile – droit judiciaire privé –*, *JCP G* n° 47, 2022, doct. 1345, spéc. pt. n° 8.

30. Art. 45 du Règlement 44/2001 du 22 décembre 2000, dit « Bruxelles I » : « 1. La juridiction saisie d'un recours prévu à l'article 43 ou 44 ne peut refuser ou révoquer une déclaration constatant la force exécutoire que pour l'un des motifs prévus aux articles 34 et 35. Elle statue à bref délai. 2. En aucun cas la décision étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond ».

31. L'arrêt de la Cour de cassation n'évoque pas les raisons qui ont justifié la remise en cause de la déclaration du greffier. Mais, si on regarde précisément la date à laquelle a été rendu le jugement croate, on comprend qu'il l'a été alors que la Croatie n'était pas encore membre de l'UE. En effet, la saisine du greffier par la Commission européenne date de 2012 alors que la Croatie a adhéré à l'Union européenne en 2013. Autrement dit, le jugement croate ne pouvait pas bénéficier des facilités de reconnaissance prévues par le Règlement Bruxelles I pour les seuls jugements rendus dans les États membres.

la règle procédurale française au motif que selon le Règlement, l'« *office [du juge] étant limité à la vérification de l'applicabilité au litige du règlement et à l'examen des critères définis aux articles 34 et 35 de celui-ci, [...] aucun autre moyen que ceux prévus par le règlement ne [pouvait] être soulevé et le droit [national] de l'exequatur ne [pouvait] pas être invoqué* ». En d'autres termes, les règles européennes prévalent sur la règle française de procédure selon laquelle il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci<sup>32</sup>. Le problème se situait pourtant au cœur de la procédure, et la règle française avait dès lors toutes les chances de prospérer du fait de l'autonomie procédurale des États membres<sup>33</sup>.

15. La primauté des Règlements de droit international privé est ainsi pleinement acquise s'agissant de leur applicabilité. Ce constat est toutefois plus mitigé lorsqu'on se tourne du côté de leur application effective.

## **II. Le principe de primauté, un principe controversé pour l'application effective des Règlements de droit international privé**

16. La difficulté réelle à laquelle est confronté le principe de primauté en droit international privé tient à l'application effective des textes européens. La mise en œuvre des règles européennes dépend en effet de l'office du juge national : lorsque les parties ont fondé leurs prétentions sur la loi française, la question se pose de savoir si le juge est lié par le principe dispositif de sa loi (principe qui laisse aux parties à un procès civil la pleine maîtrise de la matière litigieuse<sup>34</sup>), ou s'il doit appliquer d'office la règle

---

32. C'est ce qui a justifié en l'espèce que le demandeur puisse introduire une nouvelle action en exequatur en se fondant sur le droit national sans que cette action ne se heurte à l'autorité de la chose jugée lors de la procédure relative à la contestation de la déclaration du greffier.

33. La même idée d'uniformité des règles européennes sous-tend les solutions retenues pour la compétence judiciaire, bien qu'aucun exemple n'en soit donné dans cet article.

34. Définition du *Lexique des Termes juridiques*, Dalloz.

européenne de droit international privé dès lors qu'il a connaissance des éléments de fait justifiant son application, afin d'en assurer l'effectivité<sup>35</sup>.

17. Traditionnellement, l'office du juge est considéré comme relevant de l'autonomie procédurale des États membres, sauf si un texte européen vient le préciser expressément. Néanmoins, le principe de primauté du droit de l'UE chasse peu à peu cette autonomie dans le domaine du conflit de juridictions (A) mais peine à s'imposer dans celui du conflit de lois (B).

### **A. L'éviction de l'autonomie procédurale des États membres dans le domaine du conflit de juridictions**

18. Dans le domaine du conflit de juridictions, le principe de primauté du droit de l'UE s'impose progressivement tant en matière de reconnaissance des jugements étrangers (1) qu'en matière de compétence judiciaire internationale (2).

#### ***1. Dans le domaine de la reconnaissance et de l'exécution des jugements rendus dans les États membres***

19. Concernant les jugements rendus dans un autre État membre, relatifs à une matière entrant dans le champ d'un Règlement européen, est-ce que le juge français doit relever d'office les motifs de refus de reconnaissance ou d'exécution? Ces motifs sont énoncés de manière limitative par le législateur européen dans l'intention de faire circuler le plus facilement possible le jugement en cause sur le territoire européen<sup>36</sup>. Mais le juge saisi d'une demande de reconnaissance ou d'exequatur est-il lui-même limité dans son contrôle? Face au silence des textes européens, la doctrine

---

35. Dans le cas où les parties demandent au juge d'appliquer la règle européenne, que ce soit pour qu'il se déclare compétent ou pour qu'il mette en œuvre la loi étrangère désignée par elle, ce dernier doit évidemment l'appliquer.

36. C'est le principe de confiance mutuelle, lui-même fondé sur le principe de reconnaissance mutuelle consacré à l'article 67, §3, TFUE, qui guide généralement ces règles. V. E. Fohrer-Dedeurwaerder, « La reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères : état des lieux » : *Procédures* n° 12, 2020, Études n° 26.

française se divise. Tandis qu'une partie des auteurs soutient que c'est à « *la lex fori* [loi du juge saisi] *de régir cette question* »<sup>37</sup> d'autres se contentent de dire que « *ces motifs ne peuvent pas être soulevés d'office par la juridiction requise* »<sup>38</sup>.

20. La réponse dépend en réalité du principe sous lequel on inscrit l'office du juge: si l'on estime que cette question relève du principe de primauté du droit de l'UE, les textes étant muets et la jurisprudence de la Cour de justice peu claire, c'est la faveur à la circulation du jugement qui dicte la solution: « *ces motifs ne peuvent pas être soulevés d'office* »; si on estime au contraire que la question relève de l'autonomie procédurale des États membres, c'est effectivement à la loi de l'État membre requis de reconnaître le jugement, de se prononcer: « *la lex fori [régit] cette question* ».

21. En France, la Cour de cassation a pu juger que même lorsque la reconnaissance du jugement est contraire à l'ordre public international français, dans le silence des parties, il n'appartient pas au juge de le relever d'office<sup>39</sup>. Cette jurisprudence est certes jugée excessive par la doctrine la plus autorisée: d'abord, parce que les textes européens « *adoptent un indicatif qui peut être interprété comme un impératif: "les décisions ne sont pas reconnues si..."* »<sup>40</sup>, ce qui devrait permettre au juge de ne pas les reconnaître s'il constate la violation d'une condition de régularité posée par le texte; ensuite, parce qu'il faudrait distinguer, parmi les motifs de refus, selon qu'ils visent à protéger les intérêts privés d'une des parties<sup>41</sup> – que

---

37. H. Gaudet-Tallon et M.-E. Ancel, *op. cit.*, n° 492, p. 675.

38. E. Farnoux, *op. cit.*, n° 145, p. 55.

39. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 12 janvier 1994: *RCDIP* 1994, p. 371 A. Huet; 17 nov. 1999: *RCDIP* 2000, p. 52, note B. Ancel.

40. En ce sens, H. Gaudemet-Tallon et M.-E. Ancel, *op. cit.*, n° 492, p. 676.

41. Par exemple, la défaillance du défendeur, motivée par le défaut d'information en temps utile pour qu'il organise sa défense, est un motif de refus de reconnaissance qui « *protège l'intérêt privé* » de ce dernier (en ce sens, H. Gaudemet-Tallon et M.-E. Ancel, *op. cit.*, note sous n° 492, p. 675-676). S'il est présent à l'instance en exéquatour et se garde de soulever ce grief, le juge ne devrait pas avoir à le soulever d'office, sauf à craindre une condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme pour violation de l'article 6 de la CEDH. Sur cette crainte,

seules ces dernières pourraient soulever –, ou l'intérêt public<sup>42</sup> auquel cas le juge serait tenu de les soulever d'office. Il reste que la position de la Cour de cassation s'inscrit dans la logique de faveur à la circulation des jugements civils et commerciaux, qui anime le droit européen. Autrement dit, du point de vue du droit français, que l'on place l'office du juge dans le prisme du principe de primauté du droit de l'UE ou de l'autonomie procédurale des États membres ne change rien ; le principe de « libre » circulation du jugement sur le territoire européen règne en maître. Mais du point de vue européen, laisser l'office du juge dans le champ de l'autonomie procédurale conduit à des variations selon les États membres, au détriment de la réalisation des objectifs propres à l'UE. C'est pourquoi, le principe de primauté devrait s'imposer bien que la Cour de justice ne l'ait, pour l'instant, pas affirmé.

## **2. Dans le domaine de la compétence judiciaire**

**22.** Dans le domaine de la compétence judiciaire, quand celle du juge français dépend d'une règle européenne et que cette dernière n'a pas été invoquée par les parties, on peut se demander si on se trouve dans le champ de l'autonomie procédurale des États membres, ce qui permettrait de faire dépendre la réponse de la loi française de procédure, ou du principe de primauté du droit de l'Union – lequel pourrait exiger une application d'office.

**23.** Assez tôt la Cour de Justice a été saisie de cette interrogation. Ce fut le cas en particulier dans l'affaire « Duijnsteet » qui lui a été soumise en 1983<sup>43</sup> : alors que la règle néerlandaise limitait l'examen de

---

v. S. Clavel, *op. cit.*, n° 441 à propos de la procédure d'exequatur de droit national, et n° 463 concernant l'exequatur européen.

42. Par exemple, la contrariété du jugement étranger à un jugement rendu en France nuit à la cohérence et à l'intégrité de l'ordre juridique français, ce qui justifierait que le juge la relève au besoin d'office. En ce sens, not. B. Ancel, *RCDIP* 1984, p. 509-510 ; A. Huet, note sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 12 janv. 1994 : *RCDIP* 1994, p. 371.

43. CJCE, 15 nov. 1983, aff. C-288/82 ; *RCDIP* 1984. 366, G. Bonet ; *RTD Eur.* 1984. 316, G. Bonet ; *D.* 1986. 138, J.-M. Mousseron et J. Schmidt.

la compétence judiciaire aux seuls moyens invoqués par les parties et alors que celles-ci n'avaient pas soulevé d'exception d'incompétence, le juge néerlandais demandait s'il devait d'office se déclarer incompétent en vertu de la Convention de Bruxelles de 1968, qui réservait une compétence exclusive au juge d'un autre État membre. L'étendue du principe de primauté du droit de l'Union était donc au cœur du litige car s'il était applicable, il privait d'effet la règle de procédure néerlandaise. La Cour de Bruxelles avait alors simplement répondu que « *la convention, se proposant de déterminer la compétence des juridictions des États contractants dans l'ordre intracommunautaire en matière de compétence civile, doit prévaloir sur les dispositions internes qui sont incompatibles avec elle* »<sup>44</sup>.

24. L'affirmation est claire. La doctrine de droit international privé n'a cependant eu de cesse de minimiser sa portée en s'appuyant sur la lettre des règles européennes qui, sauf exception, imposent expressément au juge de relever d'office son incompétence. C'est en effet le cas dans tous les Règlements contenant des règles de compétence judiciaire<sup>45</sup> à l'exception de la matière civile et commerciale, où le Règlement Bruxelles I bis ne l'impose qu'en présence d'une règle donnant compétence exclusive à un autre juge et en cas de défaillance du défendeur<sup>46</sup>. Le principe de primauté du droit de l'Union ne s'épanouirait, selon cette doctrine, que lorsque

---

44. Souligné par nous. V. aussi, CJCE, 24 avril 2004, aff. C-159/02, « Turner » : la Convention de Bruxelles s'oppose aux règles procédurales prévoyant des anti-suit injunctions.

45. Art. 18 du Règlement Bruxelles II ter; art. 10 du Règlement « aliments »; art. 15 du Règlement « succession »; art. 15 du Règlement « régimes matrimoniaux »; art. 15 du Règlement « effets patrimoniaux des partenariats enregistrés ». Le texte est généralement rédigé de la manière suivante : Vérification de la compétence : « *La juridiction d'un État membre saisie d'une affaire (...) pour laquelle elle n'est pas compétente en vertu du présent règlement se déclare d'office incompétente* ».

46. V. art. 24 du Règlement Bruxelles I bis en vertu duquel le juge ne doit vérifier d'office sa compétence, lorsque le défendeur comparait, qu'en présence d'une règle de compétence exclusive. Lorsque le défendeur ne comparait pas, le juge doit en revanche soulever d'office son incompétence dans tous les cas (art. 26). Pour d'autres exemples de règles imposant expressément au juge un relevé d'office, v. art. 29 du Règlement Bruxelles I bis sur la litispendance intra-européenne qui oblige le juge saisi en second à surseoir d'office à statuer jusqu'à ce que le juge

le législateur européen dicte expressément au juge de relever d'office son incompétence. On peut ainsi lire sous la plume de certains auteurs que « *dans tous les autres cas, conformément au principe de l'autonomie procédurale des États membres, les débats sur la compétence obéissent aux règles du droit national du juge saisi* »<sup>47</sup>, ou encore que « *la consécration textuelle de ce relevé d'office [...] justifie largement le contrôle* » exercé par la CJUE<sup>48</sup>. *A contrario*, sans précision du texte, l'office du juge relèverait dès lors de l'autonomie procédurale des États membres<sup>49</sup> ce qui, en droit français<sup>50</sup>, aboutit à laisser au juge une simple faculté de soulever son incompétence dans le silence des parties.

25. Cette analyse a néanmoins été démentie récemment par la CJUE. En effet, dans un arrêt du 7 avril 2022 (aff. C-645/20), où la question préjudicielle consistait à déterminer si, dans le silence du texte européen, le juge d'un État membre a l'obligation d'examiner d'office les critères de sa compétence. Le texte en cause était l'article 10 du Règlement « succession » qui permet au juge de l'État membre où se situent les biens du défunt de se déclarer exceptionnellement compétent lorsque certaines conditions sont réunies<sup>51</sup>. En principe, le juge compétent pour connaître

---

saisi en premier se prononce sur sa compétence; pour une application de cette règle, v. CJUE, 27 février 2014, aff. C-1/13, « Cartier ».

47. M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, LGDJ, 7<sup>e</sup> éd. 2020, n° 530, p. 387.

48. M. Françoise, *thèse précit.*, Lyon III, 2021, n° 410, p. 224.

49. *A contrario*, lorsque le législateur européen est intervenu afin d'assurer l'uniformité des règles de compétence, les juridictions françaises auraient l'obligation de faire prévaloir la règle européenne qui leur impose de se déclarer d'office incompétentes, sur la règle nationale qui n'en fait qu'une faculté. En ce sens également, E. Farnoux, *op. cit.*, n° 83, p. 34.

50. Anc. art. 92 CPC.

51. art. 10 du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012, dit « succession » : « 1. Lorsque la résidence habituelle du défunt au moment du décès n'est pas située dans un État membre, les juridictions de l'État membre dans lequel sont situés des biens successoraux sont néanmoins compétentes pour statuer sur l'ensemble de la succession dans la mesure où : a) le défunt possédait la nationalité de cet État membre au moment du décès; ou, à défaut, b) le défunt avait sa résidence habituelle antérieure dans cet État membre, pour autant que, au moment de la saisine de la juridiction, il ne se soit pas écoulé plus de cinq ans depuis le changement de cette résidence habituelle.

d'une succession est celui de l'État membre de la dernière résidence habituelle du défunt. Ce texte, qui pose donc une compétence subsidiaire, ne précise pas si le juge peut – ou doit – constater sa compétence sur ce fondement quand il est incompetent selon la règle invoquée par les héritiers<sup>52</sup>. La réponse de la Cour est sans voile : « *les compétences prévues à l'article 10 § 1 de ce règlement ont un caractère obligatoire* » (pt 29), par conséquent cet article « *doit être interprété en ce sens qu'une juridiction d'un État membre doit relever d'office sa compétence au titre de la règle de compétence subsidiaire* » (pt. 46)<sup>53</sup>. Partant, c'est bien l'objectif poursuivi par cet article, décrit dans le trentième considérant du préambule du Règlement et rappelé dans l'arrêt, qui explique que l'office du juge ne dépende pas des règles nationales, à savoir : « *veiller à ce que les juridictions de tous les États membres puissent s'appuyer sur les mêmes motifs pour exercer leur compétence à l'égard de la personne n'ayant pas sa résidence habituelle sur le territoire d'un État membre au moment du décès* ».

26. Ainsi, contrairement à la doctrine qui raccroche implicitement la solution à la hiérarchie des normes en estimant que ce n'est que si le texte européen règle expressément l'office du juge qu'il a une valeur supérieure au texte national, la Cour de justice lui restitue sa pleine dimension : s'il doit être appliqué d'office, c'est parce qu'il est le droit commun à tous les États membres, c'est parce qu'il a « *pour seul objet de définir des critères uniformes de compétence juridictionnelle* » (pt. 32). La Cour de justice ne

---

2. Lorsque aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu du paragraphe 1, les juridictions de l'État membre dans lequel sont situés des biens successoraux sont néanmoins compétentes pour statuer sur ces biens ».

52. En l'occurrence, il avait été saisi sur le fondement de la règle de principe, mais le critère posé par celle-ci – à savoir la dernière résidence du défunt – n'était pas rempli puisque le défunt n'avait pas sa résidence en France au moment du décès. La question préjudicielle posée à la CJUE émanait en effet du juge français.

53. La solution de la CJUE a été reprise par la Cour de cassation : Cass, 1<sup>er</sup> civ, 21 septembre 2022, prv n° 19-15.438 : « 10. Pour déclarer la juridiction française incompétente pour statuer sur la succession [...] l'arrêt retient que la résidence habituelle du défunt était située au Royaume-Uni. 11. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que [Y] [H] avait la nationalité française et possédait des biens situés en France, la cour d'appel, qui n'a pas, en conséquence, relevé d'office sa compétence subsidiaire, a violé le texte susvisé » (souligné par nous).

concède qu'une seule exception à la primauté du droit européen, lorsque le législateur européen autorise lui-même les parties à choisir le juge. Après avoir posé le principe, elle ajoute en effet que l'article 10 « *n'offre à cet égard, pas aux parties intéressées la possibilité de choisir* » leur juge. Si tel avait été le cas, la règle européenne, facultative pour les parties, le serait également devenue pour le juge.

27. La même exception tend d'ailleurs à se dégager dans le domaine du conflit de lois, bien que le principe de primauté du droit UE peine davantage à s'y introduire.

## B. Dans le domaine du conflit de lois

28. Sur le terrain du conflit de lois, pendant plus de vingt ans, l'office du juge français a reposé sur la nature des droits litigieux sans qu'aucune distinction ne fut faite selon la source, conventionnelle, européenne ou nationale de la règle de conflit : lorsque ces droits étaient disponibles, le juge français n'avait qu'une simple faculté de relever d'office l'application de la règle de conflit – ce qui laissait la possibilité aux parties de ne pas l'invoquer – tandis qu'il y était tenu lorsque ces droits étaient indisponibles<sup>54</sup>.

29. Mais le principe de primauté du droit de l'Union européenne s'est progressivement immiscé dans la discussion en raison de « *la spécificité de l'ordre juridique européen* »<sup>55</sup>, avant d'être directement visé par la Cour de

---

54. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 26 mai 1999, « Mutuelle du Mans » (droits disponibles) et « Belaïd A. » (droits indisponibles) : *RCDIP* 1999, p. 707, note H. Muir-Watt ; *Gaz. Pal.* 2000, n° 61 et 62, p. 39, obs. M.-L. Niboyet ; *JCP* 1999.II.10192, note F. Mélin, *Defrénois* 1999, p. 1261, obs. Massip ; *GAJDIP*, n° 77 et 78.

55. S. Corneloup, « L'application facultative de la loi étrangère dans les situations de disponibilité du droit et de l'application uniforme des règles de conflit d'origine européenne », in *L'application du droit étranger*, Société de Législation comparée, 2018, p. 75. *Addé*, S. Clavel, « Les mutations de l'office du juge à l'aune du développement des règles de droit international privé supranationales », in *Les nouvelles formes de coordination des justices étatiques*, Bibl. de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne (tome 43), p. 57.

cassation dans une décision « Mienta » du 26 mai 2021<sup>56</sup>. Le litige s'inscrivait dans la sphère de la concurrence déloyale. Les parties avaient plaidé sur le fondement de la loi française alors que l'article 6 du Règlement Rome II, *sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, désignait une loi étrangère (égyptienne). Invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation, l'application de la règle européenne aurait dû être repoussée puisque les droits des parties étaient disponibles<sup>57</sup>. Pourtant, en visant l'article 6 du Règlement Rome II, l'article 12 du code de procédure civile (CPC) et les principes de primauté et d'effectivité du droit de l'Union européenne, la Haute juridiction française a rappelé que selon l'article 6 dudit Règlement il « ne peut être dérogé à la loi [désignée] par un accord » entre les parties et qu'en vertu de l'ensemble des autres articles et principes visés, « 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 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 ». Autrement dit, l'article 12 du CPC n'impose pas au juge de changer le fondement juridique des demandes lorsque celui qui est allégué par les parties est erroné<sup>58</sup>. Mais quand la règle évincée, volontairement ou non, résulte d'un Règlement, et qu'en vertu de ce Règlement elle est d'ordre public – en ce

---

56. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 26 mai 2021, n° 19-15.102 : *JCP* 2021, p. 1287, note L. d'Avout ; *D.* 2021, p. 1522, note J. Guillaumé ; *RCDIP* 2021, p. 850 note H. Gaudemet-Tallon ; *Clunet* 2021, p. 1341, note O. Boscovic. Cet arrêt a été rendu quelques jours à peine après un colloque organisé au sein de la Cour de cassation sur « l'office du juge et la règle de conflit » (17 mai 2021), colloque qui s'inscrit dans un cycle de conférences « *Penser l'office du juge* » dont les actes sont parus aux éd. Société de Législation comparée, Coll. Colloques, vol. 54, 2023.

57. En matière délictuelle, les droits des parties deviennent disponibles après la naissance du litige, ce qui leur permet, selon la jurisprudence française, de conclure un accord procédural, i.e. de s'accorder devant le juge pour plaider au regard du droit français nonobstant la règle de conflit qui désigne une loi étrangère.

58. En droit interne, v. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 21 fév. 2006, n° 03-12.004 : *Rev. Dr. contrats* 2006, p. 816, obs. Viney : « les juges, s'ils peuvent rechercher eux-mêmes la règle de droit applicable au litige, n'en ont pas l'obligation dès lors que le demandeur a précisé le fondement juridique de sa prétention ».

sens que les parties ne peuvent jamais y déroger –, le juge doit l'appliquer d'office par respect des principes de primauté et d'effectivité du droit de l'UE. De la sorte, la règle européenne qui se veut impérative pour les parties, devient obligatoire pour le juge, nonobstant la règle française de procédure.

**30.** Cet arrêt a fait grand bruit au sein de la doctrine de droit international privé en raison de la référence qui a été faite à la source européenne de la règle de conflit d'une part, et à son caractère d'ordre public d'autre part. Sur le premier point, il a été rappelé que la source de la règle de conflit ne devrait pas être prise en compte pour définir l'office du juge<sup>59</sup> car ce dernier s'inscrit dans le champ de l'autonomie procédurale des États membres. Cette autonomie n'est toutefois pas absolue puisque la Cour de justice s'est arrogé un droit de contrôle à travers les principes d'équivalence et d'effectivité. Aussi, bien que le droit français ne réserve pas un sort procédural moins favorable à la règle de conflit européenne que celui réservé à la règle de conflit nationale, la Cour de cassation estime que l'effectivité du droit européen risque d'être malmenée si sa mise en œuvre devait rester une faculté pour le juge. Outre cette critique, il a été relevé que la référence aux principes de primauté et d'effectivité du droit de l'UE faisait étrangement écho à un épisode malheureux (entre 1990 et 1999) au cours duquel la Cour plaçait l'office du juge sous la bannière de la source de la règle de conflit : inscrite dans une Convention internationale, elle devait être appliquée d'office ; issue du droit national, elle ne le devait qu'en cas d'indisponibilité des droits litigieux<sup>60</sup>. Unanimement les auteurs avaient rejeté cette différence de régime que la hiérarchie des normes ne pouvait expliquer<sup>61</sup>. Aujourd'hui, le même reproche est fait

---

59. Un auteur qualifie même d'inopérant le principe de primauté pour asseoir l'autorité de la règle de conflit européenne face au juge. V. M. Françoise, *Thèse précit.*, Lyon III, 2021, spéc. p. 169 et s.

60. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 déc. 1990, « sté Coveco » : *RCDIP* 1990, p. 558, note M.-L. Niboyet-Hoegy ; *Clunet* 1991, p. 371, note D. Bureau ; *GAJDIP*, n° 76.

61. V. spéc. M.-L. Niboyet, « La mise en œuvre du droit international privé conventionnel (incidence du droit des traités sur les pouvoirs du juge national », *Mélanges en l'honneur de R. Perrot, Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs*, 1996, p. 313.

s'agissant du principe de primauté du droit de l'UE qui, dans le domaine du conflit de lois, continue à être appréhendé comme un principe hiérarchique<sup>62</sup>. L'amalgame entre l'article 55 et l'article 88-1 de la Constitution demeure en effet<sup>63</sup>.

31. Cependant, en gardant à l'esprit que « *la primauté n'est [...] pas une relation de droit supérieur à droit inférieur, mais de droit commun à droit particulier* »<sup>64</sup>, il est aisé de comprendre que les règles de conflit européennes poursuivent un objectif qui leur est propre et que ne poursuivent pas les règles de conflit d'origine nationale : celui de garantir qu'une même loi soit appliquée quelle que soit la juridiction saisie au sein de l'Union. Dès lors, leur statut procédural ne peut être calqué sur celui des règles françaises<sup>65</sup> ; il ne peut pas dépendre de la nature des droits litigieux si celle-ci n'est pas un critère européen<sup>66</sup>. Et de surcroît, lorsque la règle de conflit européenne est d'ordre public, l'office du juge doit se trouver renforcé<sup>67</sup>.

32. D'ailleurs, dans l'arrêt « Mienta », la Cour de cassation n'a pas manqué de souligner que la règle de conflit européenne était d'ordre

---

62. V. supra, n° 9.

63. V. not. O. Boscovic, note sous l'arrêt analysé dans le texte : *Clunet* 2021, p. 1341, spéc. 1345 : « *Le principe de primauté du droit européen, de manière comparable à ce qui a été dit sur l'origine conventionnelle de la règle de conflit, n'est pas en cause* ».

64. M. Blanquet, *op. cit.*, n° 804, p. 479.

65. V. l'obs. de F. Ancel (propos introductifs), lors du colloque « L'office du juge et la règle de conflit » dans le cadre du cycle de conférences « Penser l'office du juge » organisé à la Cour de cassation (*précit.*) : « *par l'énoncé de la règle de conflit, l'Union européenne a souhaité exprimer une politique législative propre ; il incombe au juge de ne pas s'en abstraire et au contraire d'assurer l'application systématique de la règle de conflit d'origine européenne afin de contribuer à la réalisation de cet objectif européen* ».

66. La distinction des droits disponibles et indisponibles n'est d'ailleurs pas un marqueur du droit international privé européen. En ce sens, L. Rass-Masson « L'office du juge et l'origine européenne de la règle de conflit », cycle de conférences « *Penser l'office du juge* » : Coll. Colloques, vol. 54, éd. Société de Législation comparée, 2023, p. 55 et s.

67. En ce sens, M. Barba, note sous Cass., 1<sup>re</sup> civ., 9 fév. 2022, n° 20-19.625 : *Clunet* 2022, comm. 13 : certaines règles de conflit de lois du Règlement Rome II sont d'ordre public et « *justifient un office renforcé, obligatoire du juge national* ».

public, justifiant d'avantage encore son relevé d'office. La solution a déjà été consacrée en droit interne, dans le domaine de la responsabilité du fait des produits dangereux<sup>68</sup>, et n'est pas inédite en droit international privé. Le recours au caractère d'ordre public de la règle avait autrefois été proposé par un auteur<sup>69</sup> comme critère d'application du droit international privé communautaire afin que seules les règles de conflit d'intérêt privé puissent dépendre du principe dispositif. La proposition n'avait toutefois pas emporté l'adhésion au motif que la teneur des règles de conflit ne saurait fixer l'office du juge<sup>70</sup>, mais aussi par crainte que « *des poches d'ordre public* » modifient rétrospectivement l'office du juge au détriment des parties qui jouissent, selon le droit français, de la possibilité de faire un accord procédural quand leurs droits sont disponibles<sup>71</sup>.

---

68. Cass., Mixte, 7 juillet 2017, prv. n° 15.25-651 : au visa des principes de primauté et d'effectivité du droit de l'Union, la Cour a jugé que « *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 issues du droit de l'Union européenne, telle la responsabilité du fait des produits défectueux, même si le demandeur ne les a pas invoquées* ».

69. M. Fallon, « L'expérience des conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré », *Rec. cours Acad. La Haye*, 1995, t. 253, p. 13, spéc. n° 139-140.

70. Certains auteurs continuent de s'appuyer sur la distinction entre la substance des droits relevant du droit européen et leur aspect procédural qui dépend du droit national lorsque celui-ci n'a pas été harmonisé. Pour eux, il ne pourrait donc pas y avoir de violation de la règle européenne, quelle qu'elle soit, lorsque l'inapplication de cette règle résulte de considérations procédurales : en ce sens, M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, spéc. n° 704, p. 477. Pour une discussion sur ce point, v. D. Moya, *L'autorité de la règle de conflit. Réflexion sur l'incidence des considérations matérielles*, Thèse ronéotypée, Paris I, 2018, spéc. n° 94.

71. V. par ex. L. d'Avout, note sous l'arrêt analysé au texte : *JCP* 2021, 733 : « *la jurisprudence de l'Union n'imposait pas le statut privilégié de la règle de conflit par rapport à la règle nationale [...] seul était attendu un égal traitement procédural des règles nationales et européennes, lorsqu'elles sont indérogeables pour les parties* ». Pour l'auteur, le statut procédural de la règle de conflit européenne, qu'elle soit d'ordre public ou pas, devrait simplement suivre celui de la règle de conflit national. Concrètement, cela reviendrait à qualifier la nature des droits litigieux afin de dire s'ils sont disponibles et si c'est le cas, à permettre au juge de ne pas appliquer la règle de conflit en laissant les parties déroger ouvertement à la règle européenne

33. Qu'en pensez-vous? Si l'on repart de l'arrêt « Mienta », c'est l'article 6 du Règlement Rome II qui était en cause. Il s'agit de la règle de conflit qui détermine la loi applicable aux délits du droit de la concurrence, domaine considéré d'ordre public par le droit de l'UE. Les vingt-deuxième et vingt-troisième considérants du préambule dudit Règlement font d'ailleurs expressément le lien entre cette règle de conflit et les articles 101 et 102 du TFUE<sup>72</sup>. Dès lors, puisqu'il est de jurisprudence constante que le droit européen de la concurrence doit être appliqué par le juge national même s'il n'a pas été invoqué par la partie qui y avait intérêt<sup>73</sup>, par ricochet il devrait en être de même pour la règle de conflit propre aux délits civils du droit de la concurrence, d'autant qu'il est expressément interdit aux parties de « déroger à la loi applicable en vertu du présent article par un accord » (art. 6 §4).

34. Quelles sont les autres « poches d'ordre public » où l'office du juge bascule sous l'autorité du principe de primauté du droit de l'UE? De plus en plus, la doctrine<sup>74</sup> s'accorde pour dire que lorsque la règle européenne de conflit de lois n'est plus neutre, i.e. lorsqu'elle est énoncée de sorte à assurer la protection d'une des parties, cette fonction spécifique que lui reconnaît le législateur européen, devrait conduire à modifier l'office du juge<sup>75</sup>. En matière de contrat de travail par exemple, la règle de conflit

---

bien qu'elle précise qu'« *il ne peut être dérogé à la loi applicable en vertu du présent article par un accord tel que mentionné à l'article 14* ».; *adde.* M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle, *op. et loc. cit.*

72. Comme on a pu l'écrire, l'article 6 est « imprégné » des objectifs du TFUE: D. Solenik, *La loi étrangère dans le contentieux judiciaire européen*, Thèse ronéotypée, Université de Lorraine, 2012, spéc. n° 350.

73. CJCE, 14 déc. 1995, aff. C-430/93: *RTDeur.* 1996. 747, chron. J.-B. Blaise et L. Idot; *Rev. Europe*, 1996, n° 56, obs. A. Rigaux et D. Simon; *ibid.* Chron. 4, G. Canivet et J.-G. Huglo; *Clunet* 1995, spéc. 467 s., obs. D. Simon.

74. Not. F. Jault, « L'office du juge dans l'application de la règle de conflit de lois en matière de droit du travail »: *RCDIP* 2005, p. 253; S. Clavel, « Les mutations de l'office du juge à l'aune du développement des règles de droit international privé supranationales », *précit.*, spéc. p. 61 et s.; N. Nord, « L'office du juge et la nature de la règle de conflit », in « Penser l'office du juge », *précit.*, p. 15.

75. Sur la spécificité des règles de conflit d'origine européenne, v. particulièrement D. Lefranc, « La spécificité des règles de conflit de lois en droit communautaire dérivé – aspects de droit privé »: *RCDIP* 2005 p. 413.

ne permet pas aux parties de déroger par un accord au seuil minimal de protection offert par la loi du lieu d'exécution de la prestation<sup>76</sup>. Si le travailleur omet de se prévaloir de la loi qui lui est la plus favorable, il incomberait alors au juge de relever d'office la règle de conflit afin de garantir l'effectivité des droits substantiels reconnus par le droit européen<sup>77</sup>. Admettre le contraire au motif que le droit français qualifie les droits litigieux de disponibles reviendrait en fait à priver le travailleur de la protection que lui offre le droit européen.

35. Finalement, dans le domaine du conflit de lois, le principe de primauté semble devoir dicter l'office du juge afin de garantir l'effectivité du droit de l'UE dans deux cas : lorsque la règle de conflit véhicule un ordre public de direction comme en droit de la concurrence, ou un ordre public de protection comme en droit du travail et en droit de la consommation<sup>78</sup>. Les juges du quai de l'Horloge n'ont ainsi pas « *ouvert la boîte de Pandore* »<sup>79</sup> mais la voie que la logique européenne invitait à suivre. Une confirmation de la CJUE est désormais est fermement attendue<sup>80</sup>...

---

76. V. art. 8 du Règlement Rome I : Les parties peuvent certes choisir la loi applicable, mais le travailleur peut se prévaloir, devant le juge, de la loi plus protectrice du lieu d'exécution de sa prestation.

77. Le juge devrait procéder d'office à une comparaison des deux lois en concours (loi d'autonomie et loi du lieu d'exécution de la prestation de travail) afin d'appliquer celle qui offre une protection plus grande au salarié.

78. Le droit de la consommation se présente un peu différemment depuis que le juge a l'obligation de relever au besoin d'office la clause du contrat qui est abusive (CJCE, 4 juin 2009, aff. C-243/08, « Pannon GSM » ; 6 oct. 2009, aff. C-40/08, « Asturcom ») car la CJUE a jugé que la clause d'*electio juris* qui n'informe pas le consommateur de son droit de se prévaloir de la loi plus favorable de l'État membre de sa résidence habituelle doit être qualifiée d'abusive au sens de la Directive 93/13 : v. CJUE, 28 juil. 2016, aff. C-191/15, VIK c/ Amazon » : RCDIP 2017, p. 112, note S. Corneloup ; D. 2016, p. 2315, note F. Jault-Seseke.

79. L. d'Avout, note *précit*.

80. V. not. M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle, *op. et loc. cit.* : « *Difficile de prédire quelle sera la position de la Cour de justice [...]. Mais, tout porte à croire qu'elle pourrait vouloir imposer aux juridictions des États membres d'appliquer d'office les règles de conflit à finalité protectrice d'une partie faible, afin d'assurer la protection effective de celle-ci* ».

