



HAL
open science

Les lois de police en matière contractuelle

Benjamin Sengel

► **To cite this version:**

| Benjamin Sengel. Les lois de police en matière contractuelle. Droit. 2017. dumas-01625285

HAL Id: dumas-01625285

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01625285v1>

Submitted on 27 Oct 2017

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.

Les lois de police en matière contractuelle

Mémoire de recherche

Université Grenoble Alpes
Master 2 – Droit Civil Economique

Benjamin SENDEL

*sous la Direction de
Monsieur*

*le Professeur
Michel FARGE*

Sommaire

Propos introductifs	3
a. La notion de matière contractuelle.....	3
b. La notion de lois de police au sein du droit international privé	4
c. Les difficultés suscitées par les lois de police en matière contractuelle	8
I. L'identification délicate des lois de police en matière contractuelle	10
A. Une identification des lois de police par la notion d'intérêt général	10
B. Une identification des lois de police par la caractérisation d'un objectif sociétal.....	15
II. La manifestation d'un objectif sociétal en matière contractuelle et ses conséquences	25
A. La manifestation de l'objectif sociétal dans les législations protégeant les parties faibles.....	25
B. La protection des parties faibles, traduction solidariste de la matière contractuelle par le Législateur	32
III. Une voie subsidiaire : Le difficile détournement d'une loi de police en matière contractuelle par une clause attributive de juridiction	36
A. La clause attributive de juridiction, échappatoire délicate à l'effet des lois de police	36
B. La mise en échec de la clause attributive de juridiction par l'exequatur.....	39
Conclusion	41
Bibliographie	42

Propos introductifs

A titre liminaire, il convient de définir les notions de matière contractuelle (a) ainsi que celle de lois de police au sein du droit international privé (b) afin d'identifier les difficultés que suscitent l'application de ces dernières en matière contractuelle (c).

a. La notion de matière contractuelle

La matière contractuelle renvoie à la notion de contrat. Un contrat est « *une espèce de convention, manifestation de la volonté individuelle des parties, ayant pour objet de créer une obligation qui s'oppose aux autres sources d'obligations telles que la loi, le jugement, le délit [...]* »¹.

Plus spécifiquement, le droit français, dans sa conception retenue suite à la réforme du droit des obligations intervenue par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 que le contrat « *est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations* » (article 1101 nouveau du Code civil).

A titre de rappel, l'obligation est « *un lien de droit (vinculum juris) par lequel une ou plusieurs personnes, le ou les débiteurs, sont tenues d'une prestation (fait ou abstention) envers une ou plusieurs autres – le ou les créanciers – en vertu d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit [...]* »² alors que la volonté est « *l'acte de volition constitutif du consentement nécessaire à la formation de l'acte juridique, qui comprend un élément psychologique (volonté interne) et un élément d'extériorisation (volonté déclarée)* »³.

Dès lors, il est récurrent en droit civil français d'évoquer le contrat comme la loi des parties où règne l'autonomie de la volonté, laquelle pourrait se définir comme la « *Théorie fondamentale selon laquelle la volonté de l'homme (face à celle du*

¹ : Vocabulaire juridique, G. Cornu Association H. Capitant, PUF Quadrige, 10^{ème} édition mise à jour

² : ibidem

³ : ibidem

Législateur) est apte à se donner sa propre loi, d'où positivement pour l'individu la liberté de contracter ou de ne pas contracter, celle de déterminer par accord le contenu du contrat dans les limites laissées à la liberté des conventions [...] »⁴. La formule de l'ancien article 1134 du Code civil français rend compte de cette vision libertaire. Mais cette autonomie n'est pas illimitée, l'article 6 du Code civil restreignant la liberté des parties au respect de l'ordre public et des bonnes mœurs.

Le droit de l'Union européenne a tendance à retenir une conception plus ou moins similaire dénotant la libre volonté des parties quand elles s'engagent, la matière contractuelle s'entendant « *d'un engagement librement consenti par des parties l'une envers l'autre* »⁵.

Ces différentes définitions permettent de saisir la nature du contrat. Il s'agirait tant d'un outil de prévision (« *technique ayant pour but d'évaluer une situation économique à une échéance plus ou moins lointaine* »⁶) et de prévoyance (« *en tant que qualité de quelqu'un qui prévoit et agit en conséquence* »⁷), dans le but d'organiser le moyen de parvenir au résultat escompté.

Dès lors, les parties à un contrat ont, malgré plusieurs limites, la liberté d'édicter la loi qui va les obliger (par le biais de stipulations contractuelles), et dans un cadre international de choisir la loi à laquelle leur contrat va répondre, ce choix s'opérant le plus souvent par une clause spéciale largement admise tant en droit privé français qu'international.

b. La notion de lois de police au sein du droit international privé

Les lois de police constituent une catégorie particulière de règles attenantes au droit international privé.

⁴ : ibidem

⁵ : CJCE, arrêt *Jakob Handte* du 17 juin 1992, C-26/91

⁶ : Vocabulaire juridique, G. Cornu Association H. Capitant, PUF Quadrige, 10ème édition mise à jour

⁷ : ibidem

Le droit international privé pourrait être défini comme « *la branche du Droit ayant pour objet le règlement des relations internationales de Droit privé, notamment par le procédé du conflit de lois* »⁸.

Un tel droit trouve donc application quand seuls des intérêts d'ordre privé sont en cause, excluant ainsi les intérêts publics ou liés à l'Etat et sa souveraineté. De plus, il trouve application lorsqu'un élément d'extranéité à l'ordre juridique français est caractérisé dans la situation juridique en cause. Ainsi, un accident de voiture entre un français et un allemand en Suisse nécessitera l'application du droit international privé pour tendre à sa résolution juridique.

Cette matière repose sur deux questions fondamentales régissant toute la matière, la détermination du juge internationalement compétent et la détermination du droit applicable, ces deux questions devant se résoudre dans cet ordre de façon évidente car le droit est déterminé et appliqué par le juge.

Pour ce faire, des règles ont été élaborées aux fins de répondre à ces interrogations. Ces règles ont été établies d'abord au sein de chaque ordre juridique national puis à un niveau international par la conclusion de multiples conventions bi ou multilatérales entre de nombreux Etats (à ce titre il convient de citer les nombreuses conventions de la Haye) puis par l'instauration de règles communes au sein de l'Union européenne suite à l'évolution de cette dernière (voir en ce sens les multiples règlements particuliers établis par le Parlement et le Conseil européen).

Ces règles, dites de conflit de lois, obéissent à une approche dite « bilatérale » ou respectant la méthode dite Savignienne. Cette méthode suppose de rechercher les éléments déterminants de la situation juridique en cause et de les rattacher à un ordre juridique déterminé. Ce rattachement ainsi établi permet l'application à la situation de la loi nationale de l'ordre juridique déterminé.

Par exemple, l'article 311-14 du Code civil français dispose que « *La filiation est régie par la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant ; si la mère n'est pas connue, par la loi personnelle de l'enfant* ». Ainsi, si la mère accouchant en France (cet élément permettant de justifier l'application d'une telle règle de conflit par

⁸ : ibidem

le juge français) est de nationalité espagnole au jour de la naissance de l'enfant, la filiation de l'enfant s'établira selon les règles prescrites par le droit espagnol.

Dès lors, la méthode bilatérale suppose l'application par un juge national d'un droit qui n'est pas le sien.

A cette méthode bilatérale, d'application majoritaire aujourd'hui, s'oppose une méthode dite « unilatérale » ou encore « directe ».

Cette méthode repose sur une mise en œuvre de la loi du for, la loi du juge saisi au préalable et internationalement compétent. A la genèse du droit international privé, cette méthode était de rigueur dans une approche extrême, le juge saisi et internationalement compétent appliquant son droit national sans se poser de question. D'une certaine façon, cela revenait à réfuter l'existence d'un conflit de lois.

Cette méthode s'est assouplie par la suite, si bien que le juge internationalement compétent devait vérifier si la situation posée rentrait dans le champ d'application de son droit pour l'appliquer. A défaut, le juge devait rechercher une autre loi étrangère pouvant s'appliquer. A titre d'exemple il est loisible citer l'article 3 du Code civil en son troisième alinéa « *Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étrangers* ». Ainsi, les personnes de nationalité française quoiqu'établies au-delà des frontières françaises répondent des règles françaises intéressant l'état et la capacité des personnes.

Cet unilatéralisme conflictuel n'est plus que minoritaire après l'émergence et le développement exponentiel des règles de conflit bilatérales, mais des mécanismes particuliers de droit international privé continuent de répondre à cette logique directe et viennent perturber l'exercice de la méthode bilatérale.

Ainsi, les réserves d'ordre public international et le mécanisme des lois de police répondent d'une logique unilatérale.

L'ordre public international renvoie aux dispositions impératives qui ne peuvent être écartées par convention⁹. Il s'agit de « *l'ensemble des principes considérés à un moment donné en France comme les principes fondamentaux du système*

⁹ : Article 6 du code civil français

français »¹⁰. La réserve d'ordre public international apparaît comme « *un correctif exceptionnel permettant d'écarter la loi étrangère normalement compétente, lorsque cette dernière contient des dispositions dont l'application est jugée inadmissible par le tribunal saisi* »¹¹.

Dès lors, le juge français, internationalement compétent, ayant mis en œuvre la règle de conflit de lois pour déterminer le droit applicable à la situation présentant un lien d'extranéité qui lui est proposée, peut écarter la loi désignée si celle-ci lui apparaît choquante au regard de principes particulièrement supérieurs au regard du droit français. Ce correctif intervient donc postérieurement à la mise en œuvre de la règle de conflit, ce qui n'est pas le cas des lois de police.

Selon la formule célèbre du Professeur Phocion FRANCESKAKIS, les lois de police se définissent comme « *les lois dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays* »¹².

Les lois de police permettent de faire interférer dans la détermination du droit applicable par la règle de conflit des considérations de politique publique¹³. Encore plus qu'interférer, elles évincent la règle de conflit de lois pour s'appliquer directement, a priori de la règle de conflit de lois. Ainsi, nombre d'auteurs voient en ces lois une catégorie particulière de lois d'application immédiate, mais également des lois dont l'application dépend du rattachement territorial (la situation ayant un lien de rattachement avec la France se verra appliquer les lois de police française).

Elles peuvent être issues de la législation du juge internationalement compétent, elles sont alors dites du for, ou d'une législation étrangère au magistrat internationalement compétent, il est dès lors question des lois de police étrangères.

La plupart des conventions bilatérales et multilatérales prévoient l'effet de ces lois de police dans le procédé de la règle de conflit qu'elles mettent en place. Les

¹⁰ : Travaux dirigés Droit international privé, H. Fulchiron, C. Nourissat, E. Treppoz & A. Devers ; LexisNexis Objectif Droit TD, 5^{ème} édition, p. 107

¹¹ : Droit international privé, Y. Loussouarn, P. Bourel & P. de Varreilles-Sommières ; Dalloz, 9^{ème} édition n° 252

¹² : Ph. Franceskakis « Quelques précisions sur « les lois d'application immédiate » et sur leurs rapports avec les règles de conflit de lois », Revue critique DIP 1966

¹³ : Travaux dirigés Droit international privé, H. Fulchiron, C. Nourissat, E. Treppoz & A. Devers ; LexisNexis Objectif Droit TD, 5^{ème} édition, p. 109

règlements de l'Union européenne ne sont pas non plus étrangers à la nation, le règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dit « Rome I » prévoit en son article 9.1 que « *Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toutes les situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement* ». Les points 2 et 3 du même article admettent donc l'application de telles lois lorsqu'elles émanent du for, et laissent à ce dernier une option quant à la prise en considération des lois de police étrangères « *Il pourra également être donné effet, aux lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées [...]* ».

c. Les difficultés suscitées par les lois de police en matière contractuelle

S'il est admis que l'ordre public est un système de frein à la liberté contractuelle (« *ne peut déroger à l'ordre public et aux bonnes mœurs* », article 6 du Code civil), il en est un système de frein également en droit international privé.

Mais la réserve d'ordre public, dénommé dans le phrasé internationaliste comme l'ordre public international, n'est qu'une limite a posteriori, il vient sanctionner une convention illégale.

Ce n'est pas le cas des lois de police qui interviennent en amont de l'établissement de la loi des parties. Ces lois viennent mettre en échec au préalable le jeu de la règle de conflit, elles sont censées s'imposer aux parties dès la formation du contrat.

Dès lors, ces règles viennent museler le choix de la loi applicable au contrat (dans le sens d'une loi étatique, et dans le sens également de la teneur des stipulations contractuelles), alors que cette matière répond au principe d'autonomie de la volonté. Ce problème est en réalité un faux problème car, comme il a été vu précédemment, les limites à la liberté contractuelle existent.

Le problème se pose en réalité du point de vue de la fonction du contrat. C'est un outil de prévision et de prévoyance. Dès lors, il serait souhaitable pour les parties au contrat de savoir quelles sont ces fameuses lois pour au moins appréhender l'impact que celles-ci auront sur l'économie générale du contrat. Cela permettrait également aux parties de tendre vers un autre objectif, moins avouable, qui consisterait à éviter l'application de ces lois.

Or, ces lois ne sont jamais identifiées en tant que telle et restent difficilement caractérisables. Il reviendra donc aux parties de tenter de les identifier, et au juge également quand il sera confronté à un contrat international (la majorité des lois de police identifiées l'ayant été par voie prétorienne).

Cette détermination des lois de police peut trouver écho au regard des contrats incluant une « partie faible », tel que le salarié, même si ce dernier cas est selon toute vraisemblance à nuancer du fait du lien de subordination inhérent au contrat de travail. A dire vrai, il s'agit du consommateur qui est actuellement au centre de plusieurs interrogations portant sur les différentes dispositions dont celui semble bénéficier notamment suite à la loi du 17 mars 2014 n° 2014-344 relative à la consommation.

Dès lors, comment les parties peuvent-elles prévoir et limiter l'impact qu'une loi de police pourrait exercer sur leur relation contractuelle ?

Si l'identification d'une loi de police est en elle-même délicate en matière contractuelle (I), elle semble pouvoir se réaliser par l'identification d'un objet sociétal non dénué de conséquences quant à l'exercice de la relation contractuelle (II). Les parties, frileuses de voir leur rapport d'obligations transformé de la sorte, pourront tenter, en vain, de s'en libérer par une clause attributive de juridiction (III).

I. L'identification délicate des lois de police en matière contractuelle

L'identification de cette catégorie de règles propres au droit international privé a suscité de nombreuses théories, toutes s'accordant sur la difficulté de l'exercice. L'identification d'un tel type de norme a notamment été éprouvée au travers de la notion d'intérêt général (A) et par la caractérisation d'un objectif sociétal (B).

A. Une identification des lois de police par la notion d'intérêt général

Plusieurs auteurs ont mis en avant plus ou moins directement la nécessité de parvenir à une identification des lois de police, surtout en matière contractuelle.

Sandrine CHAILLE DE NERE l'évoquait déjà dans sa thèse datant de 2003 « Les difficultés d'exécution du contrat en droit international privé »¹⁴.

Pour elle, la clause de choix de loi, permettant aux parties de déterminer la loi applicable à leur contrat, permet également d'éviter un risque juridique et l'impossibilité d'exécution qui y est attaché. En effet, en l'absence d'une telle clause le droit applicable peut toujours être sujet à interrogation. La clause de choix de loi est une modalité plus certaine que la mise en œuvre de la méthode traditionnelle de conflit bilatérale, elle confère aux parties une maîtrise de l'environnement juridique de l'accord des celles-ci, Sandrine CHAILLE DE NERE relevant dans ce cas « un élément de satisfaction de l'intérêt des parties ». Cela est en outre en accord avec la spécificité du contrat qui est un objet de prévision et de prévoyance.

Mais les intérêts de l'Etat et les intérêts de la société internationale doivent également être pris en compte, et ces deux types d'intérêts limitent la possibilité de choix de loi par les parties. Pour l'auteure, l'intérêt de l'Etat se rapproche de l'intérêt général, il ne peut s'en désintéresser.

¹⁴ : Les difficultés d'exécution du contrat en droit international privé, S. Chaillé de Néré ; Institut de droit des affaires, centre de recherches juridiques Barthold-Goldfman

Elle cite à ce propos le Doyen Batiffol qui considère que « *L'intérêt général, exige d'une part l'effectivité des principes fondamentaux qui régissent la collectivité et d'autre part, la cohésion dans la réglementation des relations juridiques* »¹⁵.

Le contrat doit donc respecter la loi choisie mais aussi les dispositions de la loi du for, dispositions qui doivent être limitées car sinon il n'y a plus aucune liberté ni volonté des parties qui tiennent.

Selon Sandrine CHAILLE DE NERE, la protection doit être circonscrite autour de la seule protection de l'intérêt général. Or, si le mécanisme de l'ordre public international n'entrave pas de façon notoire l'objectif de sécurité juridique, la loi de police peut être un réel frein à celle-ci.

Les lois de police ont un champ assez vaste, le problème étant que leur application par le juge contrevient à la sécurité juridique de la convention établie entre les parties. Elles sont un obstacle à la mise en œuvre de la règle de conflit et à la détermination de la loi applicable, mais surtout elles sont une atteinte au choix de la loi, à l'autonomie de la volonté des parties.

En fait, selon l'auteure une loi de police ne serait pas un problème si la qualification d'une telle loi était réservée aux dispositions pour lesquelles cela est strictement nécessaire et s'il existait un critère précis de reconnaissance de ce type de lois. Ce serait le seul moyen pour les cocontractants d'anticiper ce type de règles. Or, aucune et surtout la seconde de ces conditions ne sont remplies [voir dans le même sens, Y. LOUSSOUARN et P. BOUREL, *Droit international privé*, p 117 à 124].

Dès lors, pour Sandrine CHAILLE DE NERE, même si ce mécanisme est important car constituant un contrepoids de choix, il ne devrait être circonscrit qu'à la seule protection de l'intérêt général.

Il serait donc permis d'identifier parmi les lois qui vont dans le sens d'une protection de l'intérêt général les lois de police.

Tout d'abord l'intérêt général peut être défini comme ce qui est pour le bien public, à l'avantage de tous¹⁶.

¹⁵ : *Aspects philosophiques du droit international privé, Doyen Batiffol* ; Dalloz Paris, Philosophie du droit ; 1956 ; p. 229 n° 102

Mustapha MEKKI dans sa thèse publiée en 2004 « L'intérêt général et le contrat : Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé » a justement tenté d'apporter, sinon une définition, au moins une grille de lecture de ce à quoi il peut ressembler dans la matière contractuelle.

Son directeur de thèse, le Professeur Jacques GHESTIN précise que Mustapha MEKKI « *a choisi, d'une part de présenter, appliquée au contrat, une conception moderne de l'intérêt général, conçu comme la hiérarchie des intérêts qu'il nous propose, et, d'autre part, de montrer le rôle moteur que jouait aujourd'hui le contrat quant à l'intérêt général* ». Il remarque également que l'auteur ne donne pas une définition précise et conceptuelle de l'intérêt général ni du contrat par rapport à lui, mais relève que ce n'est pas problématique puisque la même limite avait été soulevée pour l'ordre public, notion voisine de l'intérêt général selon l'auteur¹⁷.

Mustapha MEKKI considère que l'intérêt général se rapproche en premier lieu de celui de l'Etat, soit de l'intérêt public, qu'il s'agit de « l'épine dorsale du droit public ». Mais il remarque également que « *L'intérêt général est également celui des membres de la société civile* »¹⁸. Encore plus selon lui, « *L'intérêt général est un discours qui unit et facilite l'existence et le maintien d'un ordre cohérent* »¹⁹.

Ainsi, l'intérêt général a évolué vers une autre facette, l'économie, si bien qu'il a été reconnu l'émergence d'un intérêt général économique, même si la puissance publique était toujours l'élément distinctif. Il a également été relevé une dilution de l'intérêt général en droit public qui devient de plus en plus éparse, et surtout « *La dilution provient également d'une démocratisation de l'intérêt général en droit public qui se traduit par un recours à des modes de concertation, de l'intérêt général en droit public qui se traduit par un recours à des modes de concertation, de coopération allant jusqu'à la contractualisation des rapports entre personnes publiques et personnes privées. Progressivement l'intérêt public étatique, et de plus en plus le résultat d'un arbitrage entre un ensemble d'intérêts publics et/ou privés* ». La notion d'intérêt général s'est donc émancipée de son carcan initial qu'était le droit public pour s'ouvrir à la matière privée.

¹⁶ : Vocabulaire juridique, G. Cornu Association H. Capitant, PUF Quadrige, 10ème édition mise à jour

¹⁷ : L'intérêt général et le contrat : contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, M. Mekki ; LGDJ Bibliothèque de droit privé Tome 411 ; p. VII

¹⁸ : *ibidem*, p. 7

¹⁹ : Réflexions sur l'idéologie, J. Chevallier

Pour l'auteur, « *l'intérêt général est le dernier maillon de la chaîne. Il est une justification a posteriori d'un certain équilibre entre les intérêts* ». Selon lui, l'intérêt général se présente souvent comme le résultat d'une hiérarchisation entre les intérêts, intérêts qui peuvent être de différentes natures, il peut donc certes s'agir d'une hiérarchisation entre intérêts publics mais aussi d'une combinaison d'intérêts privés et d'intérêts publics. C'est surtout le cas dans la matière contractuelle car elle nécessite quand même la mise en œuvre d'intérêts privés (quand le contrat est de droit privé du moins).

Dès lors, Mustapha MEKKI se pose la question de savoir si l'intérêt général peut-il encore être perçu comme un concept exclusif au seul droit public. Pour lui, il n'en est rien, l'intérêt général est également le pilier du droit privé et n'est pas qu'un amas de petits intérêts.

L'intérêt général n'est plus le modèle du seul Etat, la société civile est également dépositaire de l'intérêt général, et contribue à faire de celui-ci le résultat d'un équilibre entre les deux. Cela se traduit à plusieurs niveaux notamment dans l'émergence d'une idéologie de Marché à côté de celle de l'Etat ; et celle de l'essor d'un droit social qui émergerait d'une rencontre entre sphères privées et publiques. Selon l'auteur ce droit social s'adresserait d'avantage à des groupes qu'à des individus pris isolément. Ce droit prend en compte les inégalités par une analyse des rapports de pouvoirs.

Dès lors l'auteur s'intéresse à établir une grille de lecture pour rechercher les différentes traductions de l'intérêt générale dans les multiples ramifications de la matière contractuelle. Ici il sera seulement tenter de reprendre son raisonnement pour parvenir à une ébauche de définition de l'intérêt général.

L'intérêt général peut se voir de deux façons, qualitativement et quantitativement.

De façon qualitative, il peut se définir de manière transcendantale. Ainsi, l'intérêt général véhicule naturellement l'idée d'un intérêt supérieur venant coiffer l'ensemble des intérêts particuliers, alors qu'il est émanent quand il provient d'une idée comme quoi il n'existe pas de différence de nature entre l'intérêt général et les intérêts particuliers, l'intérêt général serait au contraire le caractère réciproque de ces intérêts particuliers.

Pour Mustapha MEKKI, l'intérêt général pensé de cette façon revient à penser les fondations de la société civile et se rapporte toujours à la recherche d'un consensus, donc il s'agit de proposer une certaine combinaison entre les intérêts en présence. Dès lors, l'intérêt général serait à la fois immanent et transcendant.

De façon quantitative, l'intérêt général ne peut se définir comme la somme des intérêts particuliers contrairement à ce que pouvait soutenir René DEMOGUE²⁰, une telle somme donnerait un ensemble trop anarchique. De même, ces intérêts particuliers ne peuvent constituer un intérêt général non plus s'ils sont en majorité, car quand bien même des intérêts seraient majoritaires, il n'est pas possible de savoir s'ils répondent à l'intérêt général. L'auteur avance plutôt l'idée que pour admettre une somme d'intérêts particuliers il faudrait une unanimité, même si l'auteur reconnaît que la vision d'une somme d'intérêts majoritaire est sans doute plus proche de la réalité qu'une somme unanime.

Finalement, pour être légitime, l'intérêt général doit être l'intérêt de tous.

Sans avoir la prétention de donner une définition exhaustive de l'intérêt général, Mustapha MEKKI l'appréhende comme une hiérarchie d'intérêts publics et privés, hiérarchie dans le sens « *d'une classification dans laquelle les éléments sont ordonnés en une série croissante ou décroissante selon un critère de valeur, numérique ou autre [...]* »²¹. Cette hiérarchisation n'est pas le but qu'il doit atteindre mais son fondement. Et c'est également un principe de légitimation (« *le caractère de ce qui est fondé en droit* » ou la « *qualité de ce qui est équitable, fondée en justice* »).

Malgré toutes ces indications, l'auteur admet dans sa tentative de définition que l'intérêt général est « *une notion mi conceptuelle mi fonctionnelle dont la définition ne peut être réduite à un contenu précis* ».

Dès lors, s'efforcer de définir l'intérêt général pour circonscrire les lois de police, comme le sous-entendait Sandrine CHAILLE DE NERE est une entreprise infiniment complexe et périlleuse, même s'il ressort de ces développements que les lois de police répondraient d'une protection d'une hiérarchie établie d'intérêts publics et privés, hiérarchie dont la teneur justifierait l'application de ces règles. Dès lors la

²⁰ : Notions fondamentales du droit privé, Essai critique, R. Demogue ; 1911

²¹ : Grand Larousse universel, Tome 8, V ; p. 5266

conservation de cette hiérarchie serait un but qui justifierait l'application des lois de police.

Face à la difficulté éprouvée d'identifier une loi de police par le biais de l'intérêt général, notion difficilement définissable, la tentative d'identification peut avoir lieu par la caractérisation d'un objectif sociétal (B).

B. Une identification des lois de police par la caractérisation d'un objectif sociétal

Louis D'AVOUT préconise également une définition de ce type de lois²², d'autant plus qu'auparavant ce type de lois était rattaché à la matière pénale et administrative et difficilement détachable de la notion d'ordre public. La définition doit rendre compte de l'évolution et de l'ouverture vers des branches de droit privé.

Pour lui la définition dans le règlement européen du 17 juin 2008 relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles dit « Rome 1 » même si elle est spéciale et pas de droit commun laisse augurer qu'elle soit incorporée dans un futur droit commun régional de par sa généralité et ses origines jurisprudentielles, sans compter que cela concourrait à une harmonisation du droit européen sur ce point.

L'auteur remarque à juste titre que la notion reste fuyante malgré les innombrables tentatives pour l'identifier.

Dès lors, Louis d'AVOUT invite « à se concentrer sur l'essentiel : détecter les plus évidentes des règles impératives et les doter d'un régime général d'efficacité »²³. Pour lui, les juristes ont abusé de la notion si bien que le concept s'est complètement dévalorisé à leurs yeux et y voient un désordre perpétuel, car tout simplement l'application unilatérale d'une règle conformément à sa finalité n'a pas été suffisamment discipliné jusqu'alors, ni adapté aux contraintes juridiques nouvellement apparues.

²² : L. D'Avout, « Les lois de police », Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois (colloque du 14 mars 2014 à l'Université Paris-Descartes), collection Travaux de droit international privé et européen

²³ : *ibidem*, p. 104

Le problème selon Louis d'AVOUT est qu'il n'existe pas de critère tranchant permettant de révéler la nature des lois de police de façon certaine. Il précise que le propre d'une loi de police est de provoquer son applicabilité à raison des objectifs poursuivis, mais en plus l'interventionnisme en circonstance interne doit impliquer un même interventionnisme en situation internationale²⁴. Il faudrait opposer le commun au particulier, et ne pas lier la protection et la direction pour voir des lois de police à peu près partout. Cela pourrait être contraire à la vision de Mustapha MEKKI qui n'opposait pas en matière contractuelle les intérêts publics et privés mais les considérait comme hiérarchisés.

En conclusion, Louis d'AVOUT estime qu'il « *faut déduire que seules les règles dont l'objectif premier, immédiat, est la sauvegarde des intérêts collectifs pris en charge par l'Etat relèvent authentiquement de la notion de loi de police ; non pas les règles qui, rétablissant l'équité dans les rapports individuels, peuvent avoir indirectement un effet bénéfique à la collectivité* ».

Par un raisonnement similaire à celui tenu par Louis d'AVOUT, Benjamin REMY, lors de sa thèse « Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé », publiée en 2006²⁵, considère également que l'objectif premier d'une norme permet de la caractériser comme une loi de police. Il a tenté de dresser une méthode pour déterminer l'élément de référence intervenant dans le cadre du mécanisme des lois de police, méthode dont il sera repris ici les étapes essentielles. Pour lui, dans le cadre des lois de police, l'élément de référence que devra déterminer le juge est l'objectif en fonction duquel une norme donnée a été élaborée.

Au préalable, Benjamin REMY écarte un aspect particulièrement important de la notion de loi de police. Il est possible de situer l'identification d'une loi de police à deux niveaux. En effet, les lois de police garantissant l'application des règles jugées particulièrement importantes, leur caractérisation peut s'effectuer sur le terrain des éléments qu'elles cherchent à protéger. Une définition de ces éléments permettrait de procéder à une identification. Mais les lois de police étant des dispositions

²⁴ : ibidem, p. 114

²⁵ : Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé, B. Remy ; Dalloz Nouvelle bibliothèque de thèses ; 2006

écartant la mise en œuvre de la règle de conflit de lois, nombre d'auteurs ont relevé leur immédiateté comme un élément essentiel de leur caractérisation.

Or est-ce vraiment le cas ?

Benjamin REMY dans sa thèse considère que ce n'est pas le cas. Pour lui, l'objectif sociétal étant élaboré par la norme étant une loi de police constitue l'élément axial de ce type de lois. Dès lors, l'immédiateté d'une telle norme ne définit pas une loi de police mais plutôt sa nécessité. Il souhaite donc dénoncer le lien que la doctrine établit trop souvent entre immédiateté et nécessité de la règle, même s'il considère que la nécessité a permis d'expliquer l'immédiateté du moins au début de la conceptualisation des lois de police. En effet, FRANCESKAKIS en son temps avait déjà remarqué que la raison pour laquelle le juge français procédait à l'application immédiate des lois de police, sans mettre en œuvre la règle de conflit, était sa nécessité²⁶.

Mais en dehors de cela, le lien entre ces deux caractères n'a pas lieu d'être.

Benjamin REMY explique que *« si l'on doit, comme le proposent certains auteurs, se demander, avant d'appliquer une loi de police tendant à lutter contre l'inflation, si les dispositions de la lex contractus ne sont pas suffisantes pour assurer cette lutte, il faut bien admettre que le mécanisme des lois de police n'est pas synonyme d'immédiateté »*.

La démarche de Benjamin REMY consiste à remonter au plus haut afin d'identifier les fondements de la règle de droit international privé pour en déduire ceux des mécanismes dérogatoires que sont l'exception d'ordre public international et les lois de police, applications d'une approche unilatérale du conflit de lois.

Ainsi, l'exception d'ordre public international met en scène selon lui des intérêts d'ordre privé qui servent l'idée de justice, de droit naturel et de morale, donc couvre des valeurs, alors que les lois de police quant à elles ne représentent pas des valeurs mais des objectifs.

Pour lui, il s'agit d'objectifs qui s'apprécient en fonction de la totalité de la société, prise en son ensemble. Il convient donc d'adopter une conception globale de la

²⁶ : ibidem, p. 197 n° 357

société, « une conception holiste » de celle-ci. Ces objectifs sont de type publiciste selon lui.

Mais les choses ne sont néanmoins pas si aisées et l'auteur met en garde son lecteur sur le fait que l'objectif et la valeur ne sont pas forcément si déconnectés, il affirme d'ailleurs que l'objectif n'est que le produit dérivé de la valeur²⁷.

Il explique néanmoins que la valeur dans le cadre de l'analyse de l'objectif d'une loi de police s'apprécie au regard de la collectivité, avec une vision d'ensemble et pas au regard des intérêts particuliers des relations individuelles tel que l'auteur l'entend dans le cadre de l'exception d'ordre public international. La valeur selon Benjamin REMY est donc duale selon le mécanisme d'exception qui est mis en œuvre (soit l'ordre public soit les lois de police).

De façon, plutôt classique, Benjamin REMY considère que certaines normes sont des lois de police car élaborées en fonction d'objectifs à réaliser, ce qui implique que la norme bénéficie d'un champ d'application spatial implicite dans lequel l'objectif doit se réaliser.

En fait, la qualification d'une norme comme étant une loi de police dépend de la façon dont a été élaborée la norme. Elle peut être élaborée comme un lieu de reconnaissance et de conciliation de valeurs ou comme le moyen de réalisation d'un objectif. Dans ce dernier cas, la norme apparaît comme le moyen de réalisation de cet objectif et non plus seulement comme l'objet d'un objectif. Il faut donc différencier la norme dans son aspect matériel et le but qu'elle recherche.

L'objectif dans ce cadre selon Benjamin REMY pourrait s'analyser comme l'adéquation entre une valeur ou un agencement de valeurs et une réalité donnée.

Dès lors il doit être compris comme une réalité, un état de fait à atteindre et ce quand bien même il pourrait être formulé et perçu de façon abstraite. De plus, le normateur établissant la norme et l'objectif nécessite que celui-ci ne soit pas en retrait, c'est-à-dire qu'il soit impliqué dans l'objectif qu'il entend faire réaliser. Ainsi, le normateur ne doit pas seulement édicter la norme mais participer à son effectivité.

²⁷ : ibidem, p. 296 n° 542

Afin d'être légitime, l'investissement du normateur, de celui qui a édicté la norme, doit s'apprécier au regard d'une troisième entité intervenant dans le processus à côté de ce dernier et de la norme, la collectivité. La collectivité qui doit être comprise comme un tout et non comme une somme d'individualités.

L'auteur d'une norme caractérisable comme une loi de police doit donc assumer le rôle de « l'organe décisionnel d'un corps social ». Les individus particuliers au sein de ce corps social font partie d'un tout et ne sont plus reconnus par leur individualité selon l'auteur, ce qui fait disparaître leurs intérêts particuliers et individuels. Etant donné que l'objectif poursuivi par une potentielle loi de police doit s'apprécier au regard d'une conception globalisée de la société, comme constituant un tout, Benjamin REMY propose de le dénommer « **objectif sociétal** ».

A ce titre, le but sociétal doit être distingué du but normatif. En effet, l'objectif sociétal est déterminé en fonction d'une réalité sociale qui n'est pas satisfaisante alors que l'objectif normatif dérive du fait qu'une norme donnée ne permet pas d'atteindre un résultat juste, d'où l'édiction de nouvelles règles. La réalisation d'un objectif normatif exigerait seulement la création d'une nouvelle norme, alors que l'objectif sociétal nécessiterait que la norme qui permet sa réalisation soit appliquée justement à la réalité sociale dont il est issu, il est dans un sens particulièrement circonstancié.

L'auteur oppose de plus la loi de police tendant vers la réalisation d'un objectif sociétal à l'exception d'ordre public qui repose sur des valeurs. Il propose de définir la valeur comme « *le mètre-étalon au cours d'un raisonnement de type syllogistique généralement dénommé « jugement de valeur » ou « appréciation* ». Il est donc évident que la valeur s'apprécie au regard d'un jugement ou à l'égard d'un acte, d'une solution qu'il convient de juger et d'apprécier, ce qui est typique de l'exception d'ordre public (car intervenant postérieurement à la mise en œuvre de la règle de conflit de lois) alors que l'objectif sociétal poursuivi doit être appliqué directement (ce qui est révélateur d'une loi de police, intervenant a priori de la règle de conflit).

Dès lors, l'auteur invite le juge à se poser la question de l'existence et de l'identification d'un objectif sociétal au sein de son ordre juridique. Mais cela ne sera pas suffisant pour identifier à coup sûr une loi de police, car pour lui l'objectif est forcément extérieur à la norme, laquelle n'est que le moyen de réalisation de celui-ci, le bras armé en quelques sortes.

Plus spécifiquement, pour identifier un objectif sociétal, le juge doit selon Benjamin REMY au préalable déterminer quels ordres juridiques sont susceptibles d'être intéressés à voir leur législation appliquée à la situation sur laquelle il doit se prononcer. Donc il doit relever les points de contact qu'entretient la situation avec les différents ordres juridiques. Dès lors, soit la situation a un lien avec l'ordre juridique contenant la norme soumise à identification de loi de police, soit il n'en a pas et ne pourrait ainsi se poser légitimement la question de l'application d'une norme comme loi de police. Cela revient à réaffirmer le caractère infiniment spatial des lois de police, traduit par l'article 3 du Code civil « *Les lois de police et de sûretés obligent tous ceux qui habitent le territoire* ».

Une fois les points de contact établis entre la situation juridique internationale et les différents ordres juridiques en présence, le juge devra s'assurer de l'existence effective d'un objectif en leur sein.

Benjamin REMY établit plusieurs directives permettant au juge de dégager un objectif sociétal. Le juge peut au préalable tenter de déterminer quelle est l'autorité légitime, dans l'ordre juridique considéré, pour fixer les objectifs sociétaux et élaborer des règles au regard de ces derniers.

En France par exemple, une telle autorité serait le gouvernement, solution que l'on peut sans doute reproduire pour une majorité écrasante d'Etats au monde.

Mais cela n'est pas suffisant selon l'auteur, la recherche de l'autorité légitime permet simplement de savoir qui peut déterminer un objectif sociétal au sein d'un ordre juridique et non pas de savoir si cet objectif existe, et le cas échéant quel est son contenu.

Dès lors, le juge devra s'attacher à déterminer l'existence puis le contenu d'un objectif sociétal.

- Quant à l'existence d'un objectif sociétal

Benjamin REMY liste plusieurs éléments pouvant permettre de caractériser l'existence d'un objectif sociétal mais met en garde car cela ne permet d'identifier à coup sûr une loi de police.

Ces éléments sont :

- *L'intervention d'une autorité spécialisée*

L'intervention d'une autorité spécialisée pour le traitement du rapport envisagé est un indice pouvant traduire l'existence d'un objectif sociétal. L'autorité peut être un service public ou une autorité du for spécialisée. L'idée sous-jacente à cet indice est que si l'Etat par l'action de ses agents spécialisés s'implique dans la mise en œuvre de la norme, c'est qu'il a dû y prendre part lors de son édicition. Ici, il peut être fait référence à une observation précédente de Benjamin REMY selon laquelle le normateur soit impliqué dans la réalisation de la règle qu'il a édictée.

- *L'impérativité de la disposition*

Il convient ici de s'attarder sur l'impérativité interne de la disposition. La majorité des auteurs s'accordent à dire que toutes les règles impératives ne sont pas des lois de police. Pour autant, cet aspect peut constituer un indice sur l'existence d'un objectif sociétal car si il est refusé de tenir compte de la volonté des parties lors de la mise en œuvre de cette disposition c'est parce que la volonté de l'auteur de la norme ne doit pas être reléguée au second plan. Il convient donc de rechercher la volonté de l'auteur de la norme ce qui n'est pas toujours évident au regard du texte de loi et des documents l'accompagnant. Benjamin REMY propose donc de procéder à un raisonnement a contrario : il faut rechercher l'absence d'impérativité. Si les dispositions de la norme considérée traduisent un caractère supplétif, cela impliquerait l'absence d'impérativité et donc l'inexistence d'un objectif sociétal. Un tel raisonnement n'est donc pas aisé.

- *L'existence d'une précision relative au champ d'application spatial au sein de la disposition*

Cet aspect renvoie à l'application nécessairement spatiale des lois de police et peut constituer un indice traduisant l'existence d'un objectif sociétal. Encore une fois, cet indice pris isolément n'est selon Benjamin REMY pas suffisant pour établir l'existence d'un objectif sociétal.

- *Application immédiate de cette disposition aux situations contractuelles en cours*

Une application immédiate de dispositions aux contrats en cours serait un bon indice de la volonté de l'auteur de la norme de réaliser un objectif. En effet, le principe en matière contractuelle est la survie de la loi ancienne sous laquelle le contrat a été formé, celle-ci ne pouvant régulièrement être modifiée que par accord des parties. Une telle dérogation dénoterait donc l'existence d'un objectif sociétal.

L'auteur alerte sur la portée de ces indices. Aucun pris isolément, s'il est réalisé, ne permet de manière certaine de caractériser l'existence d'un objectif sociétal. L'auteur ne précise pas non plus si la réunion de ces critères de façon cumulative assure l'existence d'un tel objectif, ou s'ils constituent seulement des indices concordants.

- Quant au contenu d'un objectif sociétal

Une fois l'existence de l'objectif sociétal établit de la sorte, l'analyse du contenu même de la disposition considérée permettra de découvrir l'objectif sociétal se cachant derrière celle-ci.

Mais étant donné que pour Benjamin REMY, l'objectif sociétal recherché doit être extérieur à la norme, il est essentiel que le juge s'émancipe des relations interindividuelles constituant l'objet sur lequel porte la disposition qu'il envisage de qualifier de loi de police pour se concentrer sur une vision plus globale de la société.

Il convient donc pour le juge et pour celui qui cherche à définir un objectif sociétal à rester distant vis-à-vis du texte brut de la norme considérée. La recherche de l'objectif dans les termes exacts de la loi conduira à une qualification de loi de police presque systématiquement, ce qui n'est saurait être le cas.

Ainsi, de manière vulgarisée, Benjamin REMY précise que pour lui un objectif sociétal ne peut être la protection du consommateur, mais plutôt l'encouragement fait à la consommation. Pour lui, les dispositions relatives à une partie faible peuvent être des lois de police, mais pas systématiquement du seul fait de la protection accordée aux consommateurs, il faut trouver un objectif qui soit autre que la protection d'une des parties.

Son opinion a trouvé écho en jurisprudence notamment quant à la protection d'une caution non professionnelle à l'égard d'un créancier professionnel. En effet, la cour de cassation a estimé que les dispositions protectrices du code de la consommation ayant trait à la mention manuscrite que doit reproduire la caution envers un créancier non professionnel ne sont pas des lois dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays au point de régir impérativement la situation, quelle que soit la loi applicable, et de constituer une loi de police²⁸.

Pour Benjamin REMY, il peut être intéressant pour quiconque cherche à déterminer un objectif sociétal de se reporter aux circonstances ayant entouré l'édiction de la disposition considérée. Il faut rechercher en somme rechercher quelle réalité l'auteur de la norme a souhaité modifier et si celle-ci peut-elle s'apprécier au regard d'une collectivité.

Ce cheminement intellectuel étant réalisé, il restera au juge de vérifier si l'objectif sociétal est acceptable, ce qui sera le cas s'il répond aux valeurs dont il est issu, celles-ci étant appréciées selon un point de vue collectif et pas individuel (contrairement à l'exception d'ordre public international) et de déterminer son applicabilité spatiale et temporelle.

La méthode proposée par Benjamin REMY doit emporter l'adhésion quant à la possible identification d'une loi de police. Il est fait appel à plusieurs indices circonstanciés permettant de déterminer l'existence d'un objectif sociétal auquel elle répondrait et les moyens pour permettre l'identification de celui-ci.

A ce titre, la théorie de Benjamin REMY, comme celle de Louis d'AVOUT, préconise de bannir les intérêts particuliers de l'examen pour se concentrer exclusivement sur des intérêts collectifs, holistes qui répondent à des besoins communs et non particuliers.

Or, cette prise de position n'est pas en accord avec la définition de l'intérêt général que propose Mustapha MEKKI comme étant une hiérarchie d'intérêts publics et privés légitimée. Si la notion d'intérêt général n'était pas expressément visée dans les développements de Louis d'AVOUT et de Benjamin REMY, cette notion a été

²⁸ : Cour de cassation, civile 1^{ère}, 16 septembre 2015 n° 14-10.373

avancée par Sandrine CHAILLE DE NERE comme délimitant l'impact des lois de police en matière contractuelle.

De plus, le contrat est la rencontre de volontés individuelles, et non publiques (sauf à ce que le contrat soit de droit public).

Dès lors, une loi de police venant briser l'autonomie de la volonté en matière contractuelle devrait concourir à la réalisation d'un objectif sociétal dont l'appréciation ne devrait pas être complètement hermétique aux intérêts privés en cause. Ainsi, la réalisation d'un objectif sociétal quand il repose sur un intérêt s'adressant au plus grand nombre pourrait malgré tout se traduire par une certaine protection accordée à des intérêts privés. Cette protection serait la conséquence de la poursuite de cet objectif sociétal et ne devraient donc pas être écartés de manière péremptoire de l'analyse.

Une méthode d'identification de loi de police étant posée, passant par la détermination d'un objectif sociétal recherché par la norme, la question se pose de savoir quelles peuvent être les manifestations d'un tel objectif sociétal en matière contractuelle (II).

II. **La manifestation d'un objectif sociétal en matière contractuelle et ses conséquences**

Une telle manifestation doit être analysée au regard de la protection accordée par diverses lois récemment aux « parties faibles » économiquement parlant (A), laissant supposer l'exercice d'une vision solidariste par le Législateur (B).

A. La manifestation de l'objectif sociétal dans les législations protégeant les parties faibles

La protection dont doivent bénéficier ces parties faibles doit-elle permettre de qualifier les règles organisant une telle protection comme des lois de police ? La question est légitime, car ce genre de lois protectrices, venant secourir une partie économiquement plus faible face à son cocontractant, prendrait encore plus de sens dans une situation internationale dans laquelle une partie faible ressentirait encore plus ostensiblement le fossé juridique et qualificatif la séparant de son cocontractant (la différence de langue parlée et la différence de conceptions juridiques nationales peuvent y contribuer).

L'idée vient notamment de l'extension de l'ordre public vers son volet économique. En effet, le fait que les intérêts publics et privés pris dans la spirale de l'économie de marché a nécessité l'intervention du Législateur à de multiples reprises. Ces interventions ont eu pour but de réguler l'activité économique et de permettre une meilleure appréhension du marché pour les divers opérateurs, notamment en garantissant l'exercice de leur profession.

Ainsi, la loi du 1^{er} août 2003 n° 2003-721 pour l'initiative économique dite Dutreil est venue favoriser la création, le développement et la transmission des entreprises.

Mais le fait de savoir si les dispositions permettant une certaine protection des parties dites faibles économiquement parlant devait constituer des lois de police, tel que le consommateur, a pris une toute autre dimension avec le Règlement (CE) n°

593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

En effet, le considérant (23) dudit règlement prévoit que lorsqu'un contrat incluant des parties faibles, ces dernières « *devraient être protégées par des règles de conflit de lois plus favorables à leurs intérêts que ne le sont les règles générales* ».

Mais c'est surtout le considérant (25) du règlement qui semble aborder de manière détournée les lois de police : « *Les consommateurs devraient être protégés par les dispositions du pays de leur résidence habituelle auxquelles il ne peut être dérogé par accord, à condition que le contrat de consommation ait été conclu dans le cadre des activités commerciales ou professionnelles exercées par le professionnel dans le pays en question. La même protection devrait être garantie dans le cas où le professionnel, tout en n'exerçant pas ses activités commerciales ou professionnelles dans le pays où le consommateur a sa résidence habituelle, dirige ses activités par tout moyen vers ce pays ou vers plusieurs pays dont ce pays, et où le contrat est conclu dans le cadre de ces activités.* »

Néanmoins, le considérant (37) précise que les lois dont il ne peut être dérogé par accord ne saurait être assimilées à des lois de police lesquelles devant répondre d'une interprétation plus restrictive. Pourtant, le jeu des lois de police, tant du for qu'étrangères, est garanti par l'article 9 du règlement.

Ainsi, le droit de l'Union européenne admet l'impact des lois de police dans le cas de contrats incluant une partie faible, le tout étant de savoir quelles normes peuvent faire office de lois de police dans cette optique.

Il sera seulement pris ici le droit de la consommation français comme objet d'étude.

Dans cette matière, il convient de s'intéresser à la loi du 17 mars 2014 n° 2014-344 relative à la consommation. Celle-ci a mis en place de multiples dispositions qui semblent concourir d'une protection accrue du consommateur en droit français.

Ainsi, l'action de groupe a été créée, qui permet à une association agréée de consommateurs au niveau national d'agir pour les intérêts de consommateurs opposé au même responsable pour obtenir la réparation d'un préjudice²⁹.

Plus spécifiquement en matière contractuelle, la loi consacre son chapitre II à

²⁹ : Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, Chapitre 1

« Améliorer l'information et renforcer les droits contractuels des consommateurs et soutenir la durabilité et la réparabilité des produits ». Son chapitre V tend également à la modernisation des moyens de contrôle de l'autorité administrative chargée de la protection des consommateurs et à l'adaptation du régime des sanctions.

Cette loi a donc de nombreuses applications touchant le consommateur, notamment quant à sa protection.

De telles dispositions incluses dans cette loi peuvent-elles constituer des lois de police ?

Il convient pour ce faire d'appliquer le système décrit par Benjamin REMY au cours de sa thèse pour tenter de répondre à cette question (voir précédemment). Il s'agit de déterminer l'objectif derrière la loi du 17 mars 2014 et d'estimer si celui-ci est sociétal. Il sera pour ce faire étudié plus particulièrement le Communiqué de presse relatif à cette loi³⁰ et l'exposé des motifs de la loi.

Dans un premier temps, l'ordre juridique français est bien entendu susceptible d'être concerné mais il est laissé la porte ouverte à d'autres ordres juridiques. En effet, la loi renouvelle le cadre législatif du commerce électronique et de la vente à distance, lesquels peuvent de façon évidente s'inscrire dans une situation internationale intéressant plusieurs ordres juridiques.

Ceci étant vérifié, il convient maintenant d'essayer de déterminer les indices pertinents permettant l'identification de l'objectif sociétal en cause. Comme l'a élaboré Benjamin REMY, cela consiste à déterminer les autorités légitimes étant compétentes pour fixer un objectif sociétal avant d'analyser les éléments en eux-mêmes de la loi.

En droit français, et comme l'a souligné Benjamin REMY dans sa thèse dont est repris cette méthode, l'autorité légitime pour fixer un tel objectif sociétal est de façon générale le Gouvernement.

Or, le communiqué de presse précise que « *Le ministre de l'économie et des finances et le ministre délégué auprès du ministre de l'économie et des finances,*

³⁰ : Communiqué de presse en Conseil des ministres du 2 mai 2013 relatif au projet de loi relatif à la consommation

chargé de l'économie sociale et solidaire et de la consommation, ont présenté un projet de loi relatif à la consommation, mettant en œuvre l'engagement du Président de la République et du Gouvernement ». Ainsi, le gouvernement français est à l'origine de cette loi. Celui-ci peut être dans la conception législative française à l'origine de projets de loi qui seront débattus et soumis à examen par le Parlement. Le gouvernement peut donc exercer en partie l'impulsion législative et orienter l'économie du pays. En cela, il est légitime à édicter des objectifs sociétaux tels que les conçoit Benjamin REMY.

Il convient ensuite de vérifier si les éléments matériels de la loi peuvent non seulement permettre de se prononcer sur l'existence d'un objectif sociétal, et de surcroît permettre son identification.

Quant à l'existence, Benjamin REMY liste quatre indications à vérifier qu'il convient de reprendre.

- L'intervention d'une autorité spécialisée : une juridiction spécialisée, dérogatoire au droit commun étant à la manœuvre pour assurer un objectif sociétal constitue un bon indice quant à l'existence d'un tel objectif, il faut rechercher si l'intervention d'une juridiction de ce type est prévue dans la loi du 17 mars 2014. Or, l'exposé des motifs de la loi³¹ précise que pour la protection des consommateurs une autorité administrative est compétente et verra son champ d'action élargi (« *Cela suppose [...] de garantir l'effectivité de la règle de droit, en ouvrant de nouvelles voies de recours et en modernisant l'action régulatrice de l'autorité administrative chargée de la protection des consommateurs* »). L'intervention d'une telle autorité, administrative qui plus est, permet de considérer que l'Etat intervient de façon organique dans la réalisation de la loi et pas seulement au stade de son édicton. Ce critère pourrait donc être considéré comme rempli.
- Le caractère impératif de la disposition : il n'est pas évident de faire ressortir le caractère impératif de la loi du 17 mars 2014. Il convient tout de même de relever que le communiqué de presse précise qu'il est « *prévu de renforcer la règle obligeant le vendeur à informer les consommateurs [...]* » pour la

³¹ : Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, Exposé des motifs (Part du dossier législatif relatif à ladite loi)

disponibilité des pièces nécessaires à la réparation d'un bien, obligation étant faite au vendeur professionnel de conserver les pièces durant une certaine période. Il est également prévu, dans le cadre du démarchage téléphonique, la création d'un registre d'opposition auquel les consommateurs ne souhaitant pas faire l'objet de démarches pourront s'inscrire. Il n'est pas manifeste qu'une telle disposition traduise le caractère impératif de la loi, car le registre dépend de l'inscription des consommateurs et ne les inclue pas automatiquement. De même, le caractère supplétif de ces règles n'est jamais clairement affirmé. Le doute est donc permis quant à savoir si les dispositions de la loi du 17 mars 2014 sont réellement impératives.

- L'existence d'une précision sur le champ d'application spatial : la loi ne spécifie en rien le champ d'application spatial de la loi. Tout juste l'exposé des motifs de la loi se borne-t-il à énoncer que « *la consommation joue un rôle essentiel dans l'économie, tout particulièrement en France* ». Dès lors le champ d'application spatial de la loi devrait raisonnablement se résumer au territoire français.
- L'application immédiate de la disposition aux situations contractuelles en cours : la loi ni les textes l'accompagnant ne permet d'affirmer que les dispositions nouvelles s'appliquent dès leur entrée en vigueur aux contrats en cours. Il semble dans le silence de la loi du 17 mars 2014 que le principe voulant que la loi ancienne continue de s'appliquer aux contrats en cours ait eu vocation à s'appliquer.

La loi du 17 mars 2014 ne semble donc pas réunir tous les indices permettant de se prononcer sur l'existence d'un objectif sociétal. Néanmoins, Benjamin REMY a longuement insisté sur le fait que la réalisation ou non de ces indices n'impliquait ni la reconnaissance automatique de l'existence d'un objectif sociétal ni son inexistence, d'autant plus que dans le cas présent un critère n'est pas rempli, deux autres l'étant et le dernier étant soumis à discussion. Dès lors, il est possible de considérer ici qu'un objectif sociétal existe par le biais de cette loi, en filigrane.

Au-delà de l'existence d'un objectif sociétal, Benjamin REMY enjoint de rechercher les éléments permettant de caractériser son identification. Il faut analyser le contenu, la teneur de la loi que le Législateur a voulu donner à celle-ci. L'auteur précise à ce

titre qu'il est nécessaire de garder une distance par rapport au texte brut de la règle, l'objectif de la norme étant extérieur à celle-ci. C'est pourquoi il ne faut pas analyser la norme en tant que tel, pas le texte de loi, mais les documents explicatifs s'y rapportant comme il a été fait précédemment.

Ainsi, l'exposé des motifs de la loi précise que « *Une organisation efficace de la consommation, en suscitant une concurrence saine et l'innovation, fait du consommateur un vecteur de l'amélioration des performances économiques. Les mécanismes de marché ne peuvent assurer seuls l'efficacité de notre organisation ; le renforcement de la protection des consommateurs contre les pratiques déloyales et l'amélioration de leur information participent très largement de son efficacité* ».

Il est mis en avant le but d'assurer l'efficacité de l'organisation (économique) française. Mais cela passe par le consommateur, qui en réalisant des actes de consommation assurerait l'efficacité de cette économie de marché, mais si et seulement si il est protégé. Il est donc possible de voir ici un objectif poursuivi par le Législateur mais celui se traduirait au travers du comportement du consommateur, soit un particulier. Benjamin REMY précisait pourtant bien que la détermination d'un objectif sociétal devait s'effectuer en conservant une certaine hauteur, un point de vue collectif et ne devait pas s'analyser à l'aune des intérêts particuliers.

Pourtant, il est possible de nuancer les recommandations de Benjamin REMY en les appréciant au vu des développements proposés par Mustapha MEKKI sur la notion d'intérêt général. Pour ce dernier, l'intérêt général est une hiérarchie d'intérêts publics et privés. Or, l'intérêt général pourrait être une notion permettant de circonscrire la catégorie des lois de police selon Sandrine CHAILLE DE NERE.

Dès lors, le fait que le but impérieux qui serait l'effectivité du marché économique français passe par la protection de la personne privée, dans ses rapports individuels, pourrait ne pas avoir d'incidence quant à l'existence et la caractérisation de cette volonté comme un objectif.

D'ailleurs, le communiqué de presse en Conseil des ministres du 2 mai 2013, semble confirmer une telle solution : « *La relance de la croissance passe par la restauration du lien de confiance entre les consommateurs et les entreprises* ».

La relance de la croissance ne saurait être vue autrement que comme un objectif que

les normes constituant la loi du 17 mars 2014 tendent à réaliser, celui-ci étant ostensiblement extérieur à ces dernières (il n'est jamais disposé au long du texte de loi qu'il faille obliger les opérateurs économiques à relancer la croissance stricto sensu). Il est difficile de déterminer si cet objectif est sociétal ou bien seulement normatif, dans le sens où les entend Benjamin REMY.

La relance de la croissance semble néanmoins traduire, et ce de manière évidente, une certaine situation sociale qu'il faut privilégier et qu'il convient d'atteindre. Cela ne saurait être une valeur qu'il convient de respecter pour la bienséance, mais comme une situation répondant à un besoin social : relancer la croissance car celle-ci n'est pas suffisante et ne permet pas aux consommateurs particuliers faisant partie de la collectivité de consommer.

L'objectif à atteindre ici répond donc d'une nécessité sociale qu'il est nécessaire de combler.

Ainsi, il est possible d'affirmer que la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation comporte un objectif sociétal qui serait la relance de la croissance. La favorisation de la consommation et sa protection, sur laquelle porte directement la loi, ne serait que le moyen de parvenir à cet objectif sociétal, le bras armé de celui-ci, soit une loi de police.

Bien entendu, comme le souligne Benjamin REMY, encore faut-il que cet objectif sociétal soit accepté en tant que tel, sous-entendu au regard des valeurs dont il dérive. Sur ce point, la relance de la croissance, qui participe d'une bonne santé financière et économique d'un Etat, n'aura vraisemblablement pas de mal à être accepté. Il est nécessaire en outre que son champ d'application spatial et temporel soit défini, ce qui dans le cas d'espèce ne saurait poser trop de difficultés, un tel objectif mis en œuvre par la loi du 17 mars 2014 devant s'appliquer sur l'ensemble du territoire français et ce dès l'entrée en vigueur de la présente loi.

L'exercice d'identification d'une loi de police concernant une loi ayant pour objectif la protection d'une partie faible dans un rapport contractuel est apparu plutôt périlleux. Au-delà de la difficulté de la méthode à employer pour parvenir à une telle identification, malgré les grands efforts de rationalisation opérés par Benjamin REMY,

le résultat ainsi obtenu ne garantit pas que la norme considérée soit effectivement de police.

A supposer qu'elle le soit, une telle loi de police adoptée par le Législateur semble dénoter la vision solidariste contractuellement parlant du Législateur quand est en cause la protection des parties faibles (B).

B. La protection des parties faibles, traduction solidariste de la matière contractuelle par le Législateur

La question se pose de savoir si la protection des parties faibles, pouvant s'effectuer par une loi de police, participe au développement d'une certaine forme de solidarisme au sein du droit civil contractuel français.

Le principe régissant la matière est l'autonomie de la volonté, soit la liberté contractuelle assurée par la libre volonté de chacune des parties contractantes. Les parties sont considérées comme libres dans le choix de la loi applicable à leur contrat, libres dans la stipulation des clauses contractuelles agréant leur convention, et libre de mener leur relation contractuelle comme ils l'entendent (sous réserve de limites bien définies notamment l'ordre public et les bonnes mœurs).

Or, une loi protectrice d'une partie faible vient contrecarrer cette liberté et oblige les cocontractants, essentiellement les parties dites « fortes », à avantager par divers moyens le cocontractant faible.

René DEMOGUE est vu comme un auteur phare du solidarisme contractuel, déclinaison de la philosophie solidariste conceptualisée par le député Léon BOURGEOIS à la fin du XIX^{ème} siècle. Pour René DEMOGUE, *«Les contrats forment un sorte de microcosme, c'est une petite société où chacun doit travailler dans un but commun qui est la somme (ou d'avantage) des buts individuels poursuivis par chacun exactement comme dans une société civile ou commerciale.*

Alors, à l'opposition entre le droit du créancier et l'intérêt du débiteur, tend à se substituer une certaine union »³².

Plus récemment, certains auteurs ont suivi ce courant de pensée et ont milité pour une vision solidariste du contrat.

Denis MAZEAUD estime par exemple que *«Le contrat n'est pas encore ce « lieu de sociabilité » et de solidarité que certain espère et d'autres redoutent. Il est encore bien souvent le produit d'un rapport de forces, la source d'excès et d'abus, et nombreux sont les contrats injustes, parce que manifestement déséquilibrés, qui ont force obligatoire entre ceux qui les ont conclu en toute inégalité »³³.*

L'auteur n'est pour autant pas si idéaliste. Pour lui, le solidarisme n'a pas vocation à éradiquer le moindre déséquilibre, ni ne milite pour un parfait équilibre des prestations des parties et une répartition égalitaire des pouvoirs entre elles.

«Ce que le solidarisme rejette, ce sont les déséquilibres contractuels excessifs et abusifs qui n'ont d'autre justification qu'un rapport de forces inégalitaire et qu'un bouleversement des circonstances économique».

Un autre auteur contemporain, Christophe JAMIN, soutient également une vision solidariste du contrat. Pour lui, il convient de s'immiscer dans l'économie de marché, s'immiscer dans le contrat, pour réinstaurer le lien social unissant les cocontractants, *« L'objectif du solidarisme est de restaurer la primauté du social au sein même de l'économie de marché et non à sa marge »³⁴.*

Pour lui, le principe de l'autonomie de la volonté des parties (en quoi il voit un dogme) est remis en cause par la primauté du lien social qui doit unir les parties, opérateurs économiques. La réglementation du contrat, d'origine sociale, permet le rétablissement d'un tel lien dans les relations contractuelles, une partie devant agir pour les intérêts de l'autre et réciproquement.

Or, La loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation est comme vu précédemment caractérisable comme une loi de police. Une loi dont les dispositions

³² : *Traité des obligations en général*, R. Demogue ; Tome 6, 1932, p. 3

³³ : « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », D. Mazeaud ; *Mélanges Terré*, Dalloz 1999, p. 603

³⁴ : « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », C. Jamin ; *Mélanges Ghestin* ; 2001, p. 441

assurent une meilleure protection d'une partie dite faible, le consommateur, dans l'exercice de divers rapports de droit, notamment contractuels auxquels celui-ci est partie.

La protection d'un tel contractant, afin que ses intérêts ne soient pas mis à la merci de l'arbitraire de son cocontractant, partie économiquement plus puissante (dans le cas d'un rapport de consommation, le vendeur professionnel), s'opère donc par un rééquilibrage des prérogatives de chaque partie dans le contrat.

En effet, l'exposé des motifs précise que *« Un système équilibré doit être proposé, répondant aux attentes fortes des consommateurs et à la sécurité juridique et économique à laquelle aspirent légitimement les entreprises »*.

La protection de la partie dite économiquement faible s'effectue donc par un rééquilibrage du contrat, en dépit de la volonté initiale des parties. La partie plus forte, ici le vendeur professionnel, devant permettre la préservation des intérêts de la partie faible (notamment quand le vendeur professionnel doit conserver les pièces détachées du produit acheté par le consommateur aussi longtemps que nécessaire pour en assurer la réparation, le vendeur devant de surcroît informer le consommateur de sa possession des pièces).

Le contrat de consommation, quel que soit la forme qu'il peut revêtir, est donc sujet à la réglementation sociale émise par le Législateur pour faire cesser le rapport de forces inégalitaire opposant le vendeur professionnel au consommateur.

Ainsi, il est possible de considérer que la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation, légiférant dans le sens d'une protection accrue du consommateur, partie faible, et caractérisable comme étant une loi de police susceptible d'application par l'autorité judiciaire dans le cas d'une situation internationale rattachée à l'ordre juridique français, peut être considéré comme participant d'une poussé solidariste au sein du droit des contrats.

Une telle solution se comprendrait au regard de l'objectif sociétal poursuivi par une loi de police comme l'entend Benjamin REMY. L'objectif sociétal est difficilement caractérisable comme le précise ce dernier, et la qualification de loi de police ne s'en

trouve que plus incertaine. Mais l'objectif sociétal s'analyse comme une situation sociale qu'il convient de régler par le biais d'une loi de police.

Or, le solidarisme tel que vu par Christophe JAMIN s'analyse en une primauté retrouvée du lien social, de la sphère sociale permettant un meilleur agencement de la volonté contractuelle des parties, lesquelles devraient s'imbriquer sans s'entrechoquer.

Dès lors, les lois de police quand elles viennent assurer la protection d'une partie économiquement faible dans le but d'assurer la poursuite d'un objectif sociétal peuvent être considérées comme les porteuses d'un certain solidarisme contractuel, s'appliquant ainsi non seulement dans les rapports strictement internes mais également dans les situations internationales impliquant un rattachement à l'ordre juridique français.

Cette position doit toutefois être, sinon relativisée, au moins être analysée avec prudence étant donné la difficulté accrue de caractérisation d'une norme en tant que loi de police et par la réception parfois négative que connaît le solidarisme contractuel en droit français (le courant prônant l'autonomie de la volonté restant largement majoritaire).

Si la détermination d'une loi de police en tant que telle, qui permettrait aux parties de prévoir l'impact d'une telle norme dans leurs rapports contractuels, est une entreprise périlleuse et incertaine, les parties auront plutôt tendance à les éviter directement par une clause attributive de juridiction, entreprise qui ne connaîtra pas nécessairement un grand succès (III).

III. Une voie subsidiaire : Le difficile détournement d'une loi de police en matière contractuelle par une clause attributive de juridiction

Louis d'AVOUT dans son article l'aborde en précisant que l'appréhension des lois de police n'est pas simplifiée par ce qu'il appelle le « facteur contentieux » et ce que D. BUREAU et H. MUIR WATT appellent « la mobilité intersystémique des parties ». C'est le fait que les plaideurs se déplacent volontiers aujourd'hui. Or, il a été jugé qu'une clause déterminant un juge étranger en lieu et place de celui normalement compétent pouvait faire obstacle à l'exercice d'une loi de police. Cette révolution, ayant ouvert le champ des possibilités pour les parties aux contrats, ne garantit pourtant pas qu'in fine la loi de police ne s'appliquera pas.

Ainsi, si le choix d'une juridiction, par le biais d'une clause attributive de juridiction, semble constituer une échappatoire délicate à l'effet des lois de police (A), elle n'en est rendue que plus difficile grâce au jeu de l'exequatur des décisions étrangères (B).

A. La clause attributive de juridiction, échappatoire délicate à l'effet des lois de police

Le détournement le plus évident consiste à supprimer l'intervention du for dont l'ordre juridique contient la loi de police qu'une ou les parties souhaitent éviter. Cette possibilité a été validée par l'arrêt de la cour de cassation dénommé Monster Cable³⁵.

En l'espèce, deux sociétés avaient conclu un contrat de distribution exclusive, la société de droit américain Monster Cable confiant la distribution de ses produits sur le territoire français à la société de droit français Audio Marketing Services (la société AMS). Ledit contrat contenait une clause attributive de juridiction aux tribunaux de San Francisco pour toute action découlant du contrat.

Suite à une résiliation du contrat par la société Monster Cable, la société AMS l'a assigné devant les juridictions françaises pour abus de dépendance économique.

³⁵ : Cour de cassation, civile 1^{ère}, 22 octobre 2008 n° 07-15.823

Bien entendu, la société américaine a soulevé l'incompétence du tribunal de commerce de Bobigny.

Le litige ayant été porté devant la cour d'appel de Paris, celle-ci a écarté la clause d'élection de for et reconnu la compétence des juridictions françaises car il s'agissait « *d'appliquer des dispositions impératives relevant de l'ordre public économique constitutives de lois de police et de sanctionner des pratiques discriminatoires assimilées à des délits civils qui ont été commises sur le territoire national* ».

La cour de cassation n'a pas donné crédit au raisonnement des juges du fond en admettant que « *la clause attributive de juridiction contenue dans le contrat visait tout litige né du contrat, et devait en conséquence, être mis en œuvre, des dispositions constitutives de lois fussent-elles applicables au fond du litige* ».

Dès lors, il est possible pour des parties à un contrat d'éviter soigneusement l'application d'une loi de police avérée en altérant la compétence internationale du juge, soit en en désignant un normalement incompétent.

Cette possibilité offerte aux parties de prévoir le non-impact d'une loi de police à leur relation contractuelle a néanmoins connu un coup d'arrêt à la suite de l'adoption du règlement européen du 12 décembre 2012 sur la compétence judiciaire, connu comme « Bruxelles I bis ». En effet, en tant qu'Etat membre de l'Union européenne, la France et donc ses juridictions répondent de ce règlement et doivent appliquer les règles de celui-ci quand sa compétence est vérifiée. La compétence est tout à la fois matérielle, temporelle et spatiale. Ce règlement ne donnera satisfaction que si le domicile du défendeur est situé dans l'un des Etats membres de l'Union européenne à l'exception du Royaume-Uni et du Danemark³⁶.

Or, ce règlement quand il est applicable prévoit le jeu en son article 25 des prorogations de compétence, synonyme de la détermination de compétence par clause contractuelle.

Celui-ci prévoit qu'une clause attributive de juridiction ne peut être édictée qu'en faveur d'un Etat membre.

³⁶ : Règlement (UE) n° 1215/2012 du 12 décembre 2012, considérant (41)

Or le problème, c'est que si les parties élisent le juge polonais pour éviter que le juge français ne fasse application d'une loi de police française à la situation internationale, ce juge polonais aura tout loisir d'appliquer ou non cette loi de police, car l'article 9 en son troisième point du règlement du règlement Rome I³⁷ applicable aux obligations contractuelles prévoit que « *Il pourra également être donné effet aux lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où lesdites lois de police rendent l'exécution du contrat illégale* ».

Ce n'est qu'une option et non une obligation comme le rappelle le considérant du règlement, mais dès lors les parties sont suspendues à une loterie juridique qui va déterminer le devenir de leur relation contractuelle, alors que celle-ci est constituée comme un outil de prévoyance et de prévision.

De même, si la clause attributive de juridiction élit le juge national d'un Etat non membre de l'Union européenne au sens du règlement 2012 (le juge guinéen par exemple), la partie qui portera son action devant un juge national appartenant à l'Union européenne n'aura aucune difficulté à faire écarter ladite clause car elle ne désigne pas le juge d'un Etat membre.

Et si toutefois les parties réussissent à faire juger le litige par une juridiction étrangère sans que le règlement européen de 2012 ne trouve à écarter la clause, la partie ayant obtenu gain de cause ne sera pas sortie d'affaire.

En effet, une partie « imposant » le choix d'une juridiction afin d'éviter l'application d'une loi de police, quand elle aura obtenu gain de cause devra faire exécuter sa décision à l'encontre de son cocontractant dans son lieu de résidence.

Dès lors, il devra faire reconnaître le jugement qu'il a obtenu à l'étranger par l'ordre juridique correspondant au lieu d'établissement ou de résidence de son cocontractant. Si celui-ci est situé en France, le jugement ainsi déféré devra subir une procédure particulière pour qu'il lui soit donné effet : l'exequatur.

Cette procédure semble mettre en échec le détournement réalisé par la clause attributive de juridiction.

³⁷ : Règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 concernant la loi applicable aux obligations contractuelles

B. La mise en échec de la clause attributive de juridiction par l'exequatur

L'exequatur peut être définie comme une décision par laquelle un tribunal de grande instance (statuant à juge unique) donne force exécutoire à une sentence arbitrale, ou autorise l'exécution en France d'un jugement ou d'un acte étranger³⁸.

Encore donc faut-il, pour que l'exequatur soit accordé, que la décision étrangère dont se prévaut le cocontractant satisfasse aux conditions de régularité posées par la jurisprudence française.

Ces conditions étaient au nombre de quatre suite aux apports des arrêts Munzer³⁹ et Bachir⁴⁰, à savoir :

- la juridiction étrangère ayant statué était compétente au regard des règles françaises de compétence indirecte
- la loi appliquée était celle désignée par la règle de conflit de lois
- la décision étrangère ne heurtait pas l'ordre public français en matière internationale
- la décision étrangère n'était pas entachée de fraude.

Par la suite l'arrêt Cornelissen⁴¹ a supprimé le contrôle de la loi appliquée par le juge étranger, ce qui était bienvenue car en pratique cette condition n'était jamais remplie, l'un des moyens d'assurer alors la régularité du jugement étranger malgré ce défaut était le recours à la théorie de l'équivalence (définir la théorie de l'équivalence, c'est quand une loi non désignée comme applicable par la règle de conflit est appliquée et parvient au même résultat pour une même situation donnée que la loi normalement applicable).

Dès lors, ne restent plus que les conditions tenant à la compétence du juge saisi, celle tenant à la réserve d'ordre public international et celle relative à la présence d'une fraude.

³⁸ : Vocabulaire juridique, G. Cornu Association H. Capitant, PUF Quadrige, 10ème édition mise à jour

³⁹ : Cour de cassation, civile 1^{ère}, 7 janvier 1964

⁴⁰ : Cour de cassation, civile 1^{ère}, 4 octobre 1967

⁴¹ : Cour de cassation, civile 1^{ère}, 20 février 2007, n° 05-14.082

Si l'on écarte la condition de la compétence (les clauses attributives de juridiction étant plutôt largement admises) et celle de la fraude (car celle-ci nécessite la caractérisation d'une manipulation d'un élément de rattachement de la situation, ce que ne saurait constituer une clause de choix du juge), la condition tenant au respect de l'ordre public du juge accordant l'exequatur posera le plus de problèmes aux contractants.

Si l'on reprend la distinction établie par B. REMY, l'ordre public international correspond à des valeurs à respecter alors que les lois de police sous-tendent des objectifs sociétaux à atteindre. Mais les objectifs sociétaux sont eux-mêmes ici de valeurs qui, comme nous l'avons estimé en référence aux travaux de Mustapha MEKKI, peuvent être certes prises dans une conception holiste et collective mais pas complètement étrangères aux intérêts d'ordre privé.

Dès lors, si la solution est choquante au regard de ce que constitue la matière d'ordre public international, si elle est contraire aux valeurs qui le constituent prises aussi bien dans leur aspect commun que particulier, l'exequatur de la décision étrangère pourra être rejetée au titre de sa contrariété à l'ordre public international. Une telle solution n'est pas si byzantine si la clause attributive de juridiction avait comme objectif d'échapper à une loi de police, laquelle tendrait vers la réalisation d'un objectif sociétal qui n'est que la conséquence de valeurs d'intérêt public et privé s'entremêlant dans une hiérarchie. Les deux mécanismes traduisant l'application d'une méthode unilatérale de conflit de lois, les lois de police et l'exception d'ordre public international ne sont pas forcément diamétralement opposés, que ce soit dans leur fondement et de leurs conséquences pratiques quant à la matière contractuelle.

Ainsi, des parties à un contrat même en prévoyant de soumettre leur litige potentiel à un juge étatique étranger et bien loin des considérations ayant trait à une potentielle loi de police ne pourront pas y échapper en toute hypothèse. Elles ne pourront y échapper que si la décision ne donne pas lieu à une procédure d'exequatur donc si la partie l'ayant obtenu ne souhaite pas la faire exécuter. Un tel cas de figure reste bien entendu très peu probable.

Conclusion

Appréhender les lois de police en matière contractuelle fait s'affronter deux antagonismes, l'autonomie de la volonté et la liberté contractuelle d'un côté, et l'impérativité d'un type de règles particulier de droit international privé de l'autre. Le caractère impératif de certaines lois doit être pris en compte lors de l'élaboration d'une relation contractuelle en droit interne, et c'est encore plus le cas quand cette relation a vocation à être internationale, la mise en œuvre d'un tel outil unilatéral pouvant bouleverser l'économie générale d'un contrat.

Dès lors, tout l'enjeu est de pouvoir caractériser et identifier ces lois pour que les parties puissent agir en conséquence en adaptant les stipulations allant régir leur lien contractuel. Ainsi, les parties conserveront une part d'autonomie et ne subiront pas pleinement l'effet foudroyant de ce mécanisme. Eviter de telles lois quand la situation internationale comprend un point d'impact dans un ordre juridique donné semble impossible à moins d'abandonner toute prétention basée sur le contrat en cas de litige.

En somme, plutôt que de les rejeter, il conviendrait d'accepter les effets des lois de police, quand celles-ci sont identifiables ce qui ne constitue pas une entreprise aisée. A ce titre, les lois promulguées ces dernières années et accordant une protection législative aux parties dites économiquement faibles pourraient constituer des lois de police dont les contractants internationaux devraient prendre connaissance. Cela ne peut réellement être le cas que s'il est admis que l'intérêt du plus grand nombre, l'intérêt général, domaine de prédilection des règles unilatérales de conflit de lois dont les lois de police font partie, n'exclut pas la prise en compte et la protection des intérêts particuliers des parties faibles au sein de ces contrats (contrats de consommation, de travail, d'assurance...) présents en grand nombre.

Une telle solution serait traductrice d'une poussée solidariste au sein du droit des contrats, ayant donc une conséquence sur le plan internationale, qui développerait un équilibre contractuel plus satisfaisant. Ce solidarisme serait sans doute perçu comme contraint et forcé par les parties internationales, ce qui est somme toute évident car venant s'imposer à leur volonté contractuelle.

Bibliographie :

- Vocabulaire juridique, *Gérard Cornu, Association Henri Capitant* ; PUF Quadrige ; 10^{ème} édition mise à jour, 2014
- Droit international privé des obligations contractuelles, *Gwendoline Lardeux* ; Collection Paradigme ; 1^{ère} édition, 2016
- Droit international privé Tome II Partie spéciale, *Dominique Bureau & Horatia Muir Watt* ; PUF Thémis droit ; 3^{ème} édition mise à jour, 2014
- Travaux dirigés Droit international privé, *Hugues Fulchiron, Cyril Nourissat, Edouard Treppoz & Alain Devers* ; LexisNexis Objectif Droit TD ; 5^{ème} édition, 2013
- L'intérêt général et le contrat : Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, *Mustapha Mekki* ; L.G.D.J Bibliothèque de droit privé Tome 411 ; 2004
- Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé, *Benjamin Remy* ; Dalloz Nouvelle bibliothèque de thèses ; 2006
- Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles
- Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte)
- Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation [NOR : EFIX1307316L]