

Université Paris-Panthéon-Assas

École doctorale de droit international, droit européen,
relations internationales et droit comparé (ED 9)

Thèse de doctorat en Droit
Soutenue le 12 janvier 2024

La loi de police en droit international privé français et chinois



Yi ZHAO

Sous la direction de :
Madame Marie Goré, Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas

Membres du jury :
Monsieur LI Bin, Professeur à l'Université Normale de Pékin, rapporteur
Monsieur Benjamin REMY, Professeur à l'Université de Cergy-Pontoise, rapporteur
Monsieur Louis LACAMP, Docteur en droit, Avocat au Barreau de Paris

Avertissement

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Je tiens tout d'abord à exprimer mes plus sincères remerciements à ma directrice de thèse, le Professeur Marie Goré, qui m'a accordé la chance de poursuivre mes études à l'Université-Panthéon-Assas et m'a apporté de précieux conseils, aide et soutien tout au long de ces années d'études.

Je remercie mes parents pour leur soutien inconditionnel.

J'adresse également mes remerciements à mes professeurs de l'Université Normale de Pékin, en particulier M. le Professeur LI Bin, Mme le Professeur HU Junhong et M. Bertrand A.J Millon, qui m'ont encouragé durant ces nombreuses années.

Ma gratitude va aussi à mes amis qui m'accompagnent pendant ces années qui ne sont pas faciles.

Particulièrement, en tant qu'étudiante internationale, je suis très touchée par la France qui est à la hauteur de sa devise « Liberté, Égalité, Fraternité ».

Résumé (1700 caractères) :

Le mécanisme des lois de police en droit international privé chinois est un produit importé et sa définition législative est influencée par la définition européenne. Bien que la définition française de loi de police et la définition chinoise ne soient pas textuellement identiques, il nous semble que la notion de loi de police ne change pas selon qu'il s'agit de droit français ou de droit chinois. Cependant, n'étant prévu par le droit positif chinois que depuis 2011, le mécanisme des lois de police est relativement jeune, non seulement au regard de ce mécanisme lui-même mais aussi au regard de ses relations avec d'autres mécanismes de droit international privé ayant des liens avec lui, comme l'exception d'ordre public international. Nous chercherons les expériences françaises en la matière et étudierons la notion française et chinoise de loi de police, d'autres mécanismes de droit international privé en lien avec le mécanisme des lois de police et les illustrations des lois de police dans la jurisprudence. Malgré les critiques, l'application immédiate et impérative est toujours le caractère le plus important des lois de police du for dans l'instance directe, mais ce n'est le cas ni pour l'instance indirecte ni pour les lois de police étrangères. Selon la jurisprudence française et chinoise, le non-respect par le juge étranger ou par un tribunal arbitral de la loi de police de l'État requis n'entraîne pas automatiquement le refus de reconnaissance ou d'exécution. Concernant les lois de police étrangères, le texte législatif chinois est muet, mais cela ne signifie pas que l'application ou la prise en considération de la loi de police étrangère est interdite en droit chinois.

Descripteurs : qualification de loi de police - contrôle de l'application des lois de police du for - loi de police, décisions étrangères - sentences arbitrales - lois de police étrangères - exception d'ordre public international - loi de police, jurisprudence - droit international privé chinois - loi de police, études comparatives, France - loi de police, études comparatives, Chine - exception d'ordre public international, décisions étrangères

Title and Abstract (1700 characters):

Overriding mandatory provisions in French and Chinese private international law

The overriding mandatory provisions in Chinese private international law is imported and its legislative definition is incorporated by the European one. Although the French definition of overriding mandatory provisions and the Chinese definition are not textually identical, it seems to us that the notion of overriding mandatory provisions does not change depending on whether it is French law or Chinese law. However, having been provided for by Chinese positive law only since 2011, the overriding mandatory provisions mechanism is relatively young, not only with regard to this mechanism itself but also to its relations with other mechanisms of private international law having links with it, such as the international public policy exception. We will seek French experiences in this area and study the French and Chinese notion of overriding mandatory provisions, other mechanisms of private international law in connection with them and their illustrations in case law. Despite the criticisms, the immediate and mandatory application is always the most important character of the overriding mandatory provisions of the forum in the direct instance, but this is not the case for foreign overriding mandatory provisions or for the indirect instance. According to French and Chinese case law, the non-respect by the foreign judge or by an arbitral tribunal of the overriding mandatory provisions of the requested state does not automatically result in the refusal of recognition or enforcement. Regarding the foreign overriding mandatory provisions, the Chinese legislative text is silent, but this does not mean that their application or take into consideration is prohibited in Chinese law.

Keywords : identification of the overriding mandatory provisions - control of the application of overriding mandatory provisions - overriding mandatory provisions, foreign judgments - arbitration award - foreign overriding mandatory provisions - international public policy exception - overriding mandatory provisions, case law - Chinese private international law - overriding mandatory provisions, comparative studies, France - overriding mandatory provisions, comparative studies, China - international public policy exception, foreign judgments

Principales abréviations

§	Paragraphe
Actu.	Actualité
aff.	Affaire
AJ Contrat	Actualité Juridique Contrat
AJ fam.	Actualité Juridique famille
AJCA	Actualité Juridique Contrats d’Affaires
AJCT	Actualité juridique Collectivités territoriales
AJDA	Actualité juridique, droit administratif
ass.	Assemblée
av. gén.	Avocat général
avr.	Avril
CA	Cour d’appel
Cah. de D.	Les Cahiers de droit
Cass.	Cour de cassation
Cass., ass. plén.	Cour de cassation Assemblée plénière
Cass., civ. I (II, etc.)	Cour de cassation Chambre civile, première Chambre (deuxième Chambre, etc.)
CCC	Contrats Concurrence Consommation
CEDH	Cour européenne des droits de l’homme
ch.	Chambre
chron.	Chronique
civ.	Chambre civil
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l’Union européenne
com.	Chambre commerciale
comm.	Commentaire
concl.	Conclusions

convention de Rome	Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles
crit.	Critique
D.	Recueil Dalloz
dec.	Décembre
dir.	Sous la direction de
DMF	Droit Maritime Français
Doctr.	Doctrine
DP	Dalloz périodique (jusqu'en 1940)
DP	Recueil périodique et critique mensuel Dalloz (années antérieures à 1941)
Dr. et patr.	Revue Droit et Patrimoine
Dr. fam.	Droit de la famille
Dr. soc.	Droit social, Dalloz
éd.	Édition
esp.	Espèce
etc.	et cetera
Europe comm.	Europe – Revue Mensuelle Lexis Nexis Jurisclasseur (commentaire)
févr.	Février
GACJUE	Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne
GAJFDIP	Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
JADE	Journal d'actualité des droits européens
janv.	Janvier
JCP E	La Semaine juridique - Entreprise et affaires

JCP G	La Semaine Juridique Édition Générale
JCP N	La Semaine juridique Notariale et Immobilière
JCP S	La semaine juridique - Edition Social
JDI	Journal du droit international (Clunet)
JOAN	Journal officiel de l'Assemblée nationale
JO C	Journal officiel de l'Union européenne, série "Communications et Informations"
JO L	Journal officiel de l'Union européenne, série "Législation"
JORF	Journal officiel "Lois et Décrets"
JT	Juris tourisme
juill.	Juillet
LPA	Petites Affiches (Les)
mixte	Chambre mixte
n° (N°)	Numéro
Nouveaux Cah.	Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel
nov.	Novembre
obs.	Observation
oct.	Octobre
op. cit.	opere citato
p.	Page
Pan.	Panorama
pp.	Pages
préc.	Précité
préf.	Préface
rapp.	Rapporteur
RCADI	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
RDC	Revue des contrats

RDI	Revue de droit immobilier
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
RDT	Revue de droit du travail
règlement Rome I	RÈGLEMENT (CE) N° 593/2008 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles
règlement Rome II	RÈGLEMENT (CE) N° 864/2007 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles
règlement Rome III	RÈGLEMENT (UE) N° 1259/2010 DU CONSEIL du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps
Rép. Commaille	Repertoire Commaille
req.	Chambre des requêtes
réunies	Chambres réunies
Rev. arb.	Revue de l'arbitrage
Rev. crit. DIP	Revue critique de droit international privé
Rev. jur. Ouest	Revue juridique de l'Ouest
Rev. sociétés	Revue des sociétés
Rev. UE	Revue de l'union européenne
RFAS	Revue française des affaires sociales
RGDA	Revue générale du droit des assurances
RID comp.	Revue internationale de droit comparé
RID éco.	Revue internationale de droit économique
RIDA	Revue Internationale du Droit d'Auteur
RITS	Revue internationale sur le travail et la société
RJ Com.	Revue de jurisprudence commerciale (ancien Journal des agrées)

RJDA	Revue de Jurisprudence de Droit des affaires
RJPF	Revue juridique personnes et famille
RLC	Revue Lamy de la concurrence
RLDA	Revue Lamy droit des affaires
RLDC	Revue Lamy Droit civil
RMCUE	Revue du marché commun et de l'Union Européenne
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
RTD eur.	Revue trimestrielle de droit européen
S.	Recueil Sirey
s.	Suivant
sect.	Section
sept.	Septembre
soc.	Chambre sociale
spéc.	Spécialement
t.	Tome
TCE	Traité instituant la Communauté européenne
TGI	Tribunal de grande instance
traité F.U.E.	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
Travaux comité fr.	Travaux du Comité français de droit international privé
DIP	
v°	<i>Verbo</i>
vol.	Volume

Sommaire

PREMIÈRE PARTIE

L'IDENTIFICATION DES LOIS DE POLICE

Titre I - La qualification de loi de police

Chapitre I - La notion de loi de police

Chapitre II - Les lois de police et les notions voisines

Titre II - L'illustration des lois de police en droit français et chinois

Chapitre I - En droit français

Chapitre II - En droit chinois

SECONDE PARTIE

LA MISE EN ŒUVRE DES LOIS DE POLICE

Titre I - La mise en œuvre des lois de police du for

Chapitre I - L'application des lois de police du for dans l'instance directe

Chapitre II - Les lois de police du for et l'instance indirecte

Titre II - La mise en œuvre des lois de police étrangères

Chapitre I - La mise en œuvre des lois de police étrangères en droit français

Chapitre II - La mise en œuvre des lois de police étrangères en droit chinois



ZHAO Yi | Thèse de doctorat | Janvier 2024

Introduction générale

1. **La définition des lois de police.** Fidèles à la doctrine de Savigny, les règles de conflit de lois contemporaines sont pour la plupart bilatérales et ne s'occupent que de la justice de droit international privé. Si les règles de conflit à coloration matérielle constituent déjà, par leur souci du résultat matériel, par exemple la validité formelle¹, une exception à la neutralité des règles de conflit bilatérales, la loi de police² qui abandonne l'idée savignienne de rattachement, est une exception plus radicale.

2. Définie aujourd'hui à l'article 9 § 1 du règlement Rome I comme « *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 toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement* », la notion de « loi de police » figure déjà à l'article 3 du Code civil français de 1804 qui « *a connu plusieurs vies, quoique sans avatars* »³ : « *Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire* ». En effet, avant d'être « retrouvé

¹ Par exemple, en droit français, l'article 11 § 1, du règlement Rome I : « Un contrat conclu entre des personnes ou leurs représentants, qui se trouvent dans le même pays au moment de sa conclusion, est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions de forme de la loi qui le régit au fond en vertu du présent règlement ou de la loi du pays dans lequel il a été conclu » ; et en droit chinois, l'article 22 de la Loi de la République populaire de Chine sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité (Promulguée le 28 oct. 2010, entrée en vigueur le 1er avr. 2011. Le nom en pinyin de cette loi : *Zhonghua Renmin Gongheguo shewai minshi guanxi falv shiyong fa*) : « Les formalités de la célébration du mariage sont valables si elles satisfont à la *lex loci celebrationis*, à la loi du lieu de résidence habituelle ou à la loi de l'État dont l'une des parties possède la nationalité » (Traduction faite par CHEN Weizuo, La nouvelle codification du droit international privé chinois, RCADI, vol. 359, 2012).

² Sur la présentation générale des lois de police en droit français, voir par exemple, T. Vignal, *Droit international privé*, Sirey, Paris, 5e éd., oct. 2020, spéc., pp. 45 et s. ; S. Clavel, *Droit international privé*, Dalloz, 6e éd., 2021, spéc., pp. 102 et s. ; D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, t. 1, PUF, 5e éd., sept., 2021, spéc., pp. 686 et s. ; V. Heuzé, P. Mayer, et B. Rémy, *Droit international privé*, LGDJ, 12e éd., nov. 2019, spéc., pp. 101 et s. ; M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, LGDJ, 7e éd., sept. 2020, spéc., pp. 195 et s. ; B. Audit et L. d'Avout, *Droit international privé*, LGDJ, 2e éd., août 2022, spéc., pp. 178 et s.

Sur la présentation générale des lois de police en droit chinois, voir par exemple, LI Shuangyuan, OU Fuyong, *Guoji sifa* (Droit international privé), *Beijing Daxue chubanshe* (Peking University Press), 5e éd., sept. 2018, spéc., pp. 139 et s. ; ZHANG Shangjin, DU Huanfang, *Droit international privé*, *Zhongguo Renmin Daxue chubanshe* (China Renmin University Press), 6e éd., déc. 2019, spéc., pp. 76 et s. ; LIN Yanping, *Xinbian guoji sifa xue* (Droit international privé), *Beijing Daxue chubanshe* (Peking University Press), avr. 2021, spéc., pp. 123 et s. ; LIU Renshan, *Guoji sifa* (Droit international privé), *Zhongguo Fazhi Chubanshe* (China Legal Publishing House), 6e éd., mars 2019, spéc., pp. 160 et s.

³ B. Ancel, Destinées de l'article 3 du Code civil, in *Le droit international privé : esprit et méthodes*, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Dalloz, 2005, pp. 1-18, spéc., p. 1.

» et systématisé par Ph. Francescakis⁴, le phénomène des lois de police a été perçu très tôt par des auteurs français⁵ mais il n'a pas eu son propre nom pendant longtemps.

3. Par parenthèse, concernant les tentatives de définition des lois de police, il y en a quatre qui ont des influences importantes en droit français⁶ : la première provient de Ph. Francescakis, la deuxième de la convention de Rome, la troisième de certains arrêts tels que l'arrêt *Arblade*⁷ de la Cour de justice⁸, et la plus récente du règlement Rome I. Le découvreur du mécanisme des lois de police a lié ces règles internationalement impératives à l'organisation politique, sociale et économique. Néanmoins, cette définition, critiquée comme trop vague et peu opérationnelle, n'est pas reprise dans la convention de Rome. Sans exiger le rapport entre la loi examinée et l'organisation politique, sociale ou économique du pays d'origine de cette loi, l'article 7 de la convention de Rome propose deux conditions, dont l'une est « *l'impérativité de la disposition matérielle examinée* » et l'autre « *la dérogation de son rattachement par rapport au règlement conflictuel ordinaire* »⁹. Dans l'arrêt *Arblade* de la Cour de justice, les deux définitions susmentionnées sont combinées. Plus tard, dans le règlement Rome I, non seulement les critères « impérativité

⁴ Voir par exemple, Ph. Francescakis, Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et sur leurs rapports avec les règles des conflits de lois, *Rev. crit. DIP*, 1966, pp. 1-18 ; et Ph. Francescakis, Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ? *Travaux comité fr. DIP*, 27-30^e année, Dalloz, 1966-1969. 1970, pp. 149-178.

⁵ Dans sa thèse sur l'ordre public et les lois de police, M. Nord a présenté les idées de Pillet et Bartin concernant les lois de police. Voir N. Nord, *Ordre public et lois de police en droit international privé*, Thèse de Doctorat en Droit soutenue en 2003 à l'Université Robert Schuman (Strasbourg), spéc., pp. 4-5 (Thèse accessible sur le site Internet du Centre de Droit Privé Fondamental - Université de Strasbourg : <<http://cdpf.unistra.fr/theses-memoires-et-rapports/theses-soutenues/theses-en-texte-integral/>>, la date de la dernière consultation : 04 nov. 2023).

⁶ Voir P. de Vareilles-Sommières, *Lois de police et politiques législatives*, *Rev. crit. DIP*, 2011, p. 207, spéc., n° 11.

⁷ CJCE 23 nov. 1999, affaires jointes C-369/96 et C-376/96, *Arblade et Leloup*, *AJDA* 2000. 307, chron. H. Chavrier, H. Legal et G. de Bergues ; *Rev. crit. DIP* 2000. 710, note M. Fallon ; *RSC* 2000. 248, obs. L. Idot ; *RTD eur.* 2000. 727, chron. J.-G. Huglo ; *JDI* 2000. 493, obs. M. Luby.

Selon le point 30 de cet arrêt, « *il convient d'entendre cette expression comme visant des dispositions nationales dont l'observation a été jugée cruciale pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique de l'État membre concerné, au point d'en imposer le respect à toute personne se trouvant sur le territoire national de cet État membre ou à tout rapport juridique localisé dans celui-ci* ».

⁸ Les exemples donnés par P. de Vareilles-Sommières (P. de Vareilles-Sommières, *Lois de police et politiques législatives*, préc. spéc., les notes 41 et 42) : CJCE 19 juin 2008, aff. C-319/06, *Commission c. Luxembourg*, D. 2008. 3038, obs. F. Muller et M. Schmitt ; *RTD eur.* 2009. 511, chron. A.-L. Sibony et A. Defossez ; *JDI* 2009. 665, obs. S. Francq. - Cass., com. 13 juill. 2010, N° de pourvoi : 09-13.354, *Rev. crit. DIP* 2010. 720, rapp. A. Potocki ; *RTD com.* 2010. 779, obs. B. Bouloc. - Cass., com. 13 juill. 2010, N° de pourvoi : 10-12.154, D. 2010. 2339, obs. X. Delpech, note V. Da Silva ; *ibid.* 2323, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; *ibid.* 2011. 1374, obs. F. Jault-Seseke ; *ibid.* 1445, obs. H. Kenfack ; *RTD com.* 2010. 779, obs. B. Bouloc ; *JDI* 2011. 91, note F. Jault-Seseke ; *JCP G* 2010, 972, p. 1839, note D. Bureau et L. d'Avout ; *Rev. crit. DIP* 2010. 720, rapp. A. Potocki.

⁹ P. de Vareilles-Sommières, *Lois de police et politiques législatives*, préc. spéc., n° 16.

matérielle » et « dérogation conflictuelle » sont maintenus, mais aussi le lien avec l'organisation politique, sociale ou économique, à titre d'exemple du critère « l'intérêt public », est retenu. Il est dit qu'il y a un « *lien de cause à effet désormais établi entre le respect de l'intérêt public du pays et la dérogation à la règle de conflit* »^{10 11}.

4. La méthode des lois de police existe également en droit international privé chinois, mais son histoire est plus courte. Introduite en Chine dans les années 1980 par M. LI Haopei sous le nom de « loi de police »¹², cette méthode n'est officiellement admise en droit international privé chinois que depuis l'entrée en vigueur en 2011 de la « Loi de la République populaire de Chine sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité » (appelée ci-après « nouvelle Loi chinoise de droit international privé »¹³) : « Lorsque la loi de la République populaire de Chine contient des dispositions impératives sur les relations civiles comportant un élément d'extranéité, ces dispositions impératives s'appliquent immédiatement »¹⁴.

5. De surcroît, dans les Interprétations (I) de la Cour populaire suprême sur plusieurs questions concernant l'application de la « Loi de la République populaire de Chine sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité »^{15 16}(ci-après abrégées « Interprétations (I) »), la Cour populaire suprême a essayé de donner quelques explications sur la qualification de loi de

¹⁰ *Ibid.*, spéc., n° 21.

¹¹ Sur l'interprétation cohérente des lois de police à l'égard de la convention de Rome, du règlement Rome I et du règlement Rome II, voir *infra* n°s 117 et s.

¹² LI Haopei, *Jingcha fa - Zhongguo dabaiké quanshu (faxue juan)*, (La loi de police, Encyclopédie de Chine (volume Droit)), Beijing, *Zhongguo dabaiké quanshu chubanshe (Encyclopedia of China Publishing House)*, 1984, pp. 332-333.

¹³ L'appellation « nouvelle loi chinoise de droit international privé » vient aussi de l'article de M. CHEN Weizuo (La nouvelle codification du droit international privé chinois, préc.). En fait, cette appellation n'est pas assez fidèle car cette nouvelle Loi chinoise de droit international privé ne comprend que des règles de conflit de lois. Toutefois, nous reprenons cette appellation dans notre étude pour la commodité de l'écriture et de la compréhension.

¹⁴ L'article 4 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé. La traduction vient de CHEN Weizuo, La nouvelle codification du droit international privé chinois, préc. spéc., p. 175.

¹⁵ Publiées le 28 déc. 2012, entrées en vigueur le 7 janv. 2013. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu shiyong « Zhonghua renmin gongheguo shewai minshi guanxi falv shiyong fa » ruogan wenti de jieshi (I)*.

Sur l'effet juridique des interprétations judiciaires en droit chinois, voir *infra* n°s 51 et 52.

¹⁶ Sauf indication contraire, les lois et décisions citées dans notre thèse sont traduites par nos soins.

police¹⁷ : Dans l'une des circonstances suivantes, si la disposition des lois et des règlements administratifs implique l'intérêt public social de la République populaire de Chine, si elle ne peut être écartée par le commun d'accord des parties et si elle s'applique immédiatement aux relations civiles comportant un élément d'extranéité sans consultation des règles de conflit, il faut que le tribunal populaire la qualifie de dispositions impératives énoncées à l'article 4 de la Loi sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité :

- (1) lorsqu'il concerne la protection des droits et des intérêts des travailleurs ;
- (2) lorsqu'il concerne la sécurité alimentaire ou la sécurité sanitaire publique ;
- (3) lorsqu'il concerne la sécurité environnementale ;
- (4) lorsqu'il concerne la sécurité financière, comme le contrôle des changes ;
- (5) lorsqu'il concerne l'antitrust ou l'antidumping ;
- (6) autres circonstances qui doivent être déterminées comme des dispositions impératives.

6. Il est noté que l'article 4 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé précité, qui introduit pour la première fois dans la législation chinoise du droit international privé le mécanisme des lois de police, a choisi la notion de « disposition impérative » même si le nom de « lois d'application immédiate » était le plus utilisé par les auteurs chinois avant l'entrée en vigueur de cette nouvelle Loi chinoise de droit international privé¹⁸. Concernant cette appellation officielle qui n'a pas suivi l'habitude des auteurs chinois, nous nous demandons si elle n'a pas été influencée par la convention de Rome¹⁹. Ce changement de terminologie en droit chinois peut également être retrouvé dans les articles de M. XIAO Yongping. M. XIAO a intitulé un article qu'il a publié en 1997 « Commentaire sur la loi d'application immédiate »²⁰

¹⁷ L'article 10 des Interprétations (I).

¹⁸ Voir XU Donggen, *Lun « zhijie shiyong de fa » yu chongtu guifan de guanxi* (Sur la relation entre les lois d'application immédiate et les règles de conflit de lois), *Zhongguo Faxue (China Legal Science)*, 1990, n° 3, pp. 84-91.

¹⁹ On suppose que la version anglaise de la convention de Rome qui utilise la notion de « *Mandatory rules* » a eu une influence sur le législateur chinois sur cette question. Voir BU Lu, *Guoji sifa zhong qiangzhixing guifan de jieding -- jianping « guanyu shiyong "shewai minshi guanxi falv shiyong fa" ruogan wenti de jieshi (I) » di 10 tiao* (La qualification des lois d'application impérative en droit international privé - avec des commentaires sur l'article 10 des Interprétations (I) sur plusieurs questions concernant l'application de la Loi de la République populaire de Chine sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité), *Xiandai Faxue (Modern Law Science)*, mai 2013, vol. 35, n° 3, pp. 149-158, spéc., p. 152.

²⁰ XIAO Yongping, HU Yongqing, *Lun « zhijie shiyong de fa »* (Commentaires sur « les lois d'application d'immédiate »), *Fazhi Yu Shehui Fazhan (Law and Social Development)*, 1997, n° 5, pp. 46-57 et 64.

et a utilisé cette notion dans plusieurs articles publiés au cours des 10 années suivantes. Cependant, l'appellation « dispositions impératives » a remplacé l'appellation « lois d'application immédiate » depuis son article « Commentaire sur les dispositions impératives en droit international privé chinois »²¹ publié en 2012²².

7. L'identification des lois de police. Il est essentiel de savoir quelles règles sont des lois de police, qui sont accordées une applicabilité internationalement impérative et immédiate. L'incertitude sur la qualification des potentielles lois de police remet en cause la sécurité juridique²³ puisque la prévision des parties sur la loi applicable, qui est normalement désignée par la règle de conflit, risque d'être écartée. Cependant, la qualification des lois de police est une mission délicate. En dépit de la définition donnée, il n'y a pas de critères clairs pour apprécier l'importance d'une règle pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique d'un pays. En droit international privé chinois, une seule règle concernant le contrôle des changes a été identifiée comme loi de police par la Cour populaire suprême²⁴. En l'absence d'illustrations suffisantes de la Haute juridiction, la qualification de loi de police chinoise est une question ouverte. Ainsi, nous espérons pouvoir trouver l'inspiration dans le droit international privé français, dont l'étude et la pratique sont plus avancées dans ce domaine. Les auteurs français s'efforcent de rechercher le noyau des lois de police qui permet de les identifier. Parmi ces travaux, l'idée d'« objectifs sociétaux »²⁵ et celle de « politiques législatives »²⁶ sont largement reconnues. Étant brillantes, ces deux propositions concernant l'identification des lois de police ne lèvent néanmoins pas tous les doutes, puisqu'il n'est pas déraisonnable de croire que

²¹ XIAO Yongping, LONG Weidi, *Lun zhongguo guoji sifa zhong de qiangzhixing guifan* (Commentaires sur les dispositions impératives en droit international privé chinois), *Zhongguo Shehui Kexue (Social Sciences in China)*, 2012, n° 10, pp. 107-122 et 207.

²² Pour la cohérence de cette thèse, nous utiliserons la notion de « loi de police » même dans le cas du droit chinois, sauf lors de la traduction de textes juridiques.

²³ Voir par exemple, J.-B. Racine, Droit économique et lois de police, *RID éco.*, t. XXIV, 1, 2010/1, pp. 61-79, spéc., p. 63 ; P. de Vareilles-Sommières, Lois de police et politiques législatives, préc. spéc., n° 35 ; N. Nord, Ordre public et lois de police en droit international privé, *op. cit.*, spéc., n° 710, p. 350.

²⁴ Sur la présentation détaillée, voir *infra* n°s 281 et s.

²⁵ Voir B. Rémy, Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé, préf. P. Mayer, Dalloz, 2008.

²⁶ Voir P. de Vareilles-Sommières, Lois de police et politiques législatives, préc.

toutes les règles de droit reflètent un certain objectif sociétal (ou une certaine politique législative). Par conséquent, comment savons-nous quelles règles sont si nécessaires pour atteindre l'objectif sociétal qu'elles peuvent être qualifiées en lois de police ?

8. Le mécanisme des lois de police et la protection de l'intérêt privé. Il est observé que dans l'article 9 § 1 du règlement Rome I, l'accent est remis sur la sauvegarde des intérêts publics et que la définition posée par Ph. Francescakis n'en devient que l'illustration²⁷. De surcroît, l'article 10 des Interprétations (I) adopte une position identique, malgré les exemples énumérés qui incluent la protection des travailleurs. Cet accent mis sur l'intérêt étatique soulève des doutes quant à la protection de l'intérêt privé - notamment celui d'un particulier, par exemple, le droit à indemnité de l'agent commercial lors de la cessation du contrat, la protection du consommateur et du travailleur - par le mécanisme des lois de police.

9. Certainement, on peut dire que le motif relatif à la garantie d'intérêts économiques ou sociaux se trouve dans toutes les lois des États modernes²⁸, et la pratique juridique montre déjà qu'une règle protégeant principalement, au moins en apparence, l'intérêt privé peut être considérée, à travers des interprétations, comme cruciale pour l'intérêt public. C'est ainsi que les règles protégeant l'intérêt privé ne sont pas exclues *a priori* de la qualification des lois de police.

10. Néanmoins, il n'est pas certain que le mécanisme des lois de police soit la meilleure solution pour protéger l'intérêt privé. Puisque d'une part, on peut imaginer que la loi normalement compétente offre une meilleure protection et que l'application impérative de la loi de police du for risque donc de priver la personne protégée d'un niveau de protection plus élevé. D'autre part, si le mécanisme des lois de police est utilisé pour protéger l'intérêt privé d'un professionnel, cela peut éventuellement avoir des influences négatives sur sa compétitivité internationale, notamment dans l'hypothèse où le champ d'application impérative de la loi de police est déterminé au regard de la nationalité du professionnel protégé.

11. Le droit public et les lois de police. Il est mentionné ci-dessus que la seule loi de police chinoise identifiée par la Cour populaire suprême concerne le contrôle

²⁷ P. de Vareilles-Sommières, Lois de police et politiques législatives, préc. spéc., n° 9.

²⁸ Y. Loussouarn, Cours général de droit international privé, RCADI, 1973, vol. 139, spéc., p. 328.

des changes. Étant donné que cette matière est souvent étroitement liée au droit public ou économique, nous nous demandons quelle est la relation entre la qualification des lois de police et les règles de droit public. Théoriquement, rien n'empêche qu'une règle de droit public ou économique soit qualifiée comme loi de police. De plus, il n'est pas rare que des règles étrangères de droit public ou économique revendiquent leur application sous la prétendue qualification de loi de police étrangère. Néanmoins, pour les règles du for de droit public ou économique, cette qualification est redondante car elles sont impérativement applicables pour le juge de leur État sans exiger la qualification de loi de police²⁹.

12. Une question se pose ainsi : une règle prévoyant des sanctions de droit civil en cas de violation d'une règle de droit public³⁰, par exemple, nul le contrat de garanties en faveur des non-résidents chinois (simplifiés ci-après comme « garanties transfrontalières ») qui n'est pas approuvé ou enregistré auprès de l'organe administratif chinois des changes³¹, est-elle une loi de police ? Cette question concerne en fait deux règles de nature différente. En tant que règle de droit public, la règle exigeant l'approbation ou l'enregistrement du contrat auprès de l'organe administratif des changes³² s'impose au juge chinois sans nécessiter la qualification de loi de police. Cependant, la nullité du contrat de garantie transfrontalière est une sanction de droit civil et l'application de cette règle en remettant à côté la loi étrangère normalement applicable nécessite la qualification de loi de police. De plus, nous avons également trouvé des affaires impliquant la relation entre les lois de police et les règles de droit public ou économique dans la jurisprudence française et essayons de les utiliser pour prévoir l'éventuelle pratique future du droit chinois.

²⁹ Voir par exemple, V. Heuzé, La réglementation française des contrats internationaux. Étude critique des méthodes, préf. P. Lagarde, Paris, éd. GLN, 1990, spéc., n° 329, p. 160 ; L. d'Avout, Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens, préf. H. Synvet, *Economica*, juin 2006, spéc., n° 549, pp. 718-719 ; V. Heuzé, P. Mayer, et B. Rémy, *Droit international privé*, *op. cit.*, spéc., n°s 102 et s.

³⁰ Voir, par exemple en matière de droit bancaire, J. Morel-Maroger, L'impérativité internationale en droit bancaire, *in* L'impérativité en droit international des affaires : questions d'actualité - colloque du 1er février 2018 (dir. S. Lemaire et L. Perreau-Saussine), éd. Société de législation comparée, t. 42, 2020, pp. 119-134, spéc., pp. 131-134.

³¹ Auparavant, les contrats de garanties transfrontalières non enregistrés étaient considérés comme nuls rétroactivement. Mais ce n'est plus le cas depuis 2014. Voir *infra* n°s 273 et s, pour plus de détails.

³² Voir l'article 19 de l'Ordonnance de la République populaire de Chine sur l'administration des changes (ci-après abrégé « Ordonnance sur l'administration des changes »)(Révision 2008). Ordonnance N° 193 du Conseil des affaires de l'État de Chine. Publiée le 29 janv. 1996, entrée en vigueur le 1er avr. 1996, révisée successivement le 14 janv. 1997 et le 05 août 2008. En pinyin : *Zhonghua renmin gongheguo waihui guanli tiaoli, Guowuyuan ling di 193 hao*.

13. **Le fonctionnalisme et le mécanisme des lois de police.** Dès que le juge est certain de l'impérativité internationale, soit imposée par la loi, soit déterminée par lui-même, d'une règle du for, le processus ordinaire du droit international privé - à savoir désigner la loi applicable, déterminer le contenu de la loi étrangère désignée, écarter la loi étrangère, et substituer la loi du for - semble long. Dans cette hypothèse, la théorie des lois de police, qui permet aux juges d'appliquer directement la loi de police du for, dispense du travail sus-mentionné du juge. C'est ainsi que la théorie des lois de police est considérée comme une « économie de raisonnement »³³.

14. Contournant complètement les règles de conflit de lois, le mécanisme des lois de police n'est pas à l'abri de la méfiance même s'il est depuis longtemps accepté par la plupart des auteurs, ainsi que par le législateur européen³⁴. Par exemple, selon M. Heuzé : « *or la principale manifestation de ce renoncement résulte de l'élaboration d'une théorie nouvelle, qui n'aura finalement servi qu'à légitimer, en présentant ses fruits comme une véritable méthode, le triomphe du « pragmatisme » en droit international privé : la théorie des lois de police* »³⁵. Étant donné que la théorie des lois de police permet au juge d'appliquer directement la loi du for dans une affaire internationale, cette théorie est considérée comme « pragmatique »³⁶ par M. Heuzé qui lui reproche de détruire l'ordre théorique et l'approche analytique de l'art du juge³⁷. Mais nous ne nous alignons pas sur cette critique.

³³ Sur l'idée d'économie de raisonnement, voir aussi V. Heuzé, La réglementation française des contrats internationaux. Étude critique des méthodes, *op. cit.*, spéc., n°s 391 et s. ; V. Heuzé, P. Mayer et B. Rémy, Droit international privé, *op. cit.*, spéc., n° 218, p. 159 ; M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle, Droit international privé, *op. cit.*, spéc., n° 290, p. 212 ; P. Courbe, Ordre public et lois de police en droit des contrats internationaux, in *Études offertes à Barthélémy Mercadal*, éd. Francis Lefebvre, 2002, pp. 99-115, spéc., p. 101.

³⁴ Il est nécessaire de préciser au préalable que dans cette étude, l'adjectif « européen » fait référence à ce qui concerne l'Union européenne, et que les adjectifs « communautaire » et « européen » sont utilisés comme des termes équivalents même si le droit communautaire est devenu le droit européen depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. De même, l'expression « Etats membres » se réfère aux Etats membres de l'Union européenne.

³⁵ V. Heuzé, Un avatar du pragmatisme juridique : la théorie des lois de police, *Rev. crit. DIP*, 2020, p. 31, spéc., n° 5.

³⁶ En effet, le caractère fonctionnaliste est noté par de nombreux auteurs. Voir par exemple, D. Bureau et H. Muir Watt, Droit international privé, t. 1, *op. cit.*, spéc., n° 553, p. 689 ; B. Ancel et H. Muir Watt, Du statut prohibitif (droit savant et tendances régressives), in *Études à la mémoire du professeur Bruno Oppetit*, Litec, 2010, pp. 7-31, spéc. pp. 22 et s. ; P. de Vareilles-Sommières, Lois de police et politiques législatives, préc. ; L. d'Avout, Les lois de police, in *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, Actes du Colloque du 14 mars 2014 (dir. T. Azzi et O. Boscovic), Bruylant, 2015, pp. 91-121, spéc., p. 100 ; P. Mayer, Les lois de police étrangères, in *Choix d'articles de Pierre Mayer*, LGDJ, 20 oct. 2015, pp. 99-161, spéc., p. 113. Cet article a fait l'objet d'une première publication dans le *Journal du droit international*, *Clunet*, 1981, pp. 277 et s.

³⁷ V. Heuzé, Un avatar du pragmatisme juridique : la théorie des lois de police, préc. spéc., n° 5.

15. Il paraît que cette critique exagère un peu trop les lacunes du mécanisme des lois de police et sa place en droit international privé. Selon M. Heuzé, il est quasiment impossible de trouver les critères précis des lois de police, ce mécanisme est un refus du bilatéralisme, il remet en cause la sécurité juridique et il peut être remplacé par une règle de conflit ayant un rattachement parfaitement déterminé³⁸. Néanmoins, ces critiques ne sont pas irréfutables et nous l'expliquerons.

16. **Les lois de police et des mécanismes voisins.** Les lois de police, en tant qu'exceptions aux règles de conflit de lois, permettent aux juges d'appliquer directement et impérativement la loi du for. Cependant, l'exception d'ordre public international, qui a une histoire plus ancienne, peut également mener au même but qui est d'appliquer la loi du for³⁹. C'est-à-dire que le résultat final d'intervention de ces deux mécanismes est identique. De plus, il est présenté ci-dessus que le mécanisme des lois de police n'est prévu en droit chinois que depuis la nouvelle Loi chinoise de droit international privé. En conséquence, avant l'entrée en vigueur de cette loi chinoise en 2011, les règles qui auraient dû être qualifiées en lois de police chinoises ont été appliquées à travers l'exception d'ordre public international. Depuis cette loi dédiée aux règles de conflit de lois, le mécanisme des lois de police et l'exception d'ordre public international coexistent en droit international privé chinois, et une question se pose ainsi : quelles sont les différences entre ces deux mécanismes de droit international privé ? Le droit français peut apporter des idées précieuses au droit chinois sur ce sujet : outre les différences dans le processus de mise en œuvre, telles que les lois de police s'appliquent en amont des règles de conflit tandis que l'exception d'ordre public produit ses effets en aval de celles-ci, il existe également des différences quant au contenu de ces règles. Nous expliquerons en détail ces disparités découlant de la relation complexe entre les notions de « valeur », d'« intérêt » et d'« objectif sociétal ».

17. Dans plusieurs lois chinoises, il existe une règle selon laquelle la loi chinoise s'applique à l'ensemble d'une certaine matière, par exemple, l'article 2 du Droit du

³⁸ Voir *ibid.*

³⁹ Voir par exemple, P. Courbe, *Ordre public et lois de police en droit des contrats internationaux*, préc. spéc., pp. 104-105.

travail de la République populaire de Chine⁴⁰ (nommé ci-après « Droit du travail chinois ») stipule que « les entreprises, les organisations économiques individuelles en Chine et les travailleurs qui établissent avec elles une relation de travail sont soumis à la présente loi. Les organes de l'État, les organisations institutionnelles, les groupes sociaux et les travailleurs qui concluent avec eux des contrats de travail sont régis par la présente loi ». La même règle est reprise par la Loi sur les contrats de travail de la République populaire de Chine⁴¹ ⁴²(dénommée ci-après « Loi sur les contrats de travail »). Ce type de formulation soulève des doutes quant à savoir s'il faut qualifier cette règle de règle unilatérale de conflit ou de procédé qui érige plusieurs lois en lois de police. Ces deux qualifications différentes ont un impact sur la détermination de la loi applicable et nous l'expliquerons en détail.

18. Conçues pour des situations internationales, les règles matérielles de droit international privé voient leur applicabilité diverger : certaines sont dotées d'une applicabilité internationalement impérative tandis que les autres ne sont applicables que lorsqu'elles sont désignées par des règles de conflit. Alors, les règles matérielles de droit international privé d'application d'autonome, sont-elles des lois de police ? Nous analyserons les règles matérielles de droit international privé en droit chinois avec les idées tirées du droit français dont les études sont plus approfondies.

19. En effet, tous ces mécanismes mentionnés ci-dessus permettent d'appliquer la loi du for mais chacun d'eux ayant son propre rôle ne se substitue pas à l'autre. Ils sont le fruit du raffinement du droit international privé.

20. L'application immédiate et impérative remise en cause. L'identification des lois de police suscite déjà des doutes, et leur application qui intervient avant toute consultation des règles de conflit de lois n'échappe pas non plus aux critiques, par

⁴⁰ Décret présidentiel N° 28. Promulgué le 5 juill. 1994, entré en vigueur le 1er janv. 1995. Il y a l'Amendement 2009 et l'Amendement 2018. Le nom en pinyin de ce Droit : *Zhonghua renmin gongheguo laodong fa, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 28 hao.*

⁴¹ Décret présidentiel N° 65. Promulguée le 29 juin 2007, entrée en vigueur le 1er janv. 2008. Il y a un Amendement 2012. Le nom en pinyin de cette loi : *Zhonghua renmin gongheguo laodong hetong fa, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 65 hao.*

⁴² L'article 2 de la Loi sur les contrats de travail : L'établissement des relations de travail, la conclusion, l'exécution, la modification, la résiliation et la rupture du contrat de travail entre les entreprises, les organisations économiques individuelles, les unités privées non-entreprise (ensemble nommées ci-après les employeurs) à l'intérieur de la Chine et les travailleurs sont soumis à la présente loi. La conclusion, l'exécution, la modification, la résiliation et la rupture du contrat de travail entre les organes d'État, les organisations institutionnelles, les groupes sociaux et les travailleurs qui forment une relation de travail avec eux doivent être conformes à la présente loi.

exemple, « *ce qui est essentiel ici c'est la réalisation de l'objectif et non l'application même de la disposition qualifiée de loi de police, laquelle n'est qu'un moyen permettant cette réalisation* »⁴³. Néanmoins, malgré les critiques, un mécanisme qui permet au juge d'appliquer directement, pour diverses raisons, une certaine loi du for est une nécessité indéniable. L'immédiateté et l'impérativité d'application des lois de police sont retenues, mais le juge n'ignore pas le danger d'abus de ce mécanisme exceptionnel et il veille à limiter l'application des lois de police.

21. Nous présenterons non seulement la nécessité de l'application immédiate et impérative des lois de police mais aussi les efforts du juge pour éviter ou limiter leur abus.

22. **Les lois de police étrangères.** Obligé d'appliquer les lois de police du for, le juge, n'étant pas chargé d'assurer la protection de l'intérêt public étranger, n'a aucune obligation d'appliquer les lois de police étrangères. Cependant, le juge peut-il complètement ignorer les lois de police étrangères ? D'une part, les lois de police étrangères peuvent avoir de réelles influences sur l'action des parties au litige et ignorer ces règles conduit possiblement à une injustice matérielle. D'autre part, le mépris absolu des lois de police étrangères, auxquelles leur pays d'origine accorde une importance particulière, semble remettre en cause la courtoisie internationale qui est importante pour les relations entre pays. Ainsi, il convient de permettre aux lois de police étrangères de produire certains effets.

23. Une autre question se pose : par quels moyens la loi de police étrangère peut-elle produire son effet et est-ce aussi fonctionnaliste ? Le règlement Rome I, qui fixe plus d'exigences par rapport à la convention de Rome en ce qui concerne l'application directe des lois de police étrangères, provoque une grande incertitude pour la pratique juridique. Étant donné que le droit international privé chinois actuel ne dit rien sur la mise en œuvre des lois de police étrangères, l'expérience du droit français fournit une référence utile pour la formulation de la règle chinoise pertinente ainsi que pour la pratique juridique chinoise.

24. **Les lois de police et l'instance indirecte.** Les sujets ci-dessus se rapportent tous à l'instance directe. Il est donc raisonnable de se demander si la loi de police a

⁴³ B. Rémy, Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé, *op. cit.*, spéc. n° 357, p. 199.

également un rôle à jouer dans l'instance indirecte. La révision au fond du jugement étranger et de la sentence arbitrale rendue à l'étranger étant levée, la loi de police peut toutefois produire un certain effet par le biais du contrôle exercé au regard de l'ordre public. En d'autres termes, la méconnaissance de la loi de police par le juge étranger ou le tribunal arbitral n'entraînera le refus de reconnaissance et d'exécution que si cette méconnaissance porte atteinte à l'ordre public de l'État d'exequatur. En outre, selon la jurisprudence constante, tant française que chinoise, il est rare que la méconnaissance d'une loi de police soit considérée comme contraire à l'ordre public par le juge de l'exequatur.

25. Dans ce cas, peut-on dire que les lois de police risquent d'être manipulées par la(les) partie(s) ? En effet, il est déjà observé par des auteurs que, sous l'influence cumulée de la clause attributive de juridiction et de la levée de la révision au fond de la décision étrangère, les lois de police deviennent « semi-impératives »⁴⁴.

26. **Les lois de police étatiques et le droit de l'Union européenne.** État membre de l'Union européenne, la France voit son droit influencé par cette organisation supranationale. Nous nous demandons donc si l'application des lois de police françaises, qui peut éventuellement mettre en péril la libre circulation, est également affectée par le droit européen. La jurisprudence de la Cour de justice montre que même si l'identification des lois de police étatiques peut être faite par le juge des États membres⁴⁵, leur application est sous le contrôle de la Cour de justice. Nous expliquerons quel type d'application des lois de police étatiques est admis par la Cour de justice.

27. **La combinaison de la recherche empirique et théorique - une méthode utilisée dans notre thèse.** La théorie des lois de police est proposée par Ph. Francescakis en observant la jurisprudence, c'est-à-dire qu'il s'agit d'une théorie née dans la pratique juridique. Cet auteur pionnier a aussi constaté que « *le législateur ne trouve pas le temps, et surtout ne veut pas prendre le risque, de se prononcer sur les*

⁴⁴ Voir par exemple, D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, t. 1, *op. cit.*, spéc., n°s 556 et s. ; M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, *op. cit.*, spéc., n° 273, p. 201 ; L. G. Radicati di Brozolo, *Mondialisation, juridiction, arbitrage : vers des règles d'application seminécessaire ?*, *Rev. crit. DIP* 2003, p. 1.

⁴⁵ Voir par exemple, CJUE 17 oct. 2013, aff. C-184/12, *UNAMAR / NMB*, D. 2014. 60, note L. d'Avout, 893, obs. D. Ferrier, et 1059, obs. H. Gaudemet-Tallon ; *RTD civ.* 2014. 107, obs. H. Barbier ; *RTD com.* 2014. 457, obs. P. Delebecque ; *RMCUE* 2014. 305, chron. A. Cudennec, N. Boillet, O. Curtil, C. de Cet Bertin, G. Guéguen-Hallouët et V. Labrot, et 376, étude V. Pironon ; *Europe* 2013. Comm. 560, note L. Idot ; *JCP G* 2013. 1287, obs. C. Nourissat ; *RDC* 2014. 80, note P. Deumier.

incidences internationales des lois qu'il édicté. La tâche appartient donc au juge »⁴⁶ et ce phénomène n'a jamais changé depuis. En conséquence, la jurisprudence revêt une importance particulière pour se renseigner sur les indices de cette qualification. De même, concernant la mise en œuvre des lois de police, y compris leur application et leur prise en considération, la jurisprudence est riche en informations. Nous étudierons donc les indications, non seulement sur la qualification de loi de police mais aussi sur leur mise en œuvre, trouvées dans la jurisprudence française et chinoise.

28. L'étude comparée des droits français et chinois - une autre méthode utilisée dans notre thèse. Pourquoi notre thèse, rédigée en français, étudie le droit international privé chinois ? Dans une certaine mesure, le droit peut refléter les orientations de valeurs, les circonstances sociales et la façon de penser d'un pays. L'étude portant sur le droit chinois aide ainsi à mieux comprendre le passé, le présent et l'avenir de la Chine, ce qui contribue par conséquent à favoriser les échanges franco-chinois. D'un point de vue plus pratique, la connaissance du droit chinois est nécessaire pour les praticiens qui exercent des activités, notamment économiques, impliquant la Chine. Le droit international privé affectant l'issue de l'affaire, non seulement à travers la détermination de la loi applicable mais aussi à travers la reconnaissance et l'exécution du jugement étranger et de la sentence arbitrale, revêt une importance particulière.

29. Il est mentionné ci-dessus que parmi toutes les règles de droit international privé, celles prévoyant la méthode des lois de police et le mécanisme de l'exception d'ordre public présentent une spécialité. Parce que ni la loi de police ni l'ordre public n'ont un contenu clairement déterminé, ce qui crée de l'incertitude, tandis que la précision est une caractéristique essentielle du droit. Le texte de loi ne dit pas tout concernant la loi de police en droit international privé, une étude approfondie pour comprendre ce sujet en droit chinois est donc immanquable.

30. Contribuant à la recherche académique sur le droit chinois, notre étude sur la loi de police en droit international privé chinois peut également être utilisée comme référence pour les praticiens.

⁴⁶ Ph. Francescakis, *Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ? préc. spéc.*, p. 165.

31. La méthode comparative et l'historique du droit internationale privé chinois. L'origine et le développement du droit international privé chinois contemporain, qui commence par la traduction et l'étude du droit étranger, ont des liens indissociables avec le droit étranger, les conventions internationales et la méthode comparative.

32. Il n'y ayant quasiment pas de droit international privé dans le droit chinois de la dynastie féodale⁴⁷, cette branche du droit a été introduite en Chine depuis l'Occident. À l'époque de la République de Chine⁴⁸, les auteurs ont exprimé une préférence, par rapport au système de Common law, pour le système de droit civil en raison de son droit codifié. La plupart des ouvrages publiés à cette époque (début du XXe siècle) étaient des compilations présentant principalement les théories du droit international privé de l'Allemagne, du Japon et de la France. Entre le droit français dont les règles de conflit de lois étaient dispersées dans le Code civil et le droit allemand dont les règles de conflit de lois étaient concentrées dans une loi dédiée, le droit international privé chinois a choisi de prendre ce dernier comme modèle. Élaborée sous les auspices du Japon en référence à la loi allemande « Loi d'Introduction au Code civil (*EGBGB*) » et à la loi japonaise « *Horei Law* », la première législation systématique chinoise de droit international privé - la « Loi sur l'application de la loi »⁴⁹, promulguée en 1918 par le Gouvernement de *Beiyang*⁵⁰ - a été profondément influencée par le droit international privé japonais et allemand⁵¹. Cette « Loi sur l'application de la loi » a suivi la structure de la Loi d'Introduction au Code civil allemande et s'est concentrée sur les règles de conflit de lois en négligeant

⁴⁷ Il n'existe que trois règles comportant un élément d'extranéité dans le droit chinois de la dynastie féodale. Dans la loi de la Dynastie Tang (« *Yonghui Lv* »), il existe une règle concernant les étrangers en Chine : la loi de l'État de nationalité s'applique aux conflits survenant en Chine entre étrangers de nationalité commune et la loi chinoise s'applique aux conflits survenant en Chine entre étrangers de nationalités différentes. Selon la loi de la Dynastie Ming (« *Da Ming Lv* ») et de la Dynastie Qing (« *Da Qing Lvli* »), la loi chinoise s'applique aux litiges survenant en Chine entre étrangers de nationalité commune ou différente.

⁴⁸ Le régime qui a dirigé la Chine à partir de 1912 après la chute du régime impérial et jusqu'à 1949. En pinyin : *Zhonghua Minguo*.

⁴⁹ Le nom de cette Loi en pinyin : *Falv shiyong tiaoli*.

⁵⁰ En pinyin : *Beiyang Zhengfu*.

⁵¹ Voir par exemple, CHEN Weizuo, *Shewai minshi guanxi falv shiyong fa de zhongguo tese* (Caractéristiques chinoises de la Loi sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité), *Falv Shiyong (Journal of Law Application)*, N° 11 de 2011, pp. 48-52, spéc., p. 48.

les compétences juridictionnelles et la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers⁵².

33. Après la proclamation de la République populaire de Chine en 1949, toutes les lois de la République de Chine, y compris la « Loi sur l'application de la loi », et tous les traités inégaux imposés par l'étranger ont été abolis et la Chine a entamé la mise en place d'un système juridique aux caractères chinois. Toutefois, à cause de la Grande Révolution culturelle prolétarienne et de la prévalence du nihilisme juridique à cette époque, la législation chinoise de droit international privé est restée lacunaire pendant longtemps : très peu de règles de droit international privé se trouvent dans les documents juridiques et les exemples les plus fréquemment cités sont les « Opinions sur le mariage entre chinois et chinois d'outre-mer et sur le mariage entre chinois d'outre-mer »⁵³ de 1950 et le « Traité consulaire entre la République populaire de Chine et l'Union des Républiques socialistes soviétiques »⁵⁴ de 1959⁵⁵.

34. Les études chinoises de droit international privé n'ont vraiment repris qu'après l'année 1978. Cependant, les pratiques et les législations chinoises en matière de droit international privé étaient vraiment rares au cours des 15 premières années de réforme et d'ouverture de la Chine. Par conséquent, les législations et pratiques étrangères ainsi que les conventions internationales dans le domaine du droit international privé ont été le principal objet d'étude des auteurs chinois⁵⁶. Par exemple, s'agissant des « liens plus étroits » dans la détermination de la loi applicable au contrat, le droit chinois s'est référé à la Convention de La Haye d'octobre 1985 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de

⁵² Sur cette histoire, voir par exemple, ZHANG Wenbin, *Zhongguo guoji sifa de guoqu, xianzai yiji weilai guoji sifa dian de zhiding* (Le passé et le présent du droit international privé chinois et l'élaboration du futur code de droit international privé), *Zhongguo Renmin Daxue Xuebao (Journal Of Renmin University Of China)*, N° 1 de 1996, pp. 72-78 et 126.

⁵³ Publiées le 8 nov. 1950 par le Comité juridique du gouvernement populaire central (le nom de ce comité en pinyin : *Zhongyang renmin zhengfu falv weiyuanhui*).

Le nom en pinyin de ces Opinions : *Guanyu zhongguoren yu waiqiao, waiqiao yu waiqiao hunyin wenti de yijian*.

⁵⁴ Le nom en pinyin de ce Traité : *Zhonghua renmin gongheguo he Suweiai shehui zhuyi gongheguo lianmeng lingshi tiaoyue*.

⁵⁵ Voir par exemple, LIU Xiaohong, *Zhongguo guoji sifa lifa sishi nian : zhidu, linian yu fangxiang* (Quarante ans de législation chinoise en matière de droit international privé : institutions, concepts et orientations), préc.

⁵⁶ XIANG Jun, *Shixian guoji sifa de zhongguohua -- Fang Wuhan daxue faxueyuan yuanzhang XIAO Yongping jiaoshou* (Réaliser la sinisation du droit international privé - Entretien avec le professeur XIAO Yongping, doyen de la faculté de droit de l'Université de Wuhan), *Shehui kexue bao (Social Sciences Weekly)*, 19 févr. 2009.

marchandises⁵⁷, et concernant le droit des personnes physiques et de la famille, sous l'influence de la Conférence de La Haye de droit international privé, la nouvelle Loi chinoise de droit international privé chinois choisit la résidence habituelle comme facteur de rattachement, ce qui contraste avec la pratique antérieure consistant à utiliser la nationalité comme principal facteur de rattachement⁵⁸.

35. Les premières règles de conflit de lois chinoises rédigées de manière systématique se trouvent dans les Principes généraux du droit civil de la République populaire de Chine⁵⁹ (abrégés ci-après « Principes généraux du droit civil ») de 1986. Prévues au Chapitre VIII « Loi applicable aux relations civiles présentant un élément d'extranéité », ces règles de conflit de lois ne sont pas nombreuses : outre les deux règles générales portant sur les conventions internationales et sur le mécanisme de l'exception d'ordre public, les sept autres articles règlent respectivement la loi applicable à la capacité civile des chinois(es) résidant à l'étranger, aux droits réels immobiliers, au contrat, à la responsabilité délictuelle, au mariage et à la divorce, aux aliments, et à la succession légale.

36. Après six ans d'efforts, l'Association chinoise de droit international privé a achevé en 2000 la version finale de sa « Loi type sur le droit international privé de la République populaire de Chine »⁶⁰ (abrégés ci-après « Loi type sur le droit international privé chinois ») qui est publiée en chinois, français, anglais, allemand et japonais. Composée de 166 articles et divisée en cinq parties, à savoir Dispositions générales, Compétence juridictionnelle, Loi applicable, Entraide judiciaire et Dispositions additionnelles, cette Loi type sur le droit international privé chinois a

⁵⁷ Voir par exemple, LIU Xiaohong, *Zhongguo guoji sifa lifa sishi nian : zhidu, linian yu fangxiang* (Quarante ans de législation chinoise en matière de droit international privé : institutions, concepts et orientations), *Faxue (Law Science)*, 2018, N°10, pp 3-21.

⁵⁸ Voir par exemple Hans van Loon, traduction faite par ZHANG Meirong, *Guoqu sanshi nian guoji sifa zhi fazhan -- Zhongguo, Haiya guoji sifa huiyi yu shijie* (Le développement du droit international privé au cours des trente dernières années -- Chine, Conférence de La Haye de droit international privé et le monde), *Guoji Fa Yanjiu (Chinese Review of International Law)*, N° 5 de 2018, pp. 80-86, spéc., p. 83.

⁵⁹ Décret présidentiel N° 37. Promulgués le 12 avr. 1986, entrés en vigueur le 1er janv. 1987, abrogés le 1er janv. 2021. Il y a un Amendement 2009. Le nom en pinyin de cette loi : *Zhonghua renmin gongheguo minfa tongze, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 37 hao*.

⁶⁰ *Zhongguo guoji sifa xiehui (Chinese Society of Private International Law), Zhonghua renmin gongheguo guoji sifa shifanfa (Model Law of Private International Law of the People's Republic of China), Falv chubanshe (Law Press China)*, août 2000.

fourni une référence utile pour la rédaction ultérieure de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé⁶¹.

37. Avec le développement des relations économiques extérieures, l'expérience chinoise sur le droit international privé s'accumule et des règles plus détaillées et plus complètes en cette matière deviennent aussi une nécessité. En décembre 2002, le projet de la nouvelle loi chinoise de droit international privé a été soumis, en tant que dernier Livre du « Droit civil de la République populaire de Chine (Projet) » (abrégés ci-après « Droit civil chinois (Projet) »), à la délibération de la 9^{ème} Assemblée populaire nationale. Séparé des autres Livres du « Droit civil chinois (Projet) », ce projet de la nouvelle loi chinoise de droit international privé est adopté par la 11^e Assemblée populaire nationale et devient en 2010 la nouvelle Loi chinoise de droit international privé. Prévoyant uniquement des règles de conflit de lois, cette nouvelle Loi chinoise de droit international privé est composée de huit chapitres, à savoir Dispositions générales (articles 1 à 10), Sujets de droit en matière civile (articles 11 à 20), Mariage et famille (articles 21 à 30), Successions (articles 31 à 35), Droits réels (articles 36 à 40), Obligations (articles 41 à 47), Droits de propriété intellectuelle (articles 48 à 50), et Dispositions additionnelles (articles 51 à 52)⁶². De plus, les Interprétations (I) de la Cour populaire suprême ont été publiées en 2012.

38. Puis, dans le projet de Code civil chinois soumis à la session annuelle (du 23 au 28 décembre 2019) de la 13^e Assemblée populaire nationale pour délibération, les règles sur l'application de la loi aux relations civiles comportant un élément d'extranéité ont été présentées en tant que Livre IX (le dernier Livre) du Code civil. Néanmoins, ces règles sont finalement exclues du Code civil chinois⁶³ en raison de leur nature différente et d'autres aspects sensiblement différents tels que leur champ

⁶¹ Sur cette histoire, voir par exemple, XIANG Jun, *Shixian guoji sifa de zhongguohua -- Fang Wuhan daxue faxueyuan yanzhang XIAO Yongping jiaoshou* (Réaliser la sinisation du droit international privé - Entretien avec le professeur XIAO Yongping, doyen de la faculté de droit de l'Université de Wuhan), préc. et XIAO Yongping, BI Xiaojing, *Zhongguo guoji sifa xue sishi nian huigu yu zhanwang* (Histoire de quarante ans de droit international privé en Chine et prospection), *Wuda Guojifa Pinglun (Wuhan University International Law Review)*, N°6 de 2018, pp. 51-71.

⁶² Sur une présentation en détail de cette nouvelle Loi chinoise de droit international privé, voir CHEN Weizuo, La nouvelle codification du droit international privé chinois, préc.

⁶³ Décret présidentiel N° 45. Promulgué le 28 mai 2020, entré en vigueur le 1^{er} janv. 2021. Le nom en pinyin de ce Code : *Zhonghua renmin gongheguo minfa dian, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 45 hao*.

Sur le Code civil chinois, voir Code civil de la République populaire de Chine. Traduit et commenté (dir. M. Grimaldi, M. Goré, C. Gijssbers, Bei LI, O. Vix). LexisNexis, 25 oct. 2023, éd. 2024.

d'application, leur objectif législatif et leurs règles spécifiques⁶⁴. Par parenthèse, l'élaboration du code de droit international privé chinois est désormais prônée par certains auteurs.

39. Depuis le XXI^e siècle, la « sensibilisation aux problèmes de la Chine »⁶⁵, qui demande aux chercheurs et auteurs chinois de prêter plus d'attention aux problèmes et circonstances sociales spécifiques de la Chine, attire de plus en plus l'attention. Cependant, même si l'accent est mis aujourd'hui sur les propres problèmes et circonstances sociales de la Chine, les auteurs chinois de droit international privé ne cessent pas de comprendre et d'apprendre des lois étrangères ainsi que des conventions internationales, ils ne cessent pas de chercher à s'harmoniser avec les normes étrangères et internationales, et ils s'efforcent de contribuer aux conventions internationales. Par exemple, la Chine a apporté d'importantes contributions à la Convention de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille⁶⁶. Ainsi, la méthode comparative utilisée dans notre thèse occupe toujours une place importante dans les études chinoises de droit international privé, et l'étude sur la loi de police en droit international privé français peut inspirer le droit chinois.

40. Étant donné que notre thèse est une étude comparée de la loi de police en droit international privé français et chinois, une présentation préalable de certains aspects du droit chinois⁶⁷ est indispensable.

41. **La source du droit international privé chinois.** La majorité des règles chinoises de conflit de lois se trouve dans la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, qui, avec les Interprétations (I), occupe une place importante dans le droit international privé chinois. Cependant, d'une part, ces deux textes juridiques ne concernent que des règles de conflit de lois, c'est-à-dire que les autres sujets de droit international privé, tels que la compétence juridictionnelle et la reconnaissance

⁶⁴ Même si le Code civil chinois n'inclut pas de manière systématique des règles de droit international privé, il prévoit quand même une règle qui nous semble être une règle de conflit unilatérale (l'article 467 § 2 du Code civil chinois) et trois règles matérielles de droit international privé. Voir *infra* n° 44 pour des informations détaillées.

⁶⁵ Cette notion en pinyin : *zhongguo wenti yishi*.

⁶⁶ Voir Hans van Loon, traduction faite par ZHANG Meirong, *Guoqu sanshi nian guoji sifa zhi fazhan -- Zhongguo, Haiya guoji sifa huiyi yu shijie* (Le développement du droit international privé au cours des trente dernières années -- Chine, Conférence de La Haye de droit international privé et le monde), préc. spéc., p. 82.

⁶⁷ Notre étude ne concerne que le droit international privé de la Chine continentale.

et l'exécution des jugements étrangers, en sont exclus. D'autre part, toutes les règles de conflit de lois ne sont pas regroupées dans ces deux textes juridiques.

42. Corrélativement, d'une part, les règles régissant d'autres sujets du droit international privé se trouvent dans d'autres lois et textes juridiques. Par exemple, concernant les procédures civiles comportant un élément d'extranéité, les règles générales et les règles sur la compétence juridictionnelle, sur la signification et le délai, sur la mesure conservatoire, sur l'arbitrage et sur l'entraide judiciaire sont prévues par la Loi sur la procédure civile de la République populaire de Chine⁶⁸ (ci-après abrégée « Loi chinoise sur la procédure civile ») et par les interprétations judiciaires pertinentes.

43. D'autre part, les règles de conflit de lois dans des matières particulières se trouvent dans des lois substantielles pertinentes. Par exemple, les règles de conflit relatives à l'acquisition, au transfert et à l'extinction de la propriété du navire, à l'hypothèque du navire, aux privilèges maritimes, à l'indemnisation des dommages dus à une collision avec un navire, à l'avarie commune et à la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes sont prévues au Chapitre XIV de la Loi maritime de la République populaire de Chine⁶⁹. Les règles de conflit relatives à l'acquisition, au transfert et à l'extinction de propriété d'aéronefs civils, à l'hypothèque sur les aéronefs civils, au droit de priorité sur l'aéronef civil, au contrat de transport aérien civil et aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs civils se trouvent au Chapitre XIV de la Loi de la République populaire de Chine sur l'aviation civile⁷⁰. De même, le Chapitre V de la Loi de la République populaire de Chine sur les instruments négociables⁷¹ prévoit des règles de conflit sur la capacité civile du débiteur dans le cadre d'un instrument négociable, sur les mentions obligatoires lors de l'émission de l'instrument négociable, sur

⁶⁸ Décret présidentiel N° 44. Promulguée et entrée en vigueur le 9 avr. 1991. Il existe quatre Amendements, respectivement de 2007, 2012, 2017 et 2021. Le nom en pinyin de cette Loi : *Zhonghua renmin gongheguo minshi susong fa, Zhuxi ling di 44 hao*.

⁶⁹ Décret présidentiel N° 64. Promulguée le 7 nov. 1992, entrée en vigueur le premier juill. 1993. Le nom en pinyin de cette Loi : *Zhonghua renmin gongheguo haishang fa, Zhuxi ling di 64 hao*.

⁷⁰ Décret présidentiel N° 56. Promulguée le 30 oct. 1995, entrée en vigueur le premier mars 1996. Il existe six Amendements, respectivement de 2009, 2015, 2016, 2017, 2018 et 2021. Le nom en pinyin de cette Loi : *Zhonghua renmin gongheguo minyong hangkong fa, Zhuxi ling di 56 hao*.

⁷¹ Décret présidentiel N° 49. Promulguée le 10 mai 1995, entrée en vigueur le premier janv. 1996. Il existe un Amendement de 2004. Le nom en pinyin de cette Loi : *Zhonghua renmin gongheguo piaoju fa, Zhuxi ling di 49 hao*.

l'endossement, l'acceptation, le paiement et les garanties des instruments négociables, et sur d'autres questions liées à l'instrument négociable. Outre les lois qui fournissent un chapitre consacré aux règles spéciales de conflit, il existe également des lois qui ne prévoient que quelques règles de conflit. Par exemple, dans la Loi de la République populaire de Chine sur les marques⁷², on trouve une règle de conflit (l'article 17) : « les étrangers ou les entreprises étrangères demandant l'enregistrement d'une marque en Chine seront traités conformément à l'accord signé par le pays auquel ils appartiennent et la République populaire de Chine ou aux traités internationaux auxquels ils sont tous deux parties, ou selon le principe de réciprocité ».

44. Il est présenté ci-dessus qu'avant la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, les règles de conflit de lois ont été principalement regroupées dans un Chapitre des Principes généraux du droit civil. Par contraste, promulgué après la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, le Code civil chinois ne contient que quatre règles comportant un élément d'extranéité. En plus de la règle prévoyant la loi applicable au contrat des joint-ventures sino-étrangères, contrats des entreprises coopératives sino-étrangères et contrats d'exploration et de développement coopératif sino-étranger de ressources naturelles exécutés sur le territoire de la République populaire de Chine⁷³, il existe trois règles⁷⁴ qui régissent respectivement le délai de prescription de l'action en justice ou de solliciter un arbitrage en raison de différends concernant le contrat de vente internationale de marchandises et le contrat d'importation et d'exportation de technologie, la compétence des personnes morales d'organes d'État d'agir en tant que garant, et l'adoption internationale.

⁷² Ordonnance N° 10 du Comité permanent de la cinquième Assemblée populaire nationale. Promulguée le 23 août 1982, entrée en vigueur le premier mars 1983. Il existe quatre Amendements, respectivement de 1993, 2001, 2013 et 2019. Le nom en pinyin de cette Loi : *Zhonghua renmin gongheguo shangbiao fa, di 5 jie Quanguo renmin daibiao dahui changwu weiyuanhui ling di 10 hao.*

⁷³ L'article 467 § 2 du Code civil chinois : Le droit de la République populaire de Chine s'applique aux contrats des joint-ventures sino-étrangères, contrats des entreprises coopératives sino-étrangères et contrats d'exploration et de développement coopératif sino-étranger de ressources naturelles exécutés sur le territoire de la République populaire de Chine.

Cette règle nous semble être une règle de conflit unilatérale.

⁷⁴ Voir *infra* n°s 198 et s., pour plus d'informations.

45. En fait, dans le premier Chapitre « Dispositions générales » du Code civil chinois, l'article 12 dispose que « les activités civiles sur le territoire de la République populaire de Chine sont régies par les lois de la République populaire de Chine. Lorsque la loi en dispose autrement, ces dispositions prévalent ». Présentant une apparence d'unilatéralisme, l'impact de cette règle en droit international privé est cependant très faible en raison de son renvoi à la nouvelle Loi chinoise de droit international privé et aux autres règles de conflit dans d'autres lois chinoises. À notre avis, cet article 12 du Code civil chinois a pour effet d'exclure la possibilité pour les parties à des contrats purement internes, dont tous les éléments - à l'exception de la désignation de la loi applicable - sont situés en Chine, de choisir une loi étrangère, ce qui contraste avec l'article 3 § 3 du règlement Rome I.

46. Les traités bilatéraux ou multilatéraux en vigueur pour la Chine, qui contiennent des règles de conflit de lois, font également partie de la source du droit international privé chinois. L'article 12 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, entrée en vigueur pour la Chine le 23 décembre 1982, en est un exemple. S'agissant de la relation entre les règles de conflit du droit interne et celles dans les traités internationaux⁷⁵, contrairement à la Constitution française qui prévoit explicitement dans son article 55 la supériorité des traités internationaux dans l'ordre juridique français, la Constitution chinoise est muette à ce sujet. Ainsi, il faut chercher la réponse chinoise dans les lois ordinaires. Dommage que ni la nouvelle Loi chinoise de droit international privé ni le Code civil chinois n'en disent mot. Néanmoins, l'attitude du droit chinois à ce sujet peut être perçue à travers l'article 4 des Interprétations (I) : « lorsque l'application de la loi aux affaires présentant un élément d'extranéité implique l'application de traités internationaux, le tribunal populaire doit, conformément à l'article 142 § 2 des Principes généraux du droit civil de la République populaire de Chine, à l'article 95 § 1 de la Loi de la République populaire de Chine sur les instruments négociables, à l'article 268 § 1 de la Loi maritime de la République populaire de Chine et à l'article 184 § 1 de la Loi de la République populaire de Chine sur l'aviation civile, les appliquer, mais à l'exception des traités internationaux dans le domaine des droits de propriété intellectuelle qui

⁷⁵ Voir par exemple, CHEN Weizuo, *Fayuandi guojia guonei fa zhong de chongtu guize yu guoji tiaoyue de guanxi* (Relation entre les règles de conflit du droit interne de l'État du for et celles dans les traités internationaux), *Faxue Yanjiu* (*Chinese Journal of Law*), 2013, N°2, pp. 173-189.

ont déjà transformés ou doivent être transformés en lois nationales ». Tous les quatre articles mentionnés dans cet article 4 des Interprétations (I) prévoient la supériorité des traités internationaux. Cependant, étant donné que les Principes généraux du droit civil sont abrogés suite à l'entrée en vigueur du Code civil chinois, qui n'aborde pas la question du rapport entre les règles de conflit issues du droit interne et celles des traités internationaux, il manque une règle générale en la matière. Avec l'approfondissement des échanges internationaux, il est prévisible que davantage de traités internationaux seront conclus par la Chine et il est donc recommandé au législateur de prévoir une règle générale sur cette question dans le futur code chinois de droit international privé.

47. La hiérarchie des normes en droit chinois. Le système législatif chinois⁷⁶ est compliqué : en plus des lois, des règlements administratifs, des règlements ministériels et des règlements locaux, il existe une prolifération de types d'actes par exemple, les notices, les résolutions, les dispositions et les solutions⁷⁷. Les lois sont élaborées par l'Assemblée populaire nationale, seule institution dotée du pouvoir législatif⁷⁸. Avec l'autorité déléguée par l'Assemblée populaire nationale⁷⁹ ou directement en vertu de la Constitution⁸⁰, le Conseil des affaires de l'État de Chine peut établir le règlement administratif. Les ministères et certains organismes ont le

⁷⁶ Depuis la réforme économique et politique lancée en 1979.

⁷⁷ Voir R. Guillaumond, LU Jianping, LI Bin, *Droit chinois des affaires*, Primento, 2013, spéc., pp. 37 et s.

Sur les sources du droit chinois, voir aussi M. Goré et Ai-Qing ZHENG, *Le Droit Chinois*, P.U.F, avr. 2022, spéc., pp. 26 et s.

⁷⁸ L'article 10 § 1 de la Loi de la législation de la République populaire de Chine (Amendement 2023) : Assemblée populaire nationale et son Comité permanent exercent le pouvoir législatif de l'État conformément aux dispositions de la Constitution.

La Loi de la législation de la République populaire de Chine, promulguée le 15 mars 2000, entrée en vigueur le 1er juill. 2000, révisée le 15 mars 2015 et le 13 mars 2023. En pinyin : *Zhonghua renmin gongheguo lifa fa*.

⁷⁹ L'article 12 de la Loi de la législation de la République populaire de Chine (Amendement 2023) : Lorsqu'aucune loi n'a été adoptée dans les matières visées à l'article 11 de la présente loi, l'Assemblée populaire nationale et son Comité permanent peuvent décider d'autoriser le Conseil des affaires de l'État de Chine à élaborer d'abord des règlements administratifs sur certaines questions selon les besoins, à l'exception des questions sur les infractions et sanctions pénales, sur les mesures coercitives et les sanctions qui privent les citoyens de leurs droits politiques ou restreignent la liberté individuelle, et sur le système judiciaire.

⁸⁰ Les alinéas 1 et 2 de l'article 72 de la Loi de la législation de la République populaire de Chine (Amendement 2023) : Le Conseil des affaires de l'État de Chine établit les règlements administratifs conformément à la Constitution et aux lois. Les règlements administratifs peuvent prévoir ce qui suit : (1) Questions nécessitant la formulation de règlements administratifs afin de mettre en œuvre les dispositions de la loi ; (2) Questions concernant les pouvoirs administratifs du Conseil des affaires de l'État de Chine stipulés à l'article 89 de la Constitution.

pouvoir d'établir le règlement ministériel⁸¹. Parallèlement, les gouvernements locaux et les congrès locaux peuvent, dans le cadre de leur autorité, établir le règlement local⁸². Selon la hiérarchie des normes chinoises, la Constitution placée au sommet de la pyramide⁸³ est supérieure aux lois qui elles-mêmes priment sur les règlements administratifs⁸⁴. Ces derniers ont une force juridique plus élevée que les règlements ministériels et les règlements locaux⁸⁵.

48. La hiérarchie des normes peut avoir une incidence sur la qualification des lois de police, car selon l'article 10 des Interprétations (I), cette qualification est uniquement possible pour les règles de loi au sens strict et de règlement administratif⁸⁶. En d'autres termes, du moins textuellement, les règlements ministériels et les règlements locaux sont exclus de la source des lois de police chinoises.

49. Une brève mention de l'appellation des règlements chinois. En ce qui concerne la dénomination des textes juridiques chinois, les lois ne prêtent pas à confusion car toutes les lois adoptées par l'Assemblée populaire nationale ou par son Comité permanent - et seulement elles - ont le mot « Loi » dans le titre. Cependant, la situation est compliquée pour les règlements administratifs car ils sont généralement nommés « Ordonnances », mais peuvent également être nommés « Règles » et « Mesures ». De plus, parmi les règlements administratifs, ceux établis par le Conseil des affaires de l'État de Chine sous l'autorité de l'Assemblée populaire nationale ou de son Comité permanent sont intitulés « Ordonnance provisoire » ou « Règle

⁸¹ L'article 91 de la Loi de la législation de la République populaire de Chine (Amendement 2023) : Les ministères et les commissions du Conseil des affaires de l'État de Chine, la Banque populaire de Chine, le Bureau national de l'Audit et les organismes directement affiliés au ministère ou au Conseil des affaires de l'État de Chine ayant des fonctions administratives, ainsi que les institutions prescrites par la loi, peuvent établir des règlements ministériels dans le cadre de leur autorité conformément aux lois et aux règlements administratifs, décisions et décrets du Conseil des affaires de l'État de Chine.

⁸² Les articles 81 et 93 de la Loi de la législation de la République populaire de Chine (Amendement 2023).

⁸³ L'article 98 de la Loi de la législation de la République populaire de Chine (Amendement 2023).

⁸⁴ L'article 99 § 1 de la Loi de la législation de la République populaire de Chine (Amendement 2023).

⁸⁵ L'article 99 § 2 de la Loi de la législation de la République populaire de Chine (Amendement 2023).

⁸⁶ Voir *infra* n^{os} 144 et s., pour plus de détails.

provisoire »⁸⁷. Il convient de noter que, toutefois, toutes les « Règles » et « Mesures » ne proviennent pas du Conseil des affaires de l'État de Chine⁸⁸ et ne sont donc pas des règlements administratifs⁸⁹. De plus, toutes les prescriptions du Conseil des affaires de l'État de Chine par exemple les notifications, les décisions, les décrets et les annonces ne sont pas des règlements administratifs.

50. En résumé, l'appellation seule ou l'institution seule d'où provient le document n'est pas l'élément déterminant pour identifier un règlement administratif. Il faut les combiner : outre les Ordonnances et les Ordonnances provisoires, seules les Règles, les Règles provisoires et les Mesures édictées par le Conseil des affaires de l'État de Chine sont des règlements administratifs.

51. **L'interprétation judiciaire en droit chinois.** Il existe en droit chinois deux types d'interprétation juridique, l'une étant l'interprétation législative (*falv jieshi*) exercée par le Comité permanent de l'Assemblée Populaire National et l'autre étant l'interprétation judiciaire (*sifa jieshi*) exercée par la Cour populaire suprême. Ne dépendant pas nécessairement de la procédure judiciaire, les interprétations judiciaires sont divisées en cinq catégories selon les circonstances en cause, à savoir « Interprétation », « Dispositions », « Règles », « Réponse officielle » et « Décision »^{90 91}. La plupart des interprétations judiciaires, en particulier les

⁸⁷ L'article 5 § 1 de l'Ordonnance sur la procédure de formulation des règlements administratifs (Ordonnance du Conseil des affaires de l'État de Chine N ° 321. Publiée le 16 nov. 2001, entrée en vigueur le 1er janv. 2002, la version révisée est entrée en vigueur le 22 déc. 2017. Le nom en pinyin de cette ordonnance : *Xingzheng fagui zhiding chengxu tiaoli, Guowuyuan ling di 321 hao*).

⁸⁸ L'article 7 de l'Ordonnance sur la procédure de formulation des règlements ministériels et locaux (Ordonnance du Conseil des affaires de l'État de Chine N ° 322. Publiée le 16 nov. 2001, entrée en vigueur le 1er janv. 2002, la version révisée est entrée en vigueur le 1er mai 2018. Le nom en pinyin de cette ordonnance : *Guizhang zhiding chengxu tiaoli, Guowuyuan ling di 322 hao*) : Les règlements (ministériels et locaux) sont normalement intitulés « Règles » ou « Mesures », mais ne peuvent pas être intitulés « Ordonnance ».

⁸⁹ L'article 5 § 2 de l'Ordonnance sur la procédure de formulation des règlements administratifs (Révision 2017) : Les règlements formulés par divers départements du Conseil des affaires de l'État de Chine et des gouvernements populaires locaux ne doivent pas être appelés « Ordonnance ».

⁹⁰ L'article 6 des Dispositions de la Cour populaire suprême sur les travaux d'interprétation judiciaire (Amendement 2021). (N° 20 [2021] Cour populaire suprême. Publiées le 9 juin 2021, entrées en vigueur le 16 juin 2021. Le nom en pinyin de ces Dispositions : *Zuigao renmin fayuan guanyu sifa jieshi gongzuo de guiding (2021 Xiuzheng), Fa fa [2021] 20 hao*).

Selon cet article, les interprétations judiciaires sur l'application concrète d'une certaine loi dans les procès ou sur l'application de la loi à un certain type de cas ou à un certain type de problèmes doivent être rendues sous forme de « Interprétation » ; les interprétations judiciaires, basées sur la législation, concernant la formulation des normes ou des opinions nécessaires aux travaux du juge dans les procès doivent être rendues sous forme de « Disposition » ; les interprétations judiciaires réglementant les activités du tribunaux populaires telle que l'instance directe et l'exequatur, peuvent être rendues sous forme de « Règles » ; les interprétations judiciaires sur les demandes d'instructions concernant l'application de la loi dans les procès signalées par les cours populaires supérieurs ou par les tribunaux militaires de l'Armée populaire de libération doivent être rendues sous forme de « Réponse officielle » ; la modification ou la suppression des interprétations judiciaires est faite sous forme de « Décision ».

Interprétations, se présentent sous la forme d'un texte écrit, organisées comme un texte législatif et ont une portée générale. Même si l'interprétation judiciaire manque de base constitutionnelle et fait l'objet de débats doctrinaux, elle a force de loi⁹² et doit être invoquée par les juges pour rendre leur décision⁹³.

52. Dans une certaine circonstance, l'avis de la Cour populaire suprême à l'égard de la demande d'instructions rapportée par le tribunal populaire supérieur statuant dans une affaire concrète est émis sous la forme de « Réponse »⁹⁴. Ne figurant pas dans les Dispositions de la Cour populaire suprême sur les travaux d'interprétation judiciaire, l'effet de ces « Réponses » est délicat. En réponse à une demande d'accès à la Réponse faite par la Cour populaire suprême dans une affaire portant sur des différends sur la confirmation de l'actionnariat, cette Haute juridiction indique d'une part la publication dans laquelle le document demandé a paru et d'autre part que « cette Réponse est faite à l'issue d'une demande d'instructions sur un cas individuel et concret, et son effet juridique contraignant est limité à cette affaire elle-même et sans effet juridique général. Les juges saisis d'autres affaires ne peuvent pas fonder leur décision directement sur ces Réponses. Quant aux documents ayant une portée universelle et guidant les tribunaux populaires à tous les niveaux, la Cour populaire suprême les rend généralement publics sous la forme d'interprétations judiciaires, et ils peuvent être consultés dans les journaux et sur Internet »⁹⁵. Cette attitude est considérée comme un principe. Cependant, il convient de noter que concernant la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers et des sentences arbitrales, notamment en ce qui concerne le refus d'exequatur pour des raisons d'ordre public, les Réponses de la Cour populaire suprême faites à l'occasion d'affaires concrètes

⁹¹ Les noms en pinyin de ces cinq types d'interprétation judiciaire sont respectivement : *Jieshi*, *Guiding*, *Guize*, *Pifu* et *Jueding*.

⁹² L'article 5 des Dispositions de la Cour populaire suprême sur les travaux d'interprétation judiciaire.

⁹³ Sur la présentation de la Cour populaire suprême, voir par exemple, JIN Banggui, La Cour suprême de Chine, Nouveaux Cah. Cons. const., N° 51, avr. 2016, pp. 50 - 67.

⁹⁴ Le nom en pinyin de ce type de document : *Dafu*.

⁹⁵ Voir la Réponse sur la publication par la Cour populaire suprême de toutes sortes de documents qui sont des bases juridiques, publiée le 17 mars 2016 sur le site officiel de la Cour populaire suprême (<<https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-18262.html>>, date de la dernière consultation : 04 nov. 2023) . Le nom en pinyin de cette Réponse : *Zuigao renmin fayuan gongkai gelei sifa yiju wenjian de dafu*.

servent souvent de référence aux tribunaux populaires locaux même si elles ne peuvent pas être directement invoquées comme base juridique.

53. La nouveauté de notre travail. Notre thèse est la première œuvre en français qui présente de manière précise le mécanisme des lois de police, ainsi que l'exception d'ordre public international et l'exception de fraude à la loi, en droit international privé chinois. Présentant non seulement l'étude doctrinale chinoise de ces mécanismes, mais également la jurisprudence les concernant, notre étude donne un aperçu complet de ces mécanismes exceptionnels de droit international privé en droit chinois. Étant donné que la méthode des lois de police en droit chinois, surtout les idées doctrinales, s'inspire considérablement du droit français qui est encore avancé en la matière, notre étude, qui est comparative, porte aussi sur le droit français. Quant au mécanisme des lois de police en droit français, les travaux sont déjà nombreux mais ils se focalisent souvent sur un certain aspect particulier. Ainsi, nous essayons de faire une étude plus systématique, qui montre des liens profonds entre les études précédentes, de ce mécanisme.

54. La structure de notre thèse. Nous voudrions présenter successivement la qualification et la mise en œuvre des lois de police car elles concernent différents aspects de la théorie des lois de police. Dans l'étude de la qualification de loi de police, notre travail concerne non seulement la notion de loi de police en elle-même, mais aussi des notions pertinentes telles que l'ordre public international, la règle matérielle de droit international privé d'application d'autonome et la règle de conflit unilatérale. S'agissant de l'étude sur la mise en œuvre des lois de police, nous visons non seulement l'application immédiate et impérative des lois de police du for dans l'instance directe qui est remise en cause par la doctrine et la Cour de justice, mais également les lois de police dans l'instance indirecte et la prise en considération des lois de police étrangères.

55. Il convient d'expliquer que nous mettons dans la première partie de notre thèse la comparaison entre la méthode des lois de police et d'autres méthodes relatives, à savoir l'exception d'ordre public international et la méthode de la règle de conflit unilatérale, car la confusion entre elles a lieu au moment de l'identification de normes et disparaît une fois la qualification déterminée, même si elles se distinguent à la fois par les normes concernées et par leurs modes d'intervention. D'ailleurs,

l'exception de fraude à la loi, qui ne risque guère de se confondre avec la méthode des lois de police, est aussi abordée dans notre première partie de l'étude pour des raisons tenant au droit chinois.

Première partie : L'identification des lois de police

Seconde partie : La mise en œuvre des lois de police

PREMIÈRE PARTIE : L'IDENTIFICATION DES LOIS DE POLICE

56. Dans les affaires comportant un élément d'extranéité, la loi applicable est normalement désignée par la règle de conflit de lois. Néanmoins, si une règle du for est érigée en loi de police, elle peut mettre à l'écart la loi normalement applicable en s'appliquant avant toute consultation des règles de conflit. Alors, concrètement, quelles règles sont les lois de police ? La définition législative, tant française que chinoise, n'indique que les principes pour identifier les lois de police, mais quelles règles répondent à ces principes ?

57. En effet, il est déjà noté que les lois de police sont de nature insaisissable, c'est-à-dire qu'il n'existe pas de caractères précis qui permettent d'identifier avec certitude les lois de police. Toutefois, le mystère concernant la qualification des lois de police n'est pas une raison suffisante pour nier l'importance du mécanisme des lois de police⁹⁶ et les auteurs s'efforcent toujours de rendre ce mystère moins impénétrable. À défaut de la qualification des lois de police prononcée par le législateur, la jurisprudence, en particulier celle de la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire, revêt une importance particulière. Ainsi, nous étudierons en premier lieu la qualification de loi de police (Titre 1) afin de donner un aperçu général et complet des questions liées à cette qualification, puis leur illustration en droit français et chinois (Titre 2).

1. TITRE 1 : LA QUALIFICATION DE LOI DE POLICE

58. La notion de loi de police est au cœur de la qualification de ces règles internationalement impératives (Chapitre 1). Outre les questions générales liées à cette notion, certaines règles, notamment les règles matérielles de droit international privé et certaines règles chinoises à caractère unilatéral, soulèvent aussi des doutes particuliers quant à leur qualification de loi de police (Chapitre 2).

⁹⁶ Voir par exemple, P. Mayer, Les lois de police étrangères, préc. spéc., p. 101.

1.1. Chapitre 1 : La notion de loi de police

59. Bien que le mécanisme des lois de police soit entré dans le droit chinois il y a plus de 10 ans, les études chinoises sur ce mécanisme ne sont pas assez approfondies. Nous explorons donc d'abord la notion de loi de police en droit international privé français, qui peut apporter des éclairages utiles pour le droit chinois (Section 1). Les particularités de la notion de loi de police en droit international privé français et chinois seront présentées dans un second temps (Section 2).

1.1.1. Section 1 : La notion de loi de police en droit français et son utilité pour le droit chinois

60. On trouve dans l'article 9 § 1 du règlement Rome I trois éléments concernant les lois de police, à savoir l'impérativité, l'immédiateté et l'importance pour l'intérêt public. L'application immédiate et impérative étant prévue au regard du mode d'application, l'intérêt public étant un critère subjectif, peuvent-ils justifier ou aider à la qualification des lois de police ? En raison du rapport délicat entre le mécanisme des lois de police et le mécanisme de l'exception d'ordre public, en particulier la relation complexe entre les notions d' « intérêt public » et d' « ordre public », la notion de loi de police sera étudiée en comparaison avec l'exception d'ordre public international. D'ailleurs, il convient de noter que, déjà l'objet de nombreuses études remarquables, l'exception d'ordre public international en droit français elle-même n'est pas au cœur de notre étude qui se concentre sur sa relation avec le mécanisme des lois de police (sous-section 1). L'accent mis sur l'intérêt public dans la définition de loi de police fait douter la possibilité d'invoquer cette qualification pour protéger l'intérêt privé, ce qui est en fait une question avec des réponses claires dans le droit français. Cependant, en tenant compte des sujets énumérés à l'article 10 des Interprétations (I) et du nombre insuffisant de la pratique juridique chinoise concernant cette question, il nous semble que l'étude du droit français en la matière peut être utile pour le droit chinois (sous-section 2).

1.1.1.1. Sous-section 1 : La qualification de loi de police pour des motifs éventuellement divers

61. Un exemple de la relation complexe entre la notion de loi de police et l'ordre public. Le lien non négligeable entre les lois de police et l'exception d'ordre public international peut être aperçu à travers deux groupes de notions, dont l'un est « l'effet positif de l'ordre public international / l'effet négatif de l'ordre public international » et l'autre « l'ordre public international positif / l'ordre public international négatif ». Le premier groupe de notions concerne les effets successifs de l'intervention de l'exception d'ordre public dans le litige : l'effet négatif de ce mécanisme consiste à éviter la loi étrangère désignée par la règle de conflit et l'effet positif se réfère au substitut de la loi étrangère écartée par la loi du for⁹⁷. S'agissant de ce deuxième groupe de notions venant du droit allemand, l'ordre public international positif, pour fonction d'imposer l'application d'une disposition spécifique du for malgré le fait que la situation soit régie par une loi étrangère, est en effet l'équivalent allemand des lois de police en droit français⁹⁸. Alors que l'ordre public international négatif en droit allemand n'a pour fonction que d'écarter la loi étrangère normalement applicable, et qu'il n'impose pas la loi du for⁹⁹. On peut voir que dans certains anciens manuels chinois de droit international privé, la section sur le mécanisme des lois de police est parfois intitulée « Ordre public positif (Dispositions impératives) »¹⁰⁰ et son contenu présente l'idée de Ph. Francescakis et la législation concernant ce mécanisme dans plusieurs ordres juridiques.

62. Même s'il s'agit d'un concept de droit allemand, la notion d' « ordre public positif » montre la complicité du rapport entre le mécanisme des lois de police et l'exception d'ordre public international. En présence de ce genre de relation compliquée, comment savoir laquelle - la loi de police ou l'exception d'ordre public - interviendra en cas de litige ? En d'autres termes, comment savoir si une règle sera

⁹⁷ T. Vignal, *Droit international privé, op. cit.*, spéc., n° 191 et n°s 192 et s.

⁹⁸ E. Jayme, *Identité culturelle et intégration : le droit international Privé Postmoderne*, RCADI, vol. 251, 1995, spéc., p. 224.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Voir par exemple, DU Tao et CHEN Li, *Guoji Sifa (Droit international privé), Fudan Daxue Chubanshe (Fudan University Press)*, 2e éd., août 2008.

une loi de police ou une règle d'ordre public international ? Cette question revêt une importance particulière pour le droit chinois, car avant la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, les règles qui auraient dû être appliquées comme des lois de police ont été appliquées par le mécanisme de l'exception d'ordre public¹⁰¹, ce qui sera présenté en détail ultérieurement dans l'étude de l'illustration de loi de police chinoise. L'entrée en droit positif chinois du mécanisme des lois de police montre en quelque sorte la nécessité, du moins l'utilité, de l'existence conjointe du mécanisme des lois de police et du mécanisme de l'exception d'ordre public, sinon on ne voit pas l'intérêt de prévoir un nouveau mécanisme, et elle soulève également la question de leur distinction. Avant d'étudier la relation entre ces deux mécanismes, une présentation de la règle chinoise prévoyant l'exception d'ordre public international, étant étrangère aux auteurs français, est indispensable.

63. Une présentation préalable de l'exception d'ordre public international en droit chinois. L'article 5 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé prévoit que « lorsque l'application de la loi étrangère porte atteinte aux intérêts sociaux et publics de la République populaire de Chine, la loi de la République populaire de Chine s'applique »¹⁰². En effet, l'exception d'ordre public international existait dans le droit chinois bien avant cette nouvelle loi promulguée en 2010.

64. L'exception d'ordre public international avant la nouvelle Loi chinoise de droit international privé. En novembre 1950, dans les « Opinions sur le mariage entre chinois et chinois d'outre-mer, et sur le mariage entre chinois d'outre-mer », le Comité juridique du gouvernement populaire central a confirmé l'existence de l'exception d'ordre public international en droit international privé chinois : « cependant, l'application au mariage de la loi nationale d'une partie est limitée dans la mesure où elle ne nuit pas à notre ordre public, c'est-à-dire qu'elle ne nuit pas à nos intérêts publics et qu'elle ne viole pas nos politiques de base actuelles ». C'est la première fois que ce mécanisme exceptionnel est explicitement prévu en droit chinois.

¹⁰¹ En ce sens, voir par exemple, GAO Xiaoli, *Zuigao renmin fayuan « guanyu shiyong « Zhonghua renmin gongheguo shewai minshi guanxi falv shiyong fa » ruogan wenti de jieshi (I) » jiedu* (Interprétation des « Interprétations (I) de la Cour populaire suprême sur plusieurs questions concernant l'application de la "loi de la République populaire de Chine sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité" »), *Falv shiyong (Journal of Law Application)*. No. 3 de 2013.

¹⁰² La traduction vient de CHEN Weizuo, *La nouvelle codification du droit international privé chinois*, préc., spéc., p. 273.

Depuis les Principes généraux du droit civil de 1986, la formulation concernant l'exception d'ordre public international était fixée pendant plusieurs années : « l'application du droit étranger ou de la pratique internationale conformément aux dispositions du présent chapitre¹⁰³ ne doit pas aller à l'encontre des intérêts publics de la République populaire de Chine »¹⁰⁴. Cette même règle a été reprise par le « Code civil de la République populaire de Chine (projet) »¹⁰⁵ présenté au Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale en 2002. Elle a également été reprise sans changement lors de la révision des Principes généraux du droit civil en 2009¹⁰⁶.

65. Considéré comme la règle prévoyant l'exception d'ordre public, cet article n'est cependant pas conforme à la formulation typique de ce mécanisme¹⁰⁷. Du point de vue de la méthodologie juridique, la règle qui prévoit l'exception d'ordre public est composée de deux parties : la première partie prévoit l'hypothèse selon laquelle la loi étrangère désignée par la règle de conflit est manifestement incompatible avec l'ordre public du for et la seconde permet d'écarter cette loi étrangère intolérable. Par exemple, l'article 21 du règlement Rome I permet au juge d'écarter une disposition de la loi désignée si son application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for. En comparaison, l'article 150 des Principes généraux du droit civil peut aussi être divisé en deux parties. Toutefois, sa première phrase prévoit l'hypothèse qu'une loi étrangère ou une pratique internationale est désignée par la règle de conflit et sa deuxième phrase enjoint aux juges de ne pas porter atteinte à l'ordre public du for lorsqu'ils appliquent la loi étrangère ou l'usage international. Littéralement, cet article est une exigence imposée aux juges de respecter l'ordre public du for et il ne prévoit pas la mise à côté de la loi étrangère désignée par la règle de conflit.

66. Le progrès de la nouvelle règle par rapport à l'ancienne. Suite au développement de la doctrine et de la pratique du droit international privé, la

¹⁰³ Chapitre 8 des Principes généraux du droit civil : l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité.

¹⁰⁴ L'article 150 des Principes généraux du droit civil (Version de 1986).

¹⁰⁵ L'article 11 du premier Chapitre de la Partie IX du Code civil de la République populaire de Chine (Projet de 2002).

¹⁰⁶ L'article 150 des Principes généraux du droit civil (Amendement 2009).

¹⁰⁷ Voir CHEN Weizuo, *Shewai minshi falv shiyong fa de lifa sikao* (Réflexion juridique sur la Loi sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité), *Qinghua faxue (Tsinghua Law Journal)*, 2010, vol. 4, N° 3, pp. 110-125, spéc., p. 121.

formulation de la règle de l'exception d'ordre public dans la nouvelle Loi chinoise de droit international privé n'est plus exactement la même que dans les Principes généraux du droit civil. La nouvelle règle ne demande plus abstraitement au juge de respecter l'ordre public du for lors de l'application de la loi étrangère et elle demande explicitement au juge d'écarter la loi étrangère qui heurte l'ordre public du for. Il est d'ailleurs noté que certains auteurs chinois¹⁰⁸, à l'instar d'auteurs français¹⁰⁹, proposent depuis longtemps d'autres solutions que l'application systématique de la loi du for pour se substituer à la loi étrangère écartée.

67. Il y a une autre avancée importante dans la nouvelle règle de l'exception d'ordre public à présenter. En comparant l'article 5 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé avec l'article 150 des Principes généraux du droit civil, il est évident que les usages internationaux ne font plus l'objet de l'exception d'ordre public international en droit chinois. En effet, depuis la promulgation des Principes généraux du droit civil, les critiques sur son article 150 qui fait des principes généraux du droit international coutumier un objet de l'exception d'ordre public international n'ont pas cessé¹¹⁰. Et dans la pratique judiciaire, il n'y a qu'un seul arrêt qui est considéré par certains auteurs comme ayant invoqué cette règle pour écarter un usage international en matière de lettre de crédit, même si cet arrêt nous apparaît plutôt

¹⁰⁸ Voir par exemple, SUN Jian, *Dui guoji sifa shang gonggong zhixu wenti de tantao -- jianping « zhonghua renmin gongheguo minfa (caoan) » di jiu bian zhong de gonggong zhixu wenti* (Étude sur l'ordre public en droit international privé - avec commentaires sur l'ordre public dans le 9e chapitre du « Droit civil de la République populaire de Chine (projet) »), *Nankai xuebao (zhexue shehui kexue ban) (Nankai Journal(Philosophy,Literature and Social Science Edition))*, 2005, n° 2, pp. 99-107, spéc., p. 104 ; HUANG Jin, *Guoji sifa shang de gonggong zhixu wenti* (L'ordre public en droit international privé), *Wuhan Daxue Xuebao (shehui kexue ban) (Wuhan University Journal(Philosophy & Social Science))*, 1991, n° 6, pp. 89-95, spéc., p. 94 ; MA Decai, *Cong gonggong zhixu de xianzhi shiyong qushi xi woguo youguan lifa zhi wanshan* (Réflexion sur l'amélioration de la loi chinoise basée sur la tendance de l'application limitée de l'ordre public), *Faxue Zazhi (Law Science Magazine)*, 2012, N° 5, pp. 132-136, spéc., p. 135.

¹⁰⁹ Voir par exemple, T. Vignal, *Droit international privé*, *op. cit.*, spéc., n° 192, p. 130 ; et N. Nord, *Ordre public et lois de police en droit international privé*, *op. cit.*, spéc., nos 85 et s.

¹¹⁰ Voir par exemple, SUN Jian, *Dui guoji sifa shang gonggong zhixu wenti de tantao -- jianping « zhonghua renmin gongheguo minfa (caoan) » di jiu bian zhong de gonggong zhixu wenti* (Étude sur l'ordre public en droit international privé - avec commentaires sur l'ordre public dans le 9e chapitre du « Droit civil de la République populaire de Chine (projet) »), préc. spéc., p. 103 ; CHEN Weizuo, *Shewai minshi falv shiyong fa de lifa sikao* (Réflexion juridique sur la Loi sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité), préc. spéc., pp. 121-122 ; MA Decai, *Cong gonggong zhixu de xianzhi shiyong qushi xi woguo youguan lifa zhi wanshan* (Réflexion sur l'amélioration de la loi chinoise basée sur la tendance de l'application limitée de l'ordre public), préc. spéc., p. 135.

comme une pratique de l'exception de la fraude, ce qui sera présenté ci-dessous en détail¹¹¹. Face aux critiques doctrinales et à l'abandon dans la pratique, la règle de l'exception d'ordre public n'implique plus les principes généraux du droit international coutumier.

68. Les insuffisances de la nouvelle règle chinoise. Présentant des progrès par rapport à l'ancienne, la nouvelle règle de l'exception d'ordre public international comporte cependant quelques points regrettables, mais ces imperfections ne devraient pas avoir d'effet juridique sur la pratique. De l'article 150 des Principes généraux du droit civil à l'article 5 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, l'« intérêt public », critère essentiel pour faire intervenir l'exception d'ordre public, reste inchangé malgré les critiques des auteurs¹¹². Il est noté que les deux notions, l'une étant « l'intérêt public » et l'autre « l'ordre public et les bonnes mœurs »¹¹³, sont toutes utilisées dans le droit matériel. Par exemple, selon l'article 153 § 2 du Code civil chinois, les actes juridiques civils qui violent l'ordre public ou les bonnes mœurs sont invalides, et selon l'article 534 du même Code, les comportements qui mettent en danger l'intérêt national ou l'intérêt public social en se prévalant du contrat sont surveillés et traités par les organes administratifs compétents conformément aux dispositions des lois et règlements administratifs. Néanmoins, en ce qui concerne le droit international privé, la seule notion d'« intérêt public » est utilisée de façon constante.

¹¹¹ Tribunal maritime de Guangzhou du 29 septembre 1990, *Hainan Timber Company c. Singapour Titan Shipping Pte Ltd, Singapour Tat Pin (Private) Ltd*, (*Hainan sheng mucai gongsi su Xinjiapo Taitan chuanwu siren youxian gongsi, Xinjiapo Dabin siren youxian gongsi tidan qizha sunhai peichang jiu fen an*), *Zuigao Renmin Fayuan Gongbao (Journal de la Cour populaire suprême)*, 1993, N° 2.

Toutefois, selon nous, toute critique de ce jugement pour son utilisation de l'exception d'ordre public international pour écarter une pratique coutumière internationale n'est pas justifiée. Voir *infra* n°s 331 et s.

¹¹² Voir par exemple, LI Shuangyuan, *Zailun qicao woguo shewai minshi guanxi falv shiyong fa de jige wenti* (Réexamen de plusieurs questions relatives à la rédaction de la Loi sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité de Chine), *Shidai Faxue (Presentday Law Science)*, août 2010, N° 4 de vol. 8, pp. 3-10, spéc., p. 8-10 ; SUN Jian, *Dui guoji sifa shang gonggong zhixu wenti de tantao -- jianping « zhonghua renmin gongheguo minfa (caoan) » di jiu bian zhong de gonggong zhixu wenti* (Étude sur l'ordre public en droit international privé - avec commentaires sur l'ordre public dans le 9e chapitre du « Droit civil de la République populaire de Chine (projet) »), préc. spéc., p. 102 ; MA Decai, *Cong gonggong zhixu de xianzhi shiyong qushi xi woguo youguan lifa zhi wanshan* (Réflexion sur l'amélioration de la loi chinoise basée sur la tendance de l'application limitée de l'ordre public), préc. spéc., p. 134.

¹¹³ Il existe une expression « gong xu liang su » en chinois, qui est un mot alliant l'ordre l'ordre public et les bonnes mœurs.

69. Remplacer l' « ordre public » par l' « intérêt public » est vraiment une spécificité du droit international privé chinois¹¹⁴. Le choix de l'expression « l'intérêt public » comme critère de l'exception d'ordre public par le législateur des Principes généraux du droit civil dans les années 1980 n'est pas trop blâmable si on prend en considération les influences profondes de la culture de la société, pendant des décennies juste après la libération du pays, qui veut que l'intérêt public national ait la priorité absolue sur les intérêts des sujets de droit privé tels que les citoyens et les personnes morales. Toutefois, même si ce choix fait en 1986 est compréhensible, il ne semble plus raisonnable de le maintenir dans la loi d'aujourd'hui.

70. D'une part, littéralement, la notion d' « intérêt public » renvoie plutôt aux idées comme l'intérêt économique, l'avantage commun, le bien public, le bien commun et les bienfaits publics, alors que la notion d' « ordre public » est reliée plutôt aux bonnes mœurs, telles que la moralité, la religion et la culture, qu'elles soient ou non incarnées par des normes juridiques. Par exemple, s'agissant de l'interdiction de la bigamie ou de la polygamie, il nous semble que la notion d' « ordre public » est plus appropriée que celle d' « intérêt public ». Toutefois, nous admettons volontairement que ces deux notions sont synonymes lorsqu'il s'agit du mécanisme de l'exception d'ordre public et que l'utilisation de l'une ou de l'autre ne devrait pas avoir de conséquences différentes au sens juridique. D'autre part, même si on admet que l'intérêt peut être considéré comme un critère de l'ordre public, la protection seule de l'intérêt public semble être une pensée dépassée. Parce que suite à la politique de réforme et d'ouverture et afin de continuer à promouvoir l'économie de marché, la tendance à la « diversification des intérêts » s'accroît et les droits à

¹¹⁴ Voir LI Shuangyuan, *Zailun qicao woguo shewai minshi guanxi falv shiyong fa de jige wenti* (Réexamen de plusieurs questions relatives à la rédaction de la Loi sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité de Chine), préc. Selon les études de cet article, la Chine est le seul pays qui utilise la notion d' « intérêt public » pour l'exception d'ordre public international parmi les 31 pays et régions étudiés qui sont le Macao(Chine), le Taïwan(Chine), la France, l'Allemagne, l'Italie, l'Autriche, la Suisse, le Liechtenstein, le Japon, le Qatar, la Macédoine, la Lituanie, la Russie, la Bulgarie, le Kazakhstan, l'Algérie, l'Azerbaïdjan, la Jordanie, la Turquie, le Vietnam, l'Égypte, la Tunisie, la Hongrie, la Roumanie, la Biélorussie, le Royaume-Uni, le Liechtenstein, le Pérou, le Canada Québec, le Venezuela et l'Australie.

D'après les dispositions de droit international privé de ces 31 pays et régions, seules les expressions suivantes peuvent remplacer la notion d' « ordre public » ou être utilisées ensemble avec elle : (1) la politique publique ; (2) les bonnes mœurs de l'ordre public ; (3) l'ordre public et les lois de police et de sûreté ; (4) les principes fondamentaux (ou les valeurs fondamentales) de la loi ou les principes fondamentaux du système juridique (de chaque pays) ; (5) les principes (internationaux) de base du droit ; (6) le respect de la moralité publique, l'ordre public et les bonnes mœurs ; (7) l'objet (national) du droit de conflit, son *jus cogens* et les principes fondamentaux de l'ordre public ; (8) les règles du conflit de lois et loi référendaire.

caractère privé des citoyens ne sont pas négligeables¹¹⁵. Il est donc bien recommandé aux législateurs chinois de revenir sur l'expression courante du droit international privé qui utilise la notion d' « ordre public » au lieu d' « intérêt public ».

71. Il reste un dernier point regrettable, qui ne devrait cependant pas avoir d'incidence sur la pratique, concernant l'article 5 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé à mentionner. En raison de la sécurité juridique, l'intervention de l'exception d'ordre public qui est une exception aux règles de conflit doit être limitée. De nombreux documents juridiques étrangers reflètent ce consensus, tels que l'article 21 du règlement Rome I¹¹⁶ et l'article 26 du règlement Rome II¹¹⁷, en stipulant que ce mécanisme exceptionnel ne peut intervenir qu'à condition que l'application de la loi étrangère normalement applicable soit « manifestement » incompatible avec l'ordre public du for. Il est vrai que l'adverbe « manifestement » ne joue qu'un rôle déclaratif puisque la marge d'appréciation est de toute façon laissée au juge. Mais cet adverbe montre quand même l'intention, qui est une tendance internationale, des législateurs de limiter l'intervention de l'exception d'ordre public. Cette expression chinoise s'explique peut-être par la négligence du législateur vis-à-vis de cet adverbe restrictif, mais cela ne devrait pas conduire à un abus du mécanisme de l'exception d'ordre public. En effet, depuis la politique de réforme et d'ouverture lancée en 1978, la Chine n'a cessé de se mettre dans les processus de mondialisation. On peut l'observer dans la nouvelle Loi chinoise de droit international privé qui fait du principe de l'autonomie de la volonté un principe de base du droit international privé chinois¹¹⁸ et attache une importance remarquable au principe de proximité¹¹⁹. Il est donc

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ L'article 21 du règlement Rome I : L'application d'une disposition de la loi désignée par le présent règlement ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for.

¹¹⁷ L'article 26 du règlement Rome II : L'application d'une disposition de la loi d'un pays désignée par le présent règlement ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for.

¹¹⁸ L'article 3 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé : Conformément aux dispositions légales, les parties peuvent expressément choisir la loi applicable à une relation civile comportant un élément d'extranéité. Traduction vient de CHEN Weizuo, La nouvelle codification du droit international privé chinois, préc., spéc., p. 272.

¹¹⁹ L'article 2 § 2 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé : Lorsque la présente loi ou d'autres lois ne contiennent aucune disposition sur l'application des lois à une relation civile comportant un élément d'extranéité, la loi présentant les liens les plus étroits avec la relation civile comportant un élément d'extranéité s'applique. Traduction vient de CHEN Weizuo, La nouvelle codification du droit international privé chinois, préc., spéc., p. 272.

regrettable que l’adverbe « manifestement » ne soit pas employé dans l’article 5 de cette loi¹²⁰.

72. Malgré des nuances de formulation, l’exception d’ordre public international ne présente pas de différence substantielle que ce soit en droit français ou en droit chinois. Nous présentons maintenant la relation, en droit français et chinois, entre le mécanisme des lois de police et l’exception d’ordre public international.

73. **L’ordre d’intervention.** La différence la plus évidente et aussi la plus introduite par les auteurs entre le mécanisme des lois de police et l’exception d’ordre public international réside dans leur mode d’intervention, y compris le moment d’intervention et les conditions de déclenchement. En ce qui concerne le moment d’intervention, selon la doctrine actuelle, la loi de police s’applique immédiatement avant même de consulter toute règle de conflit, dès lors que la situation envisagée relève de son domaine nécessaire d’application. Par contraste, l’exception d’ordre public international n’intervient que si le résultat d’application de la loi normalement applicable est jugé choquant au regard des conceptions du for. Et cela signifie qu’avant faire intervenir l’exception d’ordre public, non seulement la règle de conflit est consultée mais aussi la conséquence de l’application de la loi désignée est mesurée. Il semble donc impossible de confondre ces deux mécanismes qui fonctionnent à des stades différents, l’un s’appliquant en amont de la règle de conflit et l’autre en aval de celle-ci. Cependant, il ne faut pas oublier que lorsque l’on parle de mode d’intervention, la qualification de la règle examinée de loi de police ou de règle d’ordre public international est déjà faite. En d’autres termes, le moment d’intervention - avant ou après la règle de conflit - est une conséquence de la qualification de loi de police ou de règle d’ordre public international et il n’aide donc guère¹²¹ à leur identification.

74. **L’appréciation *in abstracto* ou *in concreto*.** L’autre différence entre le mécanisme des lois de police et l’exception d’ordre public international qui réside

¹²⁰ En ce sens, voir par exemple, SUN Jian, *Dui guoji sifa shang gonggong zhixu wenti de tantao -- jianping « zhonghua renmin gongheguo minfa (caoran) » di jiu bian zhong de gonggong zhixu wenti* (Étude sur l’ordre public en droit international privé - avec commentaires sur l’ordre public dans le 9^e chapitre du « Droit civil de la République populaire de Chine (projet) »), préc. spéc., p. 103 ; MA Decai, *Cong gonggong zhixu de xianzhi shiyong qushi xi woguo youguan lifa zhi wanshan* (Réflexion sur l’amélioration de la loi chinoise basée sur la tendance de l’application limitée de l’ordre public), préc. spéc., p. 135.

¹²¹ Cependant, il est possible que l’application immédiate soit le véritable motif de qualification de certaines lois de police, voir *infra* n^{os} 375 et s.

dans leur mode d'application est leur condition de déclenchement qui montre différents niveaux de tolérance envers les lois étrangères. Traditionnellement, sur ce point, il est considéré que l'exception d'ordre public international fait preuve d'une certaine souplesse tandis que le mécanisme des lois de police fait preuve de rigidité¹²². L'intervention de l'exception d'ordre public international dépend du résultat concret produit dans l'ordre juridique du for par la loi étrangère normalement applicable. La simple contrariété du contenu de la loi étrangère aux solutions prévues par la loi du for n'entraîne pas nécessairement son éviction car la contrariété est appréciée *in concreto*. Au contraire, l'application des lois de police est « impérative » et « immédiate » tant que la situation examinée entre dans leur champ nécessaire d'application. Cette méthode est indifférente au contenu et au résultat de l'application de la loi étrangère et son intervention est ainsi appréciée *in abstracto*. Une plus grande marge d'appréciation est laissée au juge quant au déclenchement de l'exception d'ordre public international.

75. Lorsqu'il s'agit de l'appréciation *in concreto* des conditions d'intervention de l'exception d'ordre public international, la théorie de son effet atténué va plus loin dans le sens de la tolérance du droit étranger. La Cour de cassation a affirmé dans l'arrêt célèbre *Rivière* que « la réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la même suivant qu'elle met obstacle à l'acquisition d'un droit en France, ou suivant qu'il s'agit de laisser produire en France les effets d'un droit acquis sans fraude à l'étranger »¹²³. Même si la matière de reconnaissance des décisions étrangères n'est plus un domaine commun d'intervention du mécanisme des lois de police et de l'exception d'ordre public depuis l'arrêt *Cornelissen*¹²⁴ qui a supprimé le contrôle de la loi appliquée par le juge étranger, l'effet atténué que joue l'exception d'ordre public international, même avec la correction de l'ordre public de proximité, peut toujours révéler son caractère de flexibilité et de tolérance envers les normes étrangères.

¹²² N. Nord, *Ordre public et lois de police en droit international privé*, *op. cit.*, spéc., n° 17.

¹²³ Cass., civ.I, 17 avr. 1953, *Rivière*, *Rev. crit. DIP* 1953. 412, note H. Batiffol ; *Clunet* 1953. 860, note M. Plaisant ; *JCP* 1953. II. 7863, note J. Buchet ; *Rabels Zeitschrift* 1955. 520, note Ph. Francescakis ; *GAJFDIP*, *op. cit.*, N° 26.

¹²⁴ Cass., civ.I, 20 févr. 2007, *Cornelissen*, N° de pourvoi : 05-14.082, *D.* 2007. 1115, obs. I. Gallmeister, note L. d'Avout et S. Bollée ; *ibid.* 891, chron. P. Chauvin ; *ibid.* 1751, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke ; *AJ fam.* 2007. 324 ; *Rev. crit. DIP* 2007. 420, note B. Ancel et H. Muir Watt ; *JDI* 2007, 1195, note F.-X. Train ; *Gaz. Pal.* 2007, 29 avr.-3 mai, n° 119-123, numéro spécial : Contentieux judiciaire international et européen, p. 2, note M.-L. Niboyet.

76. Certes, l'application immédiate et impérative des lois de police laisse une impression d'arbitraire. Cependant, compte tenu de la détermination du champ d'intervention des lois de police, le juge dispose également d'un pouvoir discrétionnaire au stade de l'application d'une loi de police déjà qualifiée. En d'autres termes, l'application impérative et immédiate des lois de police est relative mais pas absolue : l'application de la loi de police peut contourner la règle de conflit, mais ne se produira pas si le juge décide que l'affaire en cause n'entre pas dans son champ d'application nécessaire. Ainsi, l'application impérative et immédiate n'est pas forcément automatique.

77. Dans un arrêt dans lequel l'article 13-1 de la loi du 31 décembre 1975¹²⁵ est invoqué, en ordonnant que l'application immédiate d'une loi de police exige qu'il existe un lien de rattachement entre l'opération litigieuse et la France au regard de l'objectif législatif poursuivi par la loi en cause¹²⁶, la Cour de cassation laisse de manière évidente au juge le pouvoir discrétionnaire quant au déclenchement du mécanisme des lois de police. Bien que l'affaire présente une certaine particularité quant à la nationalité du sous-traitant, l'impact des conditions de déclenchement sur la rigidité des lois de police est indéniable. L'appréciation du lien de rattachement avec la France rend moins *in abstracto* l'application des lois de police françaises.

78. L'application immédiate et impérative, si on met de côté pour le moment l'influence du droit européen, des lois de police du for aux situations internationales entrant dans leur champ d'application nécessaire montre la rigidité du mécanisme des lois de police. Cependant, la marge d'appréciation laissée au juge permet de tempérer cette rigidité¹²⁷. De plus, le champ d'intervention des lois de police qui n'est pas totalement déterminé laisse une certaine flexibilité : plus le champ d'intervention nécessaire sera affiné et étroit, plus le mécanisme des lois de police sera flexible

¹²⁵ L'article 13-1 de la Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 - Loi relative à la sous-traitance : L'entrepreneur principal ne peut céder ou nantir les créances résultant du marché ou du contrat passé avec le maître de l'ouvrage qu'à concurrence des sommes qui lui sont dues au titre des travaux qu'il effectue personnellement.

Il peut, toutefois, céder ou nantir l'intégralité de ces créances sous réserve d'obtenir, préalablement et par écrit, le cautionnement personnel et solidaire visé à l'article 14 de la présente loi, vis-à-vis des sous-traitants.

¹²⁶ Cass., com. 20 avr. 2017, N° de pourvoi : 15-16.922, D. 2017. Pan. 2064, obs. L. d'Avout ; AJ contrat 2017. 289, obs. V. Pironon ; RDI 2018. 221, obs. H. Perinet-Marquet ; Rev. crit. DIP 2017. 542, obs. D. Bureau.

¹²⁷ En ce sens, voir par exemple, P. Courbe, *Ordre public et lois de police en droit des contrats internationaux*, préc. spéc., n° 11, p. 107.

puisque un champ d'application plus grand sera ainsi réservé aux règles de conflit. Néanmoins, l'économie de raisonnement, une conséquence de la méthode des lois de police, est corrélativement affaiblie car la détermination du champ d'application devient ainsi nécessaire dans chaque situation affinée et cela demande beaucoup d'efforts.

79. Le mécanisme des lois de police n'est pas si rigide et l'exception d'ordre public n'est en effet pas si flexible en certaines matières. Pour mettre « *l'accent sur la nature des valeurs intangibles de l'ordre public international français* »¹²⁸, la première chambre civile de la Cour de cassation a fait référence pour la première fois à l'expression de « *principes essentiels du droit français* » dans un arrêt du 8 juillet 2010¹²⁹. Ces principes essentiels du droit français se distinguent de l'ordre public international par leur refus à la fois de l'effet atténué et de la prise en compte de la proximité ou l'éloignement de la situation avec le for étant donné qu'ils ne tolèrent pas leur violation même si la situation juridique a été créée à l'étranger. Le mode d'intervention des principes essentiels du droit français réduit donc largement la flexibilité du mécanisme de l'exception d'ordre public résultant de l'appréciation *in concreto*. D'ailleurs, il convient de mentionner que ces principes essentiels sont limités, en raison de leur absolutisme, par la Cour de cassation aux domaines de l'état des personnes et du droit de la famille.

80. De même, tout comme l'ordre d'intervention, l'application *in concreto* ou *in abstracto* est le résultat suite à l'identification de la loi de police ou de la règle d'ordre public. Nous recherchons donc des considérations permettant distinguer les lois de police des règles d'ordre public au stade de leur qualification.

81. La nécessité d'application en tant que justification. Première caractéristique des lois de police qui apparaît dans la définition donnée par le règlement Rome I et dans celle prévue par la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, la nécessité d'application justifie-t-elle que le juge érige une règle

¹²⁸ Étude sur « Consécration jurisprudentielle des principes essentiels du droit français », Rapport annuel de la Cour de cassation 2013, spéc., p. 199 et s.

¹²⁹ Cass., civ.I, 8 juill. 2010, N° de pourvoi : 08-21.740, Rev. crit. DIP 2010. 747, note P. Hammje ; D. 2010. 1789, obs. I. Gallmeister ; Dr. fam. 2010. Comm. 156, note M. Farge ; AJ fam. 2010. 387, obs. B. Haftel ; RTD civ. 2010. 547, obs. J. Hauser ; RDSS 2010. 1128, note C. Neirinck ; D. 2011. 1585, obs. F. Granet-Lambrechts ; JCP 2010. 809, obs. A. Devers ; JCP 2010. 911, obs. J. Rubellin-Devichi ; JCP 2010. 1173, note H. Fulchiron ; Defrénois 2011. 833, obs. J. Massip ; RJPF-2010-10/30, 30, obs. T. Garé.

comme loi de police au lieu de la faire intervenir comme l'ordre public ? La réponse semble négative si l'exception d'ordre public est entendue au sens large, c'est-à-dire si elle peut être utilisée pour assurer la sauvegarde de l'intérêt public. Parce que l'application nécessaire exige qu'une règle du for soit appliquée, mais cette exigence peut être satisfaite par le mécanisme de l'exception d'ordre public qui entraîne également l'application de la loi du for. Selon M. Heuzé, l'exception d'ordre public international est suffisante pour assurer la protection des orientations législatives et le mécanisme des lois de police devient ainsi non-nécessaire et injustifié¹³⁰. En effet, comme mentionné ci-dessus, utiliser ce mécanisme premier pour garantir l'application nécessaire de certaines dispositions était la pratique juridique courante en droit international privé chinois avant que le mécanisme des lois de police ne devienne droit positif en 2011. Par conséquent, l'application nécessaire justifie uniquement l'exception aux règles de conflit mais pas spécialement le mécanisme des lois de police.

82. Dans ce cas, comment justifier l'indépendance du mécanisme des lois de police par rapport à l'exception d'ordre public ? Selon certains auteurs chinois, les principaux domaines d'intervention du mécanisme des lois de police concernent la coopération commerciale et économique, le droit du travail et le contrôle des changes, tandis que la justice sociale et les droits de l'homme sont des préoccupations de l'exception d'ordre public¹³¹. C'est-à-dire que bien que le mécanisme des lois de police et l'exception d'ordre public international permettent l'application nécessaire de la loi du for, leurs domaines d'intervention ne se chevauchent pas totalement. Ne donnant que l'opinion, ces auteurs chinois n'ont pas expliqué leur raison. Il est possible que cette idée s'inspire des matières énumérées à l'article 10 des Interprétations (I), mais il nous semble que l'explication plus approfondie peut être trouvée dans les études françaises.

¹³⁰ Voir V. Heuzé, La réglementation française des contrats internationaux. Étude critique des méthodes, *op. cit.*, spéc., n° 387, p. 183.

¹³¹ LIU Renshan, « *Zhijie shiyong de fa* » zai woguo de shiyong -- jianping « *Shewai minshi guanxi falv shiyong fa* » jieshi (I) di shi tiao (L'application des lois d'application immédiate en Chine - avec des commentaires sur l'article 10 des « Interprétations I de la Loi sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité »), *Fa Shang Yanjiu (Studies in Law and Business)*, 2013, N°3, pp. 74-83, spéc., p. 79.

En ce sens, voir aussi HAN Lei, *Shilun « zhijie shiyong de fa » de jingjifa shuxing jiqi shiyong* (Sur l'attribut de droit économique et l'application de la « loi d'application immédiate »), *Beijing Ligong Daxue Xuebao (Journal of Beijing Institute of Technology (Social Sciences Edition))*, mars 2017, vol. 19, N° 2, pp. 136-141.

83. En droit français, il est souvent présenté que l'exception d'ordre public peut remplir une triple fonction¹³² : en plus d'assurer les « *principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue* »¹³³ et les principes jugés fondamentaux par la France mais qui ne sont pas nécessairement universels¹³⁴, elle peut également défendre certaines politiques législatives considérées cruciales par le for. Cependant, quelles sont les différences entre les politiques législatives et les principes de d'ordre public de conception française, notamment ceux qui ne sont pas forcément universels ? De plus, si l'exception d'ordre public peut remplir toutes les trois fonctions mentionnées ci-dessus, à quoi servent les lois de police ? En effet, le mécanisme des lois de police est un raffinement de l'exception d'ordre public international. En d'autres termes, les principes de justice universelle et les principes fondamentaux français sont protégés à travers l'exception d'ordre public, alors que les politiques législatives essentielles sont assurées par le mécanisme des lois de police.

84. Il nous semble que les notions de « *valeurs et objectifs* », posées par M. Rémy¹³⁵, correspondent respectivement aux notions de « principes de justice universelle ainsi que principes fondamentaux du point de vue français » et de « politiques législatives »¹³⁶. Il n'est pas inutile de mentionner d'abord que ce qui concerne les valeurs n'est pas limité aux questions juridiques et qu'il est possible qu'une valeur ne soit pas incarnée par la loi¹³⁷. En ce qui concerne la relation entre les

¹³² Voir, par exemple, V. Heuzé, P. Mayer et B. Rémy, *Droit international privé, op. cit.*, spéc., n° 205 ; S. Clavel, *Droit international privé, op. cit.*, spéc., n°s 258-261 et T. Vignal, *Droit international privé, op. cit.*, spéc., n°s 178 et 179.

¹³³ Cass., civ.I, 25 mai 1948, N° de pourvoi : 37.414, *Lautour*, Rev. crit. DIP 1949. 89, note H. Batiffol ; D. 1948. 357, note P. L-P. ; S. 1949. I. 21, note J.-P. Niboyet ; JCP 1948. II. 4532, note M. Vasseur ; GAJFDIP, 5e éd. 2006, spéc., N° 19.

¹³⁴ Voir par exemple, T. Vignal, *Droit international privé, op. cit.*, spéc., n° 178 et S. Clavel, *Droit international privé, op. cit.*, spéc., n° 260.

Dans son rapport annuel 2013, la Cour de cassation a donné certaines illustrations, du point de vue du droit français, de l'ordre public international substantiel, de l'ordre public international procédural et de l'ordre public international dans le domaine des entreprises en difficulté. Voir Étude sur « Conception française de l'ordre public international », Rapport annuel de la Cour de cassation 2013, spéc., pp. 130-141.

¹³⁵ B. Rémy, *Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé, op. cit.*, spéc., n° 319.

¹³⁶ En ce sens, voir par exemple P. Mayer, *Rapport introductif : la diversité des aspects de l'impérativité en droit international des affaires*, in *L'impérativité en droit international des affaires : questions d'actualité - colloque du 1^{er} février 2018*, *op. cit.*, pp. 7-15, spéc., p. 11 ; et P. de Vareilles-Sommières, *Lois de police et politiques législatives*, préc. spéc., n° 27.

¹³⁷ Voir B. Rémy, *Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé, op. cit.*, spéc., n° 326.

valeurs et les objectifs, il est présenté que les valeurs sont un élément permettant la détermination des objectifs qui nécessitent également la prise en compte de la réalité donnée dans laquelle l'agent est impliqué. C'est-à-dire que l'objectif est le résultat d'une confrontation de la valeur de la réalité déterminée¹³⁸. Concernant le rapport entre la valeur, l'objectif et la norme, M. Rémy analyse que lorsqu'une norme est de reconnaître ou concilier des valeurs, la qualification d'ordre public international lui convient éventuellement, et que lorsqu'une norme apparaît comme un moyen d'atteindre un certain objectif, la qualification de loi de police lui convient possiblement¹³⁹. Ainsi, il est bien probable que deux pays partageant une valeur identique prévoient néanmoins des objectifs sociétaux, incarnant par des politiques législatives, différents en fonction des circonstances nationales différentes. À cet égard, le mécanisme des lois de police est moins agressif que l'exception d'ordre public international car cette dernière est un déni direct de valeurs d'autres pays alors que ce premier peut simplement montrer des différences dans les réalités sociétales¹⁴⁰.

85. La différence entre valeurs et objectifs n'est pas illusoire et explique en quelque sorte la nécessité de distinguer les lois de police des règles d'ordre public. L'inopportunité de laisser remplacer le mécanisme des lois de police par l'exception d'ordre public est évidente en matière de commerce et d'économie¹⁴¹. Étant donné qu'il est communément admis que l'exception d'ordre public vise à protéger les valeurs et principes essentiels d'une société, il paraît inadmissible de lui faire prendre en charge certains objectifs sociétaux qui, en matière commerciale et économique, visent souvent l'intérêt économique, ou pour le dire plus crûment, l'intérêt pécuniaire. C'est dans la dignité de la notion de valeur que réside la raison de distinguer les valeurs et les objectifs et donc de faire porter au mécanisme des lois de police la préoccupation de certains objectifs sociétaux. Autrement dit, objectivement et techniquement, il est possible de traiter la protection des valeurs et la réalisation

¹³⁸ Voir *Ibid.*, spéc., n° 324.

¹³⁹ *Ibid.*, spéc., nos 351 et s., et n° 355.

¹⁴⁰ Par exemple, selon M. Rémy, « *il est, cependant, possible que l'objectif sociétal considéré ne soit pas acceptable, non pas en raison de la valeur dont il est dérivé, mais au regard de la situation prise en considération lors de son élaboration* ». *Ibid.*, spéc., n° 548, p. 299.

¹⁴¹ En ce sens voir par exemple, P. Courbe, *Ordre public et lois de police en droit des contrats internationaux*, préc. spéc., p. 102.

d'objectifs sociétaux sans discernement, mais subjectivement et moralement, il vaut mieux prévoir des mécanismes différents.

86. La préférence pour le mécanisme des lois de police en matière d'économie et de commerce est déjà attestée par la pratique : en droit international privé, la protection de l'ordre public économique, concept empruntant son nom à « ordre public », relève généralement du mécanisme des lois de police plutôt que de l'exception d'ordre public¹⁴². De plus, la doctrine prônant la concurrence législative et la diminution en conséquence des lois de police¹⁴³ démontre également la différence entre les valeurs et l'intérêt public. Car il est possible de renoncer à l'impérativité internationale de certaines règles pour attirer les acteurs économiques¹⁴⁴. Toutefois, au contraire, il semble inacceptable de dire que pour inciter les acteurs économiques à saisir la justice publique de notre pays, nous allons laisser de côté nos valeurs et principe essentiels, même si le contenu de l'ordre public change avec l'évolution de la société¹⁴⁵. De ce fait, critiquée par certains auteurs comme artificielle, la différence entre les valeurs essentielles et les objectifs sociétaux existe bel et bien. Ainsi, le mécanisme des lois de police qui s'occupe de la politique législative est le fruit du développement et du raffinement de l'exception d'ordre public international étant donné qu'il permet à cette dernière de se débarrasser des charges qui ne lui appartiennent pas.

¹⁴² Voir, par exemple, Cass., com. 8 juill. 2020, *Expedia*, N° de pourvoi : 17-31.536, JCP G 2020, 1000, obs. C. Nourissat ; JCP E 2020, 1375, note M. Behar-Touchais ; D. 2020. 1978, obs. L. d'Avout, S. Bollée et E. Farnoux ; JT 2020, n° 233, p. 11, obs. X. Delpech ; RLC, nov. 2020, p. 28, obs. G. Leroy, S. Beaumont ; RLDA, nov. 2020, p. 28, note Y. Heyraud ; Concurrences 2020, n° 4, p. 151, obs. F. Buy ; Rev. crit. DIP, 2020. 839, D. Bureau. - Cass., com. 24 nov. 2015, N° de pourvoi : 14-14.924, D. 2015. 2509 ; *ibid.* 2016. 1045, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; *ibid.* 2025, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; *RTD civ.* 2016. 98, obs. H. Barbier. - Cass., civ.II, 16 mai 2019, N° de pourvoi : 18-12.006 et 18-12.005.

¹⁴³ Voir par exemple, D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, t. 1, *op. cit.*, spéc., n° 560, pp. 694-695.

¹⁴⁴ Voir, par exemple, l'hésitation sur la qualification de loi de police de l'article L. 441-6 du code de commerce : « *dès lors, imposer l'application du délai de 45 jours à titre de loi de police apparaît cohérent au regard de l'objectif d'assainissement de l'économie, c'est-à-dire pour sauvegarder des intérêts publics. Une telle solution n'est pas sans inconvénient : le client étranger à qui on va imposer le respect de l'article L. 441-6 du code de commerce dans ses relations avec un fournisseur français ne va-t-il pas être incité à choisir un autre fournisseur qui ne lui imposera pas des délais si courts ?* » S. Francq et F. Jault-Seseke, *Les lois de police, une approche de droit comparé, in Le règlement communautaire « Rome I » et le choix de loi dans les contrats internationaux* (dir. S. Corneloup, N. Joubert), Lexis Nexis/Litec, 2011, pp. 357-393, spéc., p. 367.

¹⁴⁵ Sur l'évolution de l'ordre public avec le temps et son appréciation à l'aune de son état au jour où le juge est amené à statuer, voir par exemple, R. Vander Elst, *Ordre public international, lois de police et lois d'application immédiate, in Mélanges offerts à Robert Legros*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 1985, pp. 653-667, spéc., p. 661 ; S. Clavel, *Droit international privé, op. cit.*, spéc., n°s 269 et s. ; T. Vignal, *Droit international privé, op. cit.*, spéc., n° 181.

87. Si l'utilité du mécanisme des lois de police pour garantir l'application nécessaire de certaines règles qui ne sont pas aptes à être érigées en ordre public est notée par des auteurs chinois, l'immédiateté d'application en tant que justification de certaines qualifications de loi de police n'est pas encore largement évoquée par eux.

88. **L'immédiateté d'application en tant que justification.** Il semble ressortir de la formulation de l'article 9 § 1 du règlement Rome I que l'immédiateté d'application résulte de la nécessité ou l'impérativité d'application. Mais en tant que caractère le plus spécial des lois de police, l'immédiateté d'application peut-elle justifier la qualification d'une règle en loi de police ? À première vue, la réponse semble négative. D'une part, l'application immédiate des lois de police elle-même n'est jamais à l'abri de la controverse doctrinale par exemple, la nécessité d'application n'implique pas l'immédiateté d'application¹⁴⁶ puisque la loi étrangère désignée par la règle de conflit peut possiblement répondre aux exigences du for même si certaines circonstances sociétales sont différentes. D'autre part, l'application immédiate des lois de police est remise en question de manière réelle sous l'influence du droit européen¹⁴⁷ et avec l'émergence de la notion de « loi de police de protection »¹⁴⁸.

89. Il est vrai qu'en tant que résultat, voire résultat non indispensable, de la nécessité d'application, l'immédiateté d'application semble incapable de se défendre, encore moins de justifier l'indépendance du mécanisme des lois de police. Toutefois, si l'application immédiate devient un motif en soi plutôt qu'une conséquence de l'application impérative, peut-elle justifier l'indépendance du mécanisme des lois de police par rapport à l'exception d'ordre public, et justifier en conséquence la qualification de loi de police ? Les « *principes essentiels du droit français* », présentés ci-dessus, en matière d'état des personnes et de droit de la famille qui n'admettent ni l'effet atténué ni l'ordre public de proximité suggèrent déjà cette tendance¹⁴⁹. L'explication de cette tendance réside dans l'économie de raisonnement qui se traduit par l'application immédiate de la règle concernée du for. Entre

¹⁴⁶ B. Rémy, Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé, *op. cit.*, spéc., n° 818.

¹⁴⁷ Voir *infra* nos 404 et s.

¹⁴⁸ Voir *infra* n° 115.

¹⁴⁹ En ce sens, voir par exemple, P. Courbe, Ordre public et lois de police en droit des contrats internationaux, préc. spéc., p. 101.

parenthèses, en vertu de cette idée d'économie de raisonnement, il est suggéré que les dispositions essentielles du droit de la concurrence, qui présente une complexité énorme, ont notamment besoin de la qualification de loi de police¹⁵⁰.

90. En effet, si l'application immédiate devient un but en soi et justifie ainsi la qualification de certaines lois de police, cela peut répondre au besoin de la pratique juridique résultant du rattachement inadapté¹⁵¹. Dans le cas où les autres mécanismes de droit international privé qui peuvent conduire à l'application exceptionnelle de la loi du for, tels que l'exception d'ordre public et l'exception de fraude à la loi, ne peuvent pas jouer, la qualification des normes en question comme lois de police devient ainsi le dernier remède possible, même s'il est palliatif et artificiel. Néanmoins, dans cette hypothèse, les règles matérielles appliquées au nom de lois de police ne sont pas nécessairement de véritables lois de police et leur qualification semble fonctionnaliste¹⁵². En conséquence, si la qualification de loi de police est faite dans le seul but de rendre la règle concernée applicable de manière immédiate et impérative, il faut veiller à ce que cette qualification ne soit pas abusive.

91. L'intention de protéger l'intérêt public ou de corriger des rattachements inadaptés se retrouve principalement dans la justification donnée par le juge, mais lorsque le législateur accorde l'application nécessaire et immédiate à certaines règles en prévoyant leur champ d'application nécessaire, cela peut aussi être pour d'autres raisons, par exemple le narcissisme du législateur et le lien de sujétion entre l'État et ses nationaux à qui l'État veut imposer certaines obligations ou accorder certaines protections¹⁵³. L'article 311-15 du Code civil en matière d'établissement de la filiation a été cité en exemple du narcissisme du législateur¹⁵⁴ qui est tellement content de la règle visée qu'il veut en assurer une application plus large en dépassant la règle de conflit. Concernant la raison du lien de sujétion entre l'État et ses

¹⁵⁰ Voir *Ibid.*, spéc., n° 12, p. 109.

¹⁵¹ En ce sens, voir par exemple, D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, t. 1, *op. cit.*, spéc., n° 561-1, p. 699.

¹⁵² Voir *Ibid.*

¹⁵³ Voir P. Mayer, *Les lois de police étrangères*, préc. spéc., n°s 14-15, pp. 109-110.

¹⁵⁴ Voir *Ibid.*, spéc., n° 14, p. 109.

nationaux, les règles grecques et espagnoles qui imposent aux nationaux de ces pays le mariage sous la forme religieuse ont été citées comme exemples.

92. D'après M. Mayer, il ne s'agit de la loi de police que si son application nécessaire est requise par le contenu et le but de cette loi¹⁵⁵. Ainsi, toutes les lois d'application nécessaire ne sont pas des lois de police au sens strict¹⁵⁶. Si la distinction entre les lois de police et d'autres règles d'application immédiate ou nécessaire peut être effectuée selon les critères ci-dessus posés par M. Mayer - qui est en réalité une mission délicate et épineuse - elle semble parfois intentionnellement négligée dans la pratique. C'est dans les matières pour lesquelles il existe des règlements européens sur les règles de conflit, telles que le règlement Rome I, le règlement Rome II, le règlement Rome III, le règlement UE n° 650/2012 sur les successions, et etc., que le mépris de cette distinction se produit possiblement. Parce qu'en raison de la supériorité du traité sur la loi, la primauté des règles d'application immédiate sur les règles de conflit s'estompe lorsque ces dernières sont d'origine européenne¹⁵⁷ et qu'en l'absence d'un mécanisme général des lois d'application immédiate dans le règlement, le mécanisme des lois de police devient donc un moyen de satisfaire l'intention du législateur étatique d'appliquer impérativement certaines règles du for. L'application du mécanisme des lois de police de cette manière est en fait une extension de ce mécanisme.

93. D'ailleurs, à l'égard du principe de la soumission du tribunal du for à l'autorité du législateur de son État, en ce qui concerne les matières pour lesquelles il n'existe pas encore de règlements ou de conventions sur les règles de conflit, la règle du for contenant l'indication expresse de son domaine d'application nécessaire international s'impose directement au juge sans qu'il soit besoin de la qualifier en loi de police¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Voir *ibid.* spéc., n° 17, pp. 112-113. En ce sens, voir aussi, V. Heuzé, P. Mayer et B. Rémy, *Droit international privé, op. cit.*, spéc., n°s 123 et 135 ; M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé, op. cit.*, spéc., n° 267, p. 197.

¹⁵⁶ Voir, par exemple, P. Courbe, *Ordre public et lois de police en droit des contrats internationaux*, préc. spéc., n° 11, pp. 107-108.

¹⁵⁷ Voir, par exemple, V. Heuzé, P. Mayer et B. Rémy, *Droit international privé, op. cit.*, spéc., n° 135, p. 109.

¹⁵⁸ Voir V. Heuzé, *La réglementation française des contrats internationaux. Étude critique des méthodes, op. cit.*, spéc., n° 371, p. 178.

94. **Les règles matérielles limitées dans l'espace (normes auto-limitées).** Nous voudrions faire une brève présentation des normes auto-limitées. Étant donné que l'application nécessaire ordonnée par le législateur est souvent assortie d'un champ d'application, nous nous demandons donc si ces règles peuvent s'appliquer en dehors de ce type de champ d'application.

95. Il est proposé qu' « *on peut définir les normes auto-limitées comme des règles substantielles fixant leur propre domaine spatial d'application et, pour cette raison, excluant leur application dans des hypothèses relevant pourtant de la compétence de la loi qui les a édictées* »¹⁵⁹. Cette définition en elle-même est claire mais elle ne résout qu'une partie des problèmes concernant l'auto-limitation et peut donc semer la confusion. Pour donner un aperçu complet de l'auto-limitation en conflit de lois, il est nécessaire d'apporter quelques précisions sur les notions concernées.

96. Il faut noter avant tout que l'auto-limitation ne concerne que le domaine d'application des normes et qu'elle n'implique pas la compétence de l'ordre juridique, laquelle « *n'est jamais indiquée que comme minimum* »¹⁶⁰. Il faut ensuite noter que le domaine d'application est tantôt un seul minimum mais tantôt un minimum et un maximum en même temps. Il est également nécessaire de distinguer deux types d'auto-limitation, l'une portant sur le domaine potentiel d'application dans l'espace qui est désigné par la règle de conflit et l'autre portant sur le domaine nécessaire d'application qui est décidé au mépris des règles de conflit¹⁶¹.

97. Le domaine d'application est normalement un minimum et dans ce cas il ne s'agit pas de l'auto-limitation. Le problème de l'auto-limitation ne se pose que si le champ d'application des normes constitue un maximum, et dans cette hypothèse la distinction entre le domaine potentiel d'application et le domaine nécessaire d'application est utile. Si une règle d'application immédiate voit son domaine nécessaire d'application auto-limité, son domaine potentiel d'application n'est pas forcément ainsi auto-limité. Autrement dit, la règle d'application immédiate ne peut être appliquée sans consulter la règle de conflit que si la situation entre dans son

¹⁵⁹ B. Haftel, Les normes auto-limitées en droit international privé, *in* Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières : Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel, *op. cit.*, pp. 847 et s., spéc., p. 849.

¹⁶⁰ P. Mayer, Les lois de police étrangères, *préc. spéc.*, n° 12, p. 107.

¹⁶¹ *Ibid.*, spéc., n° 12, p. 108.

domaine nécessaire d'application, mais en dehors de ce domaine limité elle peut encore s'appliquer par la désignation de la règle de conflit¹⁶². C'est le cas de la plupart des lois de police nationales parce qu'elles sont normalement des solutions de droit commun.

98. Si l'auto-limitation pèse sur le domaine potentiel d'application d'une norme, cette norme est inapplicable en dehors de son domaine d'application même si son ordre juridique est désigné par la règle de conflit. Toutefois, la compétence de l'ordre juridique elle-même n'est pas ainsi remise en cause puisque dans ce cas-là, il existe toujours, de manière explicite ou implicite¹⁶³, des règles de droit commun dans le même ordre juridique pour résoudre la question. Si on revient maintenant à la définition citée ci-dessus de l'auto-limitation, il est clair qu'elle ne traite que du domaine potentiel d'application maximal.

99. D'ailleurs, au regard de la sécurité juridique, il est considéré que le règlement Rome I n'autorise pas la prise en compte de l'auto-limitation implicite des règles¹⁶⁴. Si nous ne méconnaissons pas la norme auto-limitée et le mécanisme des lois de police, l'exclusion de l'auto-limitation implicite ne vise que le domaine potentiel d'application, alors que le domaine nécessaire d'application est en réalité souvent déterminé par le juge¹⁶⁵.

100. **L'auto-limitation et certaines règles chinoises.** En droit chinois, il est courant qu'une loi indique son objet et son champ d'application dans ses premiers articles. Par exemple, dans la Loi Anti-Monopole de la République populaire de Chine¹⁶⁶ (abrégée ci-après « Loi Anti-Monopole chinoise »), l'article premier dispose que « cette loi est promulguée dans le but de prévenir et d'arrêter les comportements monopolistiques, de protéger une concurrence loyale sur le marché, d'encourager

¹⁶² Voir par exemple, *ibid.*, spéc., n° 12, p. 108 ; B. HafTEL, Les normes auto-limitées en droit international privé, préc. spéc., p. 855.

¹⁶³ B. HafTEL, Les normes auto-limitées en droit international privé, préc. spéc., p. 853.

¹⁶⁴ Voir *ibid.*, spéc., p. 865.

¹⁶⁵ Sur les normes auto-limitées, voir aussi P. Kinsch, L'autolimitation implicite des normes de droit privé matériel, *Rev. crit. DIP*, 2003, p. 403 et K. Lipstein, Les normes fixant leur propre domaine d'applications ; les expériences anglaises et américaines, *Travaux comité fr. DIP*, 2e année, CNRS, 1977. 1980. pp. 187-220.

¹⁶⁶ Décret présidentiel N° 68. Promulguée le 30 août 2007, entrée en vigueur le premier août 2008. Il existe un Amendement de 2022. Le nom en pinyin de cette Loi : *Zhonghua renmin gongheguo fan longduan fa, Zhuxi ling di 68 hao*.

l'innovation, d'améliorer l'efficacité du fonctionnement économique, de protéger les intérêts des consommateurs et l'intérêt public et de promouvoir le développement sain de l'économie de marché socialiste » et l'article 2 prévoit que « les comportements monopolistiques dans les activités économiques sur le territoire de la République populaire de Chine sont soumis à la présente loi ; les comportements monopolistiques en dehors du territoire de la République populaire de Chine qui excluent ou restreignent la concurrence sur les marchés intérieurs sont soumis à la présente loi ».

101. Si cet article 2 de la Loi Anti-Monopole chinoise ne soulève pas la question de l'auto-limitation, il n'en est pas de même pour l'article 2 du Droit du travail chinois précité¹⁶⁷ ¹⁶⁸. Ne prévoyant que les relations de travail établies avec l'employeur chinois, cet article soulève des doutes quant à son applicabilité aux relations de travail établies avec des employeurs étrangers. Il convient de noter au préalable que dans la pratique juridique, l'employeur « chinois » est déterminé en fonction du lieu d'enregistrement plutôt que du lieu d'activité. D'après nous, d'une part, cet article 2 ne rend pas toutes les règles chinoises matérielles pertinentes d'application nécessaire¹⁶⁹, et d'autre part, du point de vue du droit international privé, il ne faut pas considérer que le champ d'application de ce Droit du travail chinois est ainsi limité. C'est-à-dire que la possibilité pour le Droit du travail chinois de s'appliquer à des relations de travail établie avec des employeurs étrangers n'est pas exclue par son article 2, ce qui est également l'opinion de certains auteurs chinois¹⁷⁰. Toutefois, cela ne semble pas être la pratique juridique actuelle, qui prive les

¹⁶⁷ Pour rappeler : l'article 2 du Droit du travail chinois : Les entreprises, les organisations économiques individuelles en Chine et les travailleurs qui établissent avec elles une relation de travail sont soumis à la présente loi. Les organes de l'État, les organisations institutionnelles, les groupes sociaux et les travailleurs qui concluent avec eux des contrats de travail sont régis par la présente loi.

¹⁶⁸ L'analyse ci-dessous s'applique également à la Loi sur les contrats de travail.

¹⁶⁹ Voir *infra* n° 214 et s., pour des explications détaillées.

¹⁷⁰ En ce sens, voir par exemple SUN Guoping, *Lun laodong fa shang de qiangzhixing guifan* (Sur la règle impérative en droit du travail), *Fa Xue (Law Science)*, 2015, N° 9, pp. 48-65, spéc., p. 65.

Néanmoins, selon certains auteurs chinois, le champ d'application de la Loi sur les contrats de travail est limité par son article 2. En ce sens, voir par exemple, LUO Fang, *Woguo shewai laodong hetong falv shiyong guize tanxi* (Analyses de l'application de la loi en Chine sur les contrats de travail ayant des éléments d'extranéité), *Chengdu Ligong Daxue Xuebao (Shehui Kexue Ban) (Journal of Chengdu University of Technology (Social Sciences))*, 2018, N° 4, pp. 20-25, spéc., p. 20.

travailleurs qui concluent directement des contrats de travail avec des employeurs étrangers des protections prévues par le Droit du travail chinois.

102. Ce phénomène s'explique par des contrôles sur les entreprises étrangères, qui ne sont pas habilitées à conclure directement des contrats de travail avec le travailleur sur le territoire chinois. Cette limitation est également imposée aux bureaux résidents en Chine des entreprises étrangères : selon l'article 11 du Règlement provisoire de la République populaire de Chine concernant le contrôle des bureaux résidents des entreprises étrangères¹⁷¹, les bureaux résidents des entreprises étrangères confient à l'unité locale du service des affaires étrangères ou à d'autres unités désignées par le gouvernement chinois le soin d'embaucher du personnel. En conséquence, dans la pratique juridique chinoise actuelle, les relations directement établies avec des entreprises étrangères ou avec leur bureau résident en Chine sont soumises aux règles de droit civil communs, telles que celles du Code civil chinois, au lieu du Droit du travail chinois.

103. En effet, en ce qui concerne le Droit du travail chinois, l'auto-limitation imposée à son champ d'application potentiel résulte de la prise en compte des réglementations pertinentes. Néanmoins, son champ d'application impérative reste une question discutable qui sera présentée ultérieurement¹⁷².

1.1.1.2. Sous-section 2 : La notion de loi de police et la protection de l'intérêt privé

104. Il est présenté ci-dessus que dans la définition de loi de police donnée par l'article 9 § 1 du règlement Rome I et dans celle donnée par l'article 10 des Interprétations (I), l'accent est mis sur la protection de l'intérêt public. La protection de l'intérêt privé par le mécanisme des lois de police donne donc lieu à débat. Apparemment, distinguer l'intérêt public de l'intérêt privé lors de la qualification des lois de police est logique. Cependant, d'une part, cette distinction est en réalité artificielle étant donné que toutes les règles, y compris celles protégeant principalement l'intérêt privé, peuvent être rattachées, par une interprétation

¹⁷¹ Décret du Conseil des affaires de l'État. Publié et entré en vigueur le 30 oct. 1980. En pinyin : *Zhonghua renmin gongheguo guowuyuan guanyu guanli waiguo qiye changzhu daibiao jigou de zanxing guiding*, *Guo Fa* [1980] 272 hao.

¹⁷² Voir *infra* nos 214 et s.

convaincante ou non, à l'intérêt général¹⁷³. L'arrêt *Ingmar* de la Cour de justice en est un bon exemple car selon lui, « *le régime prévu par les articles 17 à 19 de la directive a ainsi pour objectif de protéger, à travers la catégorie des agents commerciaux, la liberté d'établissement et le jeu d'une concurrence non faussée dans le marché intérieur. L'observation desdites dispositions sur le territoire de la Communauté apparaît, de ce fait, nécessaire pour la réalisation de ces objectifs du traité* »¹⁷⁴. D'autre part, comme présenté ci-dessus, il existe des cas éventuels dans lesquels le mécanisme des lois de police peut être le seul mécanisme convenable permettant l'application de la loi du for en écartant le rattachement inadapté, même si cela risque d'abuser de ce mécanisme exceptionnel. Ainsi, l'utilisation du mécanisme des lois de police pour protéger un certain intérêt privé est praticable, même si les critiques persistent.

105. Dans le droit chinois, il existe une chose intéressante à propos de cette question : la protection de l'intérêt du travailleur est énumérée dans la liste non exhaustive prévue à l'article 10 des Interprétations (I), qui ne mentionne pourtant pas la protection de l'intérêt du consommateur. De plus, outre certaines règles de droit du travail, il n'existe pas de règles, qui visent principalement à protéger l'intérêt privé du consommateur ou d'un professionnel dans une relation contractuelle, érigées en lois de police chinoises. Nous chercherons donc dans le droit français des considérations favorables à l'utilisation du mécanisme des lois de police pour protéger l'intérêt du consommateur ou d'un professionnel ainsi que des préoccupations pertinentes.

106. **La loi de police et la protection de l'intérêt du consommateur.** En droit français, à l'époque de la convention de Rome, il y a eu des auteurs qui ont considéré l'article 5 de cette convention comme une « *clause spéciale d'application des lois de police* »¹⁷⁵. Selon cette théorie, la protection de l'intérêt du consommateur ne peut

¹⁷³ En ce sens, voir par exemple, B. Audit, Du bon usage des lois de police, *in* Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer, *op. cit.*, pp. 25-42, spéc., 27.

¹⁷⁴ CJCE 9 nov. 2000, aff. C-381/98, *Ingmar GB*, Rev. crit. DIP 2001. 107, note L. Idot ; JCP G 2001. I. 328, note L. Bernardeau ; JDI 2001. 517, note J.-M. Jacquet ; LPA, 22 juin 2001, p. 10, note C. Nourissat.

¹⁷⁵ La théorie des clauses spéciales d'application des lois de police voit dans « *l'article 5 une clause spéciale d'application des lois de police, empêchant les lois de police non désignées par lui de prendre appui sur l'article 7 pour imposer leurs dispositifs de protection dans les contrats qu'elles visent* ». P. de Vareilles-Sommières, Le sort de la théorie des clauses spéciales d'application des lois de police en droit des contrats internationaux de consommation, D. 2006, p. 2464.

recourir qu'à l'article 5 précité et l'application de l'article 7 de la même convention est donc exclue. Il semble que la Cour de cassation ait déjà pris position dans ce débat portant sur la théorie des clauses spéciales d'application des lois de police par un arrêt rendu en 1999¹⁷⁶. Elle a cassé un arrêt d'appel pour avoir appliqué la convention de Rome qui était inapplicable en l'espèce et non pour le raisonnement de l'arrêt attaqué qui avait distingué les articles 5 et 7 de la convention de Rome et avait donc refusé la qualification de loi de police aux lois protégeant les consommateurs visés par l'article 5 précité¹⁷⁷. La Cour de cassation a réitéré sa position de manière plus expresse dans un arrêt du 23 mai 2006¹⁷⁸ et le débat sur l'articulation des articles 5 et 7 de la convention de Rome est désormais tranché, en droit français. En l'espèce, les conditions posées par l'article 5 § 2 de la convention de Rome n'étaient pas remplies et la qualification de loi de police de l'article L. 311-37 du Code de la consommation n'a pas été retenue par la Cour de Metz. Néanmoins, l'arrêt de cette Cour a été cassé par la Cour de cassation pour violation des articles 7 § 2 de la convention de Rome et L. 311-37 du Code de la consommation. On déduit unanimement de cet arrêt que la Haute juridiction choisit de rejeter la théorie des clauses spéciales d'application des lois de police¹⁷⁹. En effet, l'article 5 de la convention de Rome - ainsi que l'article 6

Par exemple, selon M. Lagarde, « l'art. 5 ressemble fort, en dépit de son caractère bilatéral, à ce qu'on pourrait appeler une clause spéciale d'application des lois de police. En limitant les cas dans lesquels le consommateur peut se prévaloir des règles impératives protectrices de l'Etat de sa résidence habituelle, l'art. 5 paraît bien avoir exclu en dehors de ces cas leur application au titre de l'art. 7, § 2, lorsque l'Etat de la résidence habituelle du consommateur est aussi l'Etat du for. La combinaison des art. 5 et 7 conduirait donc à n'appliquer l'art. 7 qu'au profit des lois de police d'un Etat autre que celui de la résidence habituelle du consommateur ». P. Lagarde, *Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980*, Rev. crit. DIP, 1991, pp. 287 et s., spéc., note 76.

¹⁷⁶ Voir A. Sinay-Cytermann, La protection de la partie faible en droit international privé. Les exemples du salarié et du consommateur, in *Le droit international privé : esprit et méthodes*. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, *op. cit.*, pp. 737-748, spéc., p. 745.

¹⁷⁷ Cass., civ.I, 19 oct. 1999, N° de pourvoi : 97-17.650, D. 2000. 765, note M. Audit et 8, obs. J. F. ; Rev. crit. DIP 2000. 29, note P. Lagarde ; RTD com. 2000. 430, obs. B. Bouloc ; JDI 2000. 328, note J.-B. Racine.

¹⁷⁸ Cass., civ.I, 23 mai 2006, N° de pourvoi : 03-15.637, D. 2006. AJ 1597, obs. V. Avena-Robardet ; D. 2006. 2798, note crit. M. Audit ; RDC 2006. 1253, obs. crit. P. Deumier ; Rev. crit. DIP 2007. 85, note D. Cocteau-Senn ; D. 2007. Pan. 1754, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke.

¹⁷⁹ Voir, par exemple, M. Audit, S. Bollée et P. Callé, *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, *op. cit.*, spéc., n° 194, p. 173 ; M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, *op. cit.*, spéc., p. 210 ; T. Vignal, *Droit international privé*, *op. cit.*, spéc., n° 439, p. 282.

Néanmoins, l'application de l'article L. 311-37 du Code de la consommation par le biais du mécanisme des lois de police ne semble pas pertinente, parce qu'en tant que règle de compétence d'attribution interne, son application est obligatoire pour le juge français et que cette obligation d'application ne dépend pas des règles de conflit de lois. Sur la mauvaise qualification de loi de police de l'article L. 311-37 du Code de la consommation, voir par exemple, L. d'Avout et S. Bollée, note sous Cass., civ.I, 23 janv. 2007, N° de pourvoi : 04-10.897, D. 2007, p. 2562 ; P. Courbe et F. Jault-Seseke, obs. sous Cass., civ.I, 20 févr. 2007, N° de pourvoi : 05-14.082, D. 2007. 1751 ; D. Cocteau-Senn, note sous Cass., civ.I, 23

du règlement Rome I - est une règle de conflit protectrice¹⁸⁰, dont la distinction avec le mécanisme des lois de police est plus claire dans le règlement Rome I¹⁸¹. En conséquence, la protection du consommateur peut être garantie par deux méthodes différentes, l'une étant la règle de conflit protectrice et l'autre étant la loi de police. Par ailleurs, distinguer ces deux méthodes évite également que l'article 5 § 2 de la convention de Rome fasse de toutes les lois impératives d'ordre interne du lieu de résidence du consommateur des lois de police dont l'impérativité est internationale¹⁸².

107. Dans le cadre du droit chinois, la règle de conflit sur les contrats de consommation est plus neutre : « les contrats conclus avec les consommateurs sont régis par la loi du lieu de résidence habituelle du consommateur ; si le consommateur a choisi l'application de la loi du lieu de livraison des marchandises ou de prestation des services, ou si l'entrepreneur n'exerce pas d'activités commerciales pertinentes au lieu de résidence habituelle du consommateur, la loi du lieu de livraison des biens ou de prestation des services s'applique »¹⁸³. En l'absence de règle de conflit protectrice, telle que l'article 6 du règlement Rome I, il est raisonnable de considérer que le mécanisme des lois de police sera éventuellement utilisé en droit chinois pour protéger l'intérêt du consommateur¹⁸⁴. De plus, étant donné que la protection du

mai 2006, N° de pourvoi : 03-15.637, Rev. crit. DIP 2007. 85 ; et P. de Vareilles-Sommières, Le sort de la théorie des clauses spéciales d'application des lois de police en droit des contrats internationaux de consommation, préc.

¹⁸⁰ Voir N. Sauphanor-Brouillaud, C. Aubert De Vincelles, G. Brunaux, et L. Usunier, Les contrats de consommation. Règles communes, Lextenso, 2e éd. déc. 2018, spéc., n°s 1216-1 et s. ; H. Muir Watt, Les limites du choix : dispositions impératives et internationalité du contrat, in Le règlement communautaire « Rome I » et le choix de loi dans les contrats internationaux, *op. cit.*, pp. 341-351, spéc., p. 342 ; M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle, Droit international privé, *op. cit.*, spéc., n° 289, p. 210 ; et E. Pataut, Lois de police et ordre juridique communautaire, in : Les conflits de lois et le système juridique communautaire (dir. A. Fuchs, H. Muir Watt et E. Pataut), Dalloz, 2004, pp. 117-143, spéc., p. 138.

¹⁸¹ En ce sens, voir par exemple, H. Muir Watt, Les limites du choix : dispositions impératives et internationalité du contrat, préc. spéc., p. 342 ; M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle, Droit international privé, *op. cit.*, spéc., n° 289, p. 210 ; E. Pataut, Lois de police et ordre juridique communautaire, préc. spéc., p. 141 ; A. Sinay-Cytermann, La protection de la partie faible en droit international privé. Les exemples du salarié et du consommateur, préc. spéc., p. 746.

¹⁸² Voir par exemple, Direction générale des politiques internes, département thématique C : droit des citoyens et des affaires constitutionnelles, affaires juridiques, Le fonctionnement du DCEV dans le cadre du règlement Rome I, 2012, PE 462.477. FR, spéc., p. 10.

¹⁸³ L'article 42 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé. La traduction vient de CHEN Weizuo, La nouvelle codification du droit international privé chinois, préc. spéc., p. 276.

¹⁸⁴ Sur la protection de l'intérêt du consommateur par le mécanisme des lois de police en droit chinois, voir par exemple, *Zuigao renmin fayuan minsiting fuzeren jiu « Guanyu shiyong "Zhonghua renmin gongheguo shewai minshi guanxi falv shiyong fa" ruogan wenti de jieshi (I) » da jizhe wen* (Réponses par le responsable de la quatrième chambre civile de la Cour populaire suprême aux questions des journalistes sur les « Interprétations (I) de la Cour populaire suprême sur plusieurs questions concernant l'application de la Loi de la République populaire de Chine sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité ») ; LIU Renshan, « *Zhijie shiyong de fa* » *zai woguo de shiyong -- jianping « Shewai minshi guanxi falv shiyong fa » jieshi (I) di shi tiao* (L'application des lois d'application immédiate en Chine - avec

consommateur peut être rattachée, par des explications qui peuvent pourtant être artificielles, à la protection de la consommation¹⁸⁵, l'utilisation du mécanisme des lois de police dans ce domaine ne rencontrera pas d'obstacles insurmontables.

108. L'imperfection du mécanisme des lois de police pour protéger l'intérêt privé du consommateur ou du travailleur. En effet, le mécanisme des lois de police n'accorde pas toujours la meilleure protection à la partie faible étant donné que le niveau de protection prévu par la loi normalement applicable peut possiblement être plus élevé que celui prévu par la loi de police du for. Ainsi, l'application immédiate des lois de police est remise en cause lorsqu'il s'agit de protéger l'intérêt privé, comme celui du travailleur ou du consommateur. Par exemple, selon M. Nuyts, l'application des « lois de police protectrices »¹⁸⁶ dépend du contenu de la loi normalement applicable et n'est pas immédiate comme les lois de police traditionnelles¹⁸⁷. La même idée peut être trouvée dans la pensée de M. Mayer : « *puisque l'applicabilité d'une loi de police est fonction de son but, qui est de protéger, elle ne doit pas intervenir lorsqu'une protection meilleure est assurée par la loi désignée par la règle de conflit de lois* »¹⁸⁸.

109. Bien que ces critiques soient raisonnables, il nous semble que le mécanisme des lois de police ne sera pas ainsi abandonné par le juge. Car en droit international privé positif, tant français que chinois, il n'existe pas de règle ordonnant la comparaison, pour choisir une meilleure protection, entre la loi étrangère normalement applicable et la loi de police du for. En effet, nous nous demandons s'il

des commentaires sur l'article 10 des « Interprétations I de la Loi sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité »), préc. spéc., p. 81.

¹⁸⁵ D'après M. Rémy, la notion de « consommateur » en tant que donnée micro-économique est au plan des relations inter-individuelles, et corrélativement, la notion de « consommation » en tant que donnée macro-économique est au plan de la société comprise comme un tout. Voir B. Rémy, Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé, *op. cit.*, spéc., p. 200.

¹⁸⁶ Voir par exemple, A. Nuyts, L'application des lois de police dans l'espace - réflexions au départ du droit belge de la distribution commerciale et du droit communautaire, *Rev. crit. DIP*, 1999, pp. 31-74, spéc., n° 5.

Dans certaines œuvres, les lois de police dites protectrices sont aussi présentées sous le nom d' « ordre public de protection » tandis que les lois de police administratives d' « ordre public de direction ». Voir par exemple, M. Audit, S. Bollée et P. Callé, *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, LGDJ, 3e éd., 2019, spéc., n° 194, p. 173 ; S. Francq et F. Jault-Seseke, *Les lois de police, une approche de droit comparé*, préc. spéc., p. 368.

¹⁸⁷ Voir par exemple, A. Nuyts, L'application des lois de police dans l'espace - réflexions au départ du droit belge de la distribution commerciale et du droit communautaire, préc. spéc., n° 21.

¹⁸⁸ P. Maye, La protection de la partie faible en droit international privé (rapport français), *in* La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges (dir. J. Ghestin et M. Fontaine), Paris, LGDJ, 1996, pp. 513-549, spéc., p. 531.

est nécessaire de faire, en alourdissant le travail du juge, ce genre de comparaison dans le seul but d'offrir un niveau de protection plus élevé au consommateur ou au travailleur ? Selon nous, ce ne sera pas la tendance de la future législation parce que l'attrait de l'économie de raisonnement résultant du mécanisme des lois de police est indéniable.

110. La loi de police et la protection du professionnel dans la relation contractuelle. Si la protection des intérêts privés du consommateur et du travailleur peut être acceptée comme motif de qualification de loi de police pour la raison que presque tout le monde dans la société - et donc l'intérêt public - est concerné, la protection d'autres intérêts privés par le mécanisme des lois de police est plus contestée. Par exemple, la protection de l'agent commercial montre parfaitement l'incertitude importante car l'opposition d'attitudes entre la Cour de justice et la Cour de cassation française demeure encore aujourd'hui, et les hésitations sur la qualification en loi de police de l'ancien article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce ne se dispersent pas¹⁸⁹. En effet, même si les lois de police protectrices en dehors du contrat de consommation et du contrat de travail peuvent être acceptées, leur qualification implique au moins une double difficulté.

111. La première difficulté vient de la notion de « partie faible ». La faiblesse, conduisant à des protections qui évitent toute loi étrangère, d'un contractant professionnel, contrairement à celle du consommateur et du travailleur vis-à-vis du professionnel, est moins convaincante, même si la faiblesse relative existe dans presque toutes les relations bilatérales. Par exemple, s'agissant de la qualification en loi de police refusée de l'article L. 132-8 du Code de commerce, il est commenté que ce refus implique non seulement la question de l'importance d'une règle protégeant l'intérêt privé d'une partie faible pour l'intérêt public mais aussi la question de la « faiblesse » des transporteurs dans l'ordre international¹⁹⁰. Même pour la loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance, dont la qualification en loi de police est admise

¹⁸⁹ Voir *infra* nos 240-242.

¹⁹⁰ Voir M. Audit, S. Bollée et P. Callé, *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, *op. cit.*, spéc., n° 575, p. 454.

par la Cour de cassation, la faiblesse du sous-traitant nécessitant une protection par le mécanisme des lois de police n'est pas unanimement convenue¹⁹¹.

112. L'autre difficulté résulte de l'équilibre délicat entre la protection par le mécanisme des lois de police et l'effet négatif sur la compétitivité internationale de cette protection. Par exemple, en ce qui concerne la protection des sous-traitants, le souci de cette balance est exprimé de manière générale par le Ministre du commerce et de l'artisanat : « *il faut veiller à ce que le souci légitime de protéger le sous-traitant ne conduise pas à prendre des dispositions si contraignantes pour le maître d'ouvrage ou si défavorables au donneur d'ordre qu'elles risqueraient de détourner ceux-ci de la sous-traitance* »¹⁹². Cette préoccupation se retrouve également dans la détermination du lien retenu lors de la qualification des lois de police : « *la protection des seuls sous-traitants installés en France pourrait nuire à leur compétitivité internationale* »¹⁹³. Ainsi, la qualification des lois de police protectrices et la détermination de leur champ d'application impérative doivent être assez prudentes. D'après nous, il vaut mieux déterminer le champ d'application nécessaire des lois de police protégeant le professionnel dans une relation contractuelle en fonction du marché impliqué, par exemple le lieu d'activités, le lieu de l'immeuble constitué, etc., plutôt que de la nationalité du professionnel.

113. Si l'existence de la loi de police protectrice de l'intérêt privé de la partie faible mais professionnelle peut être admise malgré les difficultés, c'est souvent parce que ce mécanisme semble être la seule solution dont dispose le juge en l'absence d'une règle de conflit adaptée, même s'il est empreint ainsi de fonctionnalisme. Mieux considérées comme une phrase transitoire dans le développement du droit international privé, les lois de police protectrices montrent la nécessité de nouvelles règles de conflit adaptées ou spécialisées.

114. De manière générale, la même notion de loi de police se retrouve en droit international privé français et chinois. Toutefois, des particularités relatives

¹⁹¹ Voir par exemple, C. Brière, commentaire sous Cass., com. 20 avr. 2017, N° de pourvoi : 15-16.922, JDI, n° 1, janv. 2018, p. 4.

¹⁹² Les rapports de V. Ansquer, JOAN, 2e séance du 28 juin 1975, p. 5013.

¹⁹³ M. Audit, S. Bollée et P. Callé, Droit du commerce international et des investissements étrangers, *op. cit.*, spéc., n° 542, p. 431. En ce même sens, voir aussi C. Brière, JDI, n° 1, janv. 2018, préc. p. 4.

concernant cette notion existent également dans ces deux ordres juridiques différents, qui seront présentées ci-dessous.

1.1.2. Section 2 : les particularités relatives de la notion de loi de police en droit français et chinois

115. Une différence importante entre le droit français et le droit chinois est que le premier est fortement influencé par le droit de l'Union européenne, dont l'impact s'impose également au mécanisme des lois de police (sous-section 1). S'agissant du droit chinois, les particularités concernant la notion de loi de police se trouvent dans sa définition législative et dans l'interprétation judiciaire pertinente (sous-section 2).

1.1.2.1. Sous-section 1 : Le droit européen et la qualification de loi de police française

116. Il est présenté ci-dessus que le règlement Rome I ne reprend pas mot pour mot la définition des lois de police prévue par la convention de Rome, d'autant plus qu'il n'y en avait pas véritablement. De plus, la notion de « loi de police » n'apparaît même pas dans le règlement Rome II qui emploie la notion de « disposition impérative dérogatoire » dans son article 16. Dans ce cas, les lois de police ont-elles un sens identique malgré les diverses formulations prises par ces textes européens (sous-section 1) ? Une autre question se pose également : étant donné que la définition des lois de police est prévue par le règlement européen, leur qualification est-elle ainsi faite par la Cour de justice (sous-section 2) ?

1.1.2.1.1. Sous-section 1 : Les règles prévoyant le mécanisme des lois de police dans des textes juridiques européens

117. **Le règlement Rome I et la convention de Rome.** L'article 7 de la convention de Rome utilise deux notions différentes à la fois : la notion de « loi de police » figure dans le titre de cet article tandis que la notion de « disposition impérative » est utilisée dans le texte de cet article. L'utilisation conjointe de ces deux notions peut semer la confusion. Il nous semble que le niveau d'impératif des « dispositions impératives » est inférieur à celui des « lois de police ». Parce que selon la définition des dispositions impératives prévue à l'article 3 § 3 de la même convention, cette notion est conçue pour les cas présentant aucun élément d'extranéité autre que la loi choisie et elle est pour écarter l'intention des parties de

contourner une règle impérative d'ordre interne, qui peut être considérée comme de la mauvaise foi. Par contraste, la théorie des lois de police permet d'écarter la loi désignée par la règle de conflit de lois. En résumé, d'une part, toutes les règles impératives d'ordre interne ne sont pas internationalement impératives¹⁹⁴, et d'autre part, l'écart de la règle de conflit qui est une règle de droit nécessite plus de justification que l'écart de l'intention des parties de manipuler la loi.

118. Malgré l'utilisation conjointe de ces deux notions substantiellement différentes, il convient de considérer que le mécanisme prévu à l'article 7 de la convention de Rome est celui des lois de police. Il y a au moins deux raisons : en premier, il est évident que cet article est conçu pour les affaires présentant un élément d'extranéité au sens strict et que l'impérativité des règles concernées doit être internationale plutôt qu'interne ; ensuite, permettre à la loi du for d'écarter la loi normalement applicable correspond au mécanisme des lois de police. En effet, distinguer les dispositions impératives d'ordre interne (l'article 3 § 3 de la convention de Rome) des lois de police dont l'impérativité est internationale (l'article 7 de la même convention) est attesté par la suite par le règlement Rome I dans son considérant 37.

119. De plus, il est présenté ci-dessus dans l'Introduction générale que la définition des lois de police dans la convention de Rome ne concerne que l'application impérative et immédiate tandis que celle dans le règlement Rome I souligne aussi l'importance des lois de police pour la sauvegarde de l'intérêt public. Dans ce cas, y a-t-il un changement de perspective à l'égard de la définition des lois de police dans ces deux textes juridiques ? La réponse nous semble négative. Car l'interprétation restrictive des lois de police est une exigence découlant logiquement de leur application dérogatoire. En d'autres termes, étant donné que les lois de police peuvent écarter la règle de conflit et remettre ainsi en cause l'estimation raisonnable quant à la loi applicable, il est logique d'exiger que les lois de police aient une importance particulière pour son État d'origine. Toutefois, la mention de « l'intérêt public » par l'article 9 § 1 du règlement Rome I semble restreindre davantage l'interprétation des lois de police. Mais cette mention spécifique n'exclut pas en

¹⁹⁴ En ce sens, voir par exemple, S. Clavel, *Droit international privé, op. cit.*, spéc., n° 170, p. 103 et T. Vignal, *Droit international privé, op. cit.*, spéc., n° 64, p. 45.

réalité la qualification en lois de police de règles protégeant l'intérêt privé, ce qui existe déjà dans la pratique¹⁹⁵.

120. L'équivalence du mécanisme prévu par ces deux textes précités¹⁹⁶ est confirmée par la Cour de justice dans son arrêt célèbre *Unamar*¹⁹⁷ de 2013 : s'agissant de l'interprétation des lois de police au regard de la convention de Rome, la Cour de justice a fait référence à l'arrêt *Arblade*¹⁹⁸ et à l'article 9 § 1 du règlement Rome I, qui n'était pas applicable *ratione temporis* en l'espèce¹⁹⁹.

121. **Le règlement Rome I et le règlement Rome II.** Intitulé « Dispositions impératives dérogatoires », l'article 16 du règlement Rome II n'utilise même pas la notion de « loi de police ». Cependant, il est raisonnable de considérer que cet article 16 prévoit en réalité la méthode des lois de police puisque sa formulation est quasiment identique à celle de l'article 7 § 2 de la convention de Rome. En plus, il est aussi rationnel de croire que l'interprétation des lois de police dans le cadre du règlement Rome II doit être restrictive²⁰⁰, d'une part pour les raisons présentées ci-dessus concernant l'article 7 § 2 de la convention de Rome et d'autre part pour l'harmonisation des définitions dans le cadre du droit communautaire, au moins au regard des règlements Rome I et II.

122. À l'instar de la définition des lois de police dans le cadre de la convention de Rome, celle du règlement Rome II est aussi encadrée par la Cour de justice. Dans l'arrêt *Agostinho c. Portugal*²⁰¹ rendu en 2019, la Cour de justice s'est référée non

¹⁹⁵ Voir *supra* nos 104 et s.

¹⁹⁶ En ce sens, voir aussi M. Wilderspin, Les lois de police et le règlement Rome I, *In* : Le contrat dans tous ses États (dir. C. Le Gallou et A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast), Toulouse : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2019. Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/putc/7306>>, la date de la dernière consultation : 04 nov. 2023.

¹⁹⁷ CJUE 17 oct. 2013, aff. C-184/12, *UNAMAR / NMB*, préc.

¹⁹⁸ CJCE 23 nov. 1999, affaires jointes C-369/96 et C-376/96, *Arblade et Leloup*, préc.

¹⁹⁹ CJUE 17 oct. 2013, aff. C-184/12, *UNAMAR / NMB*, préc. spéc., points 47-49.

²⁰⁰ En ce sens, voir par exemple, M. Françoise, étude sous CJUE 31 janv. 2019, aff. C-149/18, *Agostinho da Silva Martins c/ Dekra Claims Services Portugal SA*, LPA, 29 avr. 2019, n° 143n2, p. 15 ; D. Bureau, note sous CJUE 31 janv. 2019, aff. C-149/18, *Agostinho da Silva Martins c/ Dekra Claims Services Portugal SA*, Rev. crit. DIP, 2019, pp. 557-571 ; C. Brière, note sous CJUE 31 janv. 2019, aff. C-149/18, *Agostinho da Silva Martins c/ Dekra Claims Services Portugal SA*, LPA, 28 nov. 2019, n° 149s2, p. 24 ; et D. Bureau et H. Muir Watt, Droit international privé, t. 1, *op. cit.*, spéc., n° 561.

²⁰¹ CJUE 31 janv. 2019, aff. C-149/18, *Agostinho da Silva Martins c/ Dekra Claims Services Portugal SA*, D. 2019. 257, et 1016, obs. S. Clavel et F. Jault-Seseke ; Rev. crit. DIP 2019. 557, note D. Bureau ; JDI 2019. Comm. 23, note L. Pailler ; LPA, 28 nov. 2019, n° 149s2, p. 24, note C. Brière ; *ibid.* 29 avr. 2019, n° 143n2, p. 15, étude M. Françoise.

seulement à l'article 9 § 1 du règlement Rome I et à l'arrêt *Unamar*, mais aussi à l'arrêt *ERGO Insurance et Gjensidige Baltic*²⁰², et considère que les dispositions impératives dérogatoires du règlement Rome II et les lois de police du règlement Rome I sont des « *notions fonctionnellement identiques* »²⁰³.

123. En conséquence, s'agissant de la définition des lois de police, la perspective de fond ne change pas n'importe qu'il soit dans le cadre de la convention de Rome, du règlement Rome I ou du règlement Rome II. Une autre question se pose ensuite : étant donné que la définition des lois de police est interprétée par la Cour de justice, la qualification des lois de police est-elle aussi contrôlée par cette Cour ?

1.1.2.1.2. Sous-section 2 : La qualification de loi de police et la Cour de justice

124. **Les lois de police étatiques.** Dans l'arrêt *Unamar*, la compétence du juge national pour identifier les lois de police étatiques est confirmée par la Cour de justice : « *il revient ainsi au juge national, dans le cadre de son appréciation quant au caractère de « loi de police » de la loi nationale qu'il entend substituer à celle expressément choisie par les parties au contrat, [...]* »²⁰⁴. En effet, l'attitude de la Cour de justice exprimée dans cet arrêt à l'égard de la qualification des lois de police étatiques n'est pas nouvelle car la Cour maintient sa position constante.

125. Le mécanisme des lois de police est indépendant de l'exception d'ordre public international, mais il ne s'agit pas de nier le fait que la loi de police était traditionnellement considérée comme une notion relevant de l'ordre public au sens large. Ainsi, la position de la Cour de justice concernant la qualification de l'ordre public vaut également pour celle de la loi de police. La Cour de justice a depuis longtemps confirmé que les États membres sont les « *seuls compétents pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure* »²⁰⁵ car le contenu de l'ordre public n'est pas le même dans tous les pays et change avec le

²⁰² CJUE 21 janv. 2016, affaires jointes C-359/14 et C-475/14, "*ERGO Insurance*" SE contre "*If P&C Insurance*" AS et "*Gjensidige Baltic*" AAS contre "*PZU Lietuva*" UAB DK.

²⁰³ CJUE 31 janv. 2019, aff. C-149/18, *Agostinho da Silva Martins c/ Dekra Claims Services Portugal SA*, préc. point 28.

²⁰⁴ CJUE 17 oct. 2013, aff. C-184/12, *UNAMAR / NMB*, préc. point 50.

²⁰⁵ CJCE 9 déc. 1997, aff. C-265/95, *Commission c. France*, point 33. Voir GACJUE, N° 14.

temps²⁰⁶. Cette position est répétée à plusieurs reprises par la Cour de justice, par exemple dans un arrêt du 19 juin 2008 : « *les États membres restent, pour l'essentiel, libres de déterminer, conformément à leurs besoins nationaux, les exigences de l'ordre public* »²⁰⁷.

126. Il convient pourtant de noter que même si le juge national est compétent pour qualifier les lois de police étatiques, la Cour de justice ne renonce pas à son contrôle, qui intervient normalement au stade de l'application des lois de police étatiques, tel qu'effectué dans l'arrêt *Arblade*. Nous l'expliquerons en détail ultérieurement²⁰⁸.

127. **Les lois de police européennes**²⁰⁹. Dans l'affaire *Ingmar*²¹⁰, un agent commercial de droit anglais qui exerce l'activité au Royaume-Unis a poursuivi un commettant établi en Californie aux États-Unis d'Amérique devant un tribunal de juridiction anglaise pour le paiement d'une commission et la réparation du préjudice causé par la cessation du contrat d'agence. Bien que le contrat d'agence soit soumis, en vertu d'une clause de ce contrat, au droit de l'État de Californie, la Cour de justice a néanmoins jugé que « *les articles 17 et 18 de la directive, qui garantissent certains droits à l'agent commercial après la cessation du contrat d'agence, doivent trouver application dès lors que l'agent commercial a exercé son activité dans un État membre* »²¹¹.

128. Il est généralement admis que la Cour de justice a utilisé le mécanisme des lois de police dans cet arrêt, même si la terminologie de « lois de police » elle-même n'a pas été invoquée²¹². C'est parce que d'une part, la Cour a tenté d'expliquer la

²⁰⁶ Voir CJCE 14 déc. 1979, aff. 34/79, *Henn et Darby*, Recueil de jurisprudence 1979 p. 03805.

²⁰⁷ CJCE 19 juin 2008, aff. C-319/06, *Commission c. Luxembourg*, préc. point 50.

²⁰⁸ Voir *infra* nos 404 et s.

²⁰⁹ Sur les lois de police européennes, voir par exemple, E.-A. Bucila (Oprea), Droit de l'Union européenne et lois de police, Thèse de Doctorat en Droit soutenue le 4 mars 2011 à l'Université Paris II Panthéon Assas. Thèse accessible sur la bibliothèque numérique de l'Université Paris-Panthéon-Assas : <<https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/50a3aaa3-1387-4604-9ba2-0c402a676023>>, la date de la dernière consultation : 04 nov. 2023.

²¹⁰ CJCE 9 nov. 2000, aff. C-381/98, *Ingmar GB*, préc.

²¹¹ *Ibid.*, spéc., point 26.

²¹² Voir par exemple, M. Wilderspin et X. Lewis, Les relations entre le droit communautaire et les règles de conflits de lois des États membres, *Rev. crit. DIP* 2002, p. 1, spéc., point C. 3. c) et S. Francq et F. Jault-Seseke, Les lois de police, une approche de droit comparé, préc. spéc., p. 359.

nécessité de ces normes pour le marché intérieur, ce qui rappelle la définition subjective des lois de police exigeant que leur application soit cruciale pour la sauvegarde de l'intérêt public. D'autre part, le mode d'application accordé à ces règles est le mécanisme des lois de police, qui permet à ces règles de trouver leur application en ignorant la loi choisie par les parties qui est la loi normalement applicable en l'espèce.

129. Une loi de police communautaire est donc créée par la Cour de justice. Cette nouvelle catégorie des lois de police se compose des dispositions d'actes européens dont l'application est impérative vis-à-vis des États tiers. Il est noté que les lois de police d'origine européenne sont impératives et peuvent s'appliquer avant la recherche du contenu de la loi normalement applicable lorsque celle-ci est d'États tiers, tandis que lorsque la loi normalement applicable provient d'un autre État membre, les lois de transposition correspondantes ne peuvent être appliquées sous la qualification de « lois de police » qu'après le contrôle du droit européen, avec lequel les lois de police étatiques ne sont plus d'application impérative et immédiate. Du fait de cette distinction d'application, la notion de « *loi de police à géométrie variable* »²¹³ est proposée par certains auteurs.

130. Il nous semble que cette notion de « loi de police à géométrie variable » met l'accent sur l'application immédiate des lois de police. Il est vrai que l'application de la loi de police de transposition ne peut pas ignorer le contenu et les conséquences découlant de l'application de la loi de transposition d'un autre État membre qui est la loi normalement applicable. Ainsi, l'application immédiate des lois de police est remise en cause. Cependant, l'impérativité des lois de police européennes est en réalité assurée. En raison de l'obligation de transposition des directives, l'application de la loi de transposition de tout État membre peut garantir la réalisation de la politique législative européenne. C'est ainsi que la loi de police européenne est également impérative pour les États membres mais son impérativité se réalise par

²¹³ L. Idot, note sous CJCE 9 nov. 2000, aff. C-381/98, *Ingmar GB*, Rev. crit. DIP 2001. 107, spéc., n° 11.

Il est à noter que selon le commentaire d'arrêt cité de L. Idot, « *les mécanismes d'éviction traditionnels de la loi étrangère, qu'ils jouent en amont, comme les lois de police, ou en aval, comme l'exception d'ordre public sont paralysés dans leur application aux lois des autres États membres. Pour ces dernières, doit jouer en fait le grand principe communautaire de reconnaissance mutuelle. Dès lors qu'une directive communautaire de rapprochement des législations est intervenue, le contenu des lois internes est, sinon nécessairement identique, du moins équivalent* ». Cependant, le mécanisme des lois de police n'est pas totalement et automatiquement écarté dans les rapports entre États membres, même si son application est soumise au strict contrôle de conformité au droit européen.

l'obligation de transposition au lieu de par la méthode des lois de police qui est néanmoins nécessaire vis-à-vis des lois des États tiers. En effet, selon nous, la notion de « loi de police à géométrie variable » ne désigne pas une catégorie des lois de police, mais elle décrit le fait que le contrôle du droit européen remet en cause l'écart immédiat et impératif de la loi de transposition d'un État membre par la loi de transposition d'un autre État membre qui se prétend loi de police.

131. L'existence éventuelle des lois de police communautaires est envisageable, mais l'arrêt *Ingmar* ne semble pas en être un bon exemple. En effet, cet arrêt est critiqué par de nombreux auteurs, d'une part pour la décision qu'il prend, d'autre part pour ses motivations. Il semble que cette décision rendue de la Cour de justice, au moins la formulation de cette décision, ait remis en cause le principe d'absence d'effet direct horizontal des directives européennes. Dans cet arrêt, la Cour de justice conclut que lorsque l'agent commercial ont exercé son activité dans un État membre, les articles 17 et 18 de la directive 86/653/CEE du Conseil du 18 décembre 1986 relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants « *doivent trouver application* »²¹⁴. Cette expression est largement critiquée parce qu'on considère que l'application dans les relations privées des directives n'est pas comparable à la particularité de l'absence d'effet horizontal direct des directives. Il est proposé qu'il soit préférable d'accorder la qualification de loi de police aux règles pertinentes de lois de transposition qu'aux règles de directives²¹⁵.

132. Tout en étant d'accord avec la critique selon laquelle la formulation précitée de l'arrêt *Ingmar* n'est pas satisfaisante, il nous semble que cette question est en fait vraiment embarrassante et que la proposition de qualifier la loi de transposition en loi de police ne semble pas parfaite non plus. Étant donné que la loi de transposition reflète non seulement le résultat recherché par le droit européen mais aussi la situation sociale et économique de chaque État membre, nous nous demandons que qualifier, par la Cour de justice, la loi de transposition, étant loi étatique, en loi de police n'est-elle pas contraire au principe établi dans l'arrêt *Unamar* précité ?

²¹⁴ CJCE 9 nov. 2000, aff. C-381/98, *Ingmar GB*, préc. point 26.

²¹⁵ En ce sens, voir par exemple, L. d'Avout, note sous CJUE 17 oct. 2013, aff. C-184/12, *UNAMAR / NMB*, D. 2014. 60, spéc., n° 6 ; D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, t. 1, *op. cit.*, spéc., p. 706 ; et L. Idot, *Rev. crit. DIP* 2001, préc. p. 107, spéc., n° 32.

133. Si la remise en cause de l'effet direct horizontal des directives européennes par la présente décision peut avoir son origine dans un défaut d'expression, les motivations avancées par la Cour de justice sont plus véritablement préoccupantes. Dans son analyse, la Cour reconnaît en premier lieu que les articles 17 à 19 de la directive sont pour protéger l'agent commercial après la cessation du contrat, ce qui présente un caractère impératif, puis énumère les objectifs à l'égard du marché intérieur qui sous-tendent la directive en l'espèce, tels que supprimer les restrictions à l'exercice professionnelle concernant l'agent commercial, uniformiser les conditions de concurrence et sécuriser les opérations commerciales, avant d'arriver à la conclusion que « *le régime prévu par les articles 17 à 19 de la directive a ainsi pour objectif de protéger, à travers la catégorie des agents commerciaux, la liberté d'établissement et le jeu d'une concurrence non faussée dans le marché intérieur. L'observation desdites dispositions sur le territoire de la Communauté apparaît, de ce fait, nécessaire pour la réalisation de ces objectifs du traité* »²¹⁶. Par conséquent, c'est finalement l'objectif de protection de la liberté d'établissement et d'une concurrence non faussée dans le marché intérieur, plutôt que l'objectif de protection d'agents commerciaux, qui a conduit la Cour de justice à qualifier d'impératives internationalement les dispositions examinées en l'espèce.

134. Toutefois, cette raison donnée n'est pas assez convaincante. D'une part, il ne semble pas pertinent de déduire des articles 17, 18 et 19 de la directive 86/653/CEE l'objectif de protection de la liberté d'établissement car cet objectif se trouve souvent dans les directives qui régissent la réglementation de la profession telle que l'accès à l'exercice de l'activité professionnelle²¹⁷. Étant donné que les articles précités concernent l'indemnité et la réparation après la cession du contrat, il semble qu'ils n'aient pas de liens directs avec la liberté d'établissement. De plus, si le caractère obligatoire ou non des indemnités et réparations après la cessation du contrat peut éventuellement avoir une influence sur l'attractivité d'un ordre juridique à l'égard du *forum shopping*, il n'est pas assez convaincant de le lier à la liberté d'établissement ou à la concurrence non faussée dans le marché intérieur. D'autre part, même si l'objectif de protection de la liberté d'établissement existe dans cette directive sur les

²¹⁶ CJCE 9 nov. 2000, aff. C-381/98, *Ingmar GB*, préc. point 24.

²¹⁷ En ce sens, voir par exemple, L. Idot, Rev. crit. DIP 2001, préc. p. 107, spéc., n° 16.

agents commerciaux indépendants, cet objectif ainsi que celui d'assurer une concurrence non faussée dans le marché intérieur sont très vagues pour qualifier des dispositions internationalement impératives, puisqu'il n'est pas déraisonnable de penser que les objectifs visant à promouvoir le marché intérieur se retrouvent, au moins de manière indirecte, dans toutes les directives européennes²¹⁸. De ce fait, l'arrêt *Ingmar* fait craindre que les directives européennes puissent facilement être qualifiées de lois de police²¹⁹.

135. Il semble que la Cour de justice ait l'intention de limiter l'application impérative de cette loi de police européenne. Dans l'arrêt *Agro*²²⁰ rendu plus tard par la Cour de justice, on trouve une précision quant au champ d'application territorial de la directive 86/653/CEE relative aux agents commerciaux. Ne s'opposant pas à ce que l'État membre empêche l'agent commercial établi et exerçant des activités dans un pays tiers d'invoquer la protection offerte par ladite directive, la Cour de justice délimite implicitement le champ d'application impérative de la loi de police européenne impliquée en l'espèce. Le choix du lieu d'activités d'agent commercial plutôt que du lieu de nationalité comme facteur de détermination de liens étroits avec l'Union européenne apaise les inquiétudes relatives à la compétitivité internationale des agents commerciaux européens.

136. **Les lois de police européennes et le juge national.** Nonobstant les lacunes de l'arrêt *Ingmar*, l'existence possible de dispositions européennes dont l'impérativité est au niveau international est envisageable. En présence des lois de police communautaires et compte tenu du principe de la primauté de l'ordre communautaire, il est supposé que la qualification des lois de police, y compris l'appréciation de l'intérêt public, doit désormais intégrer les exigences du droit européen²²¹. Cette proposition peut impliquer deux niveaux d'appréciation. Au premier niveau, le juge

²¹⁸ Voir *ibid.*, spéc., n° 18.

²¹⁹ Voir, par exemple, D. Lefranc, La spécificité des règles de conflit de lois en droit communautaire dérivé - aspects de droit privé, Rev. crit. DIP 2005, p. 413, spéc., point I.A. ; C. Nourissat, note sous CJCE 9 nov. 2000, aff. C-381/98, *Ingmar GB* et sous Cass., com. 28 nov. 2000, N° de pourvoi : 98-11.335, *Allium*, LPA, 22 juin 2001. 10, spéc., n° 5 et n° 9 ; D. Bureau et H. Muir Watt, Droit international privé, t. 1, *op. cit.*, spéc., p. 706.

²²⁰ CJUE 16 févr. 2017, aff. C-507/15, *Agro Foreign Trade & Agency Ltd c. Petersime NV*, D. 2017. 1011, obs. H. Gaudemet-Tallon ; AJ Contrat 2017. 186, obs. C. Nourissat.

²²¹ E. Pataut, Lois de police et ordre juridique communautaire, in : Les conflits de lois et le système juridique communautaire (dir. A. Fuchs, H. Muir Watt et E. Pataut), Dalloz, 2004, pp. 117-143, spéc., p. 120.

national prend activement en compte les bases communautaires, telles que les grandes libertés de circulation et le principe de libre concurrence, pour ériger une règle en lois de police²²². Bien que cette suggestion soit logique au regard du principe de primauté de l'ordre communautaire, la pertinence et l'opérabilité pour un juge national d'apprécier l'intérêt crucial communautaire semblent discutables. En effet, jusqu'à aujourd'hui, aucun exemple n'est trouvé dans la pratique juridique française. Au deuxième niveau, il suppose que le juge national suit la qualification déterminée par la Cour de justice. De manière générale, le respect de la Cour de justice par les juges nationaux n'est ni contesté ni difficile à faire fonctionner, mais il n'est cependant pas toujours assuré.

137. Peu après l'arrêt *Ingmar* de la Cour de justice, la Cour de cassation française a donné sa propre solution relative à l'impérativité internationale des règles prévoyant l'indemnisation ou la réparation du préjudice causé par la rupture du contrat d'agence à l'occasion d'une affaire entre un commettant du droit américain et un agent commercial qui exerçait ses activités en Europe et en Israël. L'agent commercial Allium a fait valoir que le droit français prévoyant une indemnité compensatrice s'appliquait à titre de loi de police dans l'affaire au principal en écartant le droit de l'État de New York, choisi par les parties au contrat d'agence²²³. Les circonstances sont exactement les mêmes que dans l'affaire *Ingmar*, mais la Cour de cassation française a conclu à une solution inverse qui refuse de manière explicite la qualification de loi de police à la loi du 25 juin 1991, codifiée dans les articles L. 134-1 et suivants du Code de commerce²²⁴. L'arrêt *Allium* n'est pas un arrêt accidentel et au contraire, sa solution est la position constante prise par les juges français²²⁵. Même si cette position des juges français est contraire au principe de la

²²² *Ibid.*

²²³ Cass., com. 28 nov. 2000, N° de pourvoi : 98-11.335, *Allium*, D. 2001. 305, note E. Chevrier ; RTD com. 2001. 502, obs. B. Boulloc ; *ibid.* 1067, obs. J.-M. Jacquet ; JDI 2001. 511, note J.-M. Jacquet ; JCP 2001. II. 10527, note L. Bernardeau ; LPA, 22 juin 2001, p. 10, note C. Nourissat.

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ Dans un arrêt du 5 janvier 2016 (Cass., com. 5 janv. 2016, N° de pourvoi : 14-10.628, *Arcelor Mittal*, D. 2016. 1045, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; AJCA 2016. 162, obs. C. Nourissat ; RTD com. 2016. 589, obs. P. Delebecque) la Cour de cassation a répété sa solution : « *mais attendu que la loi du 25 juin 1991, codifiée aux articles L. 134-1 et suivants du code de commerce, loi protectrice d'ordre public interne, n'étant pas une loi de police applicable dans l'ordre international* ». Cette position est récemment réitérée par la Cour d'appel de Paris : « *Or si la loi du 25 juin 1991 relative aux rapports entre les agents commerciaux et leurs mandants, codifiée aux articles L.134-1 et suivants du code de commerce, est une loi protectrice d'ordre public interne, elle ne constitue pas une loi de police applicable dans l'ordre*

primauté du droit européen et risque ainsi d'engager la responsabilité de l'État français²²⁶, les « *résistances des cours suprêmes nationales* »²²⁷ est une réalité, au moins jusqu'à aujourd'hui.

138. **L'application extraterritoriale des lois de police.** D'après certains auteurs, l'application des articles 17 et 18 de la directive 86/653/CEE prévoyant des mécanismes de dédommagement de l'agent commercial après la cessation des relations à un contrat d'agence dont le commettant établi dans un État tiers implique l'application extraterritoriale du droit communautaire²²⁸. Même si la notion d' « application extraterritoriale » est principalement utilisée à propos de normes de droit public ou économique²²⁹, le souci d'hégémonie juridique, qui se cache derrière les critiques d'application extraterritoriale, est raisonnable et notable même en matière de droit international privé. Il faut veiller à ce que le mécanisme des lois de police ne devienne pas un outil permettant à un État, ou à l'Union européenne, d'imposer sa propre politique législative sans justification suffisante.

139. Ces dernières années, la Chine a attaché une grande importance à la fonction et au rôle du droit interne dans les relations extérieures. L'effet extraterritorial du droit chinois est devenu un sujet très populaire depuis 2019²³⁰, mais les études portent principalement sur des domaines impliquant plus directement l'autorité administrative ou étatique, par exemple le droit pénal, le droit antitrust, le droit des valeurs

internationale » (CA de Paris, pôle 5 - ch. 5, 13 févr. 2020, n° 16/15098). En ce sens, voir aussi CA de Paris, 23 oct. 2012, n° 11/10023, JCP 2013. 975, n° 3, obs. C. Nourissat, D. 2012. 2991, obs. T. Clay.

²²⁶ Voir par exemple, L. Bernardeau, note sous CJCE 9 nov. 2000, aff. C-381/98, *Ingmar GB*, JCP G 2001. I, p. 328.

²²⁷ A. Mars, note sous CJUE 16 févr. 2017, aff. C-507/15, *Agro Foreign Trade & Agency Ltd c. Petersime NV*, JADE, n° 2 (2017), 24 avr. 2017.

²²⁸ Voir par exemple, L. Bernardeau, JCP G 2001. I, préc. p. 328.

Cependant, il semble que M. Bernardeau ait des doutes sur le bien-fondé dans l'affaire *Ingmar* de l'argument de l'application extraterritoriale du droit communautaire puisqu'il écrit aussitôt : « à cet égard mais bien qu'elle s'en distingue, l'affaire *Ingmar* ne va pas sans rappeler le premier arrêt rendu dans les affaires pâtes de bois, dans lequel la Cour a jugé que le droit communautaire des ententes (Traité CEE, art. 85 devenu CE, art. 81) était applicable à un accord passé entre entreprises dont le siège se situait en dehors de la Communauté. Plutôt que de se référer à cette décision comme l'y invitait l'Avocat général Léger, la Cour préfère ici mettre en avant les objectifs du droit communautaire de l'agent commercial pour décider du caractère nécessaire de son application ».

²²⁹ Voir par exemple, L. Idot, Rev. crit. DIP 2001, préc. p. 107, spéc., n° 22.

²³⁰ Voir par exemple, LIAO Shiping, *Zhongguo fa zhong de yuwai xiaoli tiaokuan jiqi wanshan* (La clause d'effet extraterritorial en droit chinois et son amélioration : concepts de base et idées), *Zhongguo Falv Pinglun (China Law Review)*, 2022, N° 1, pp. 52-63 ; LIAO Shiping, *Zhongguo fa yuwai shiyong falv tixi shiye xia de xingzheng zhifa* (Application du droit administratif du point de vue du système de l'application extraterritoriale du droit chinois), *Xingzheng Faxue Yanjiu (Administrative Law Review)*, 2023 N° 2, pp. 55-67.

mobilières, la Loi contre les sanctions étrangères de la République populaire de Chine²³¹ (également appelée « les lois de blocage chinoises »), et la Loi sur la sécurité des données de la République populaire de Chine²³². En excluant l'application de la loi chinoise selon le choix des parties au litige ou la désignation de règles de conflit de lois de l'étude de l'effet extraterritorial du droit chinois, les auteurs négligent souvent le mécanisme des lois de police. Selon nous, l'utilité de ce mécanisme exceptionnel dans l'application extraterritoriale du droit chinois retiendra davantage l'attention au fur et à mesure des études chinoises. En effet, il existe déjà des auteurs chinois de droit international privé qui en sont conscients : « la Loi de la République populaire de Chine sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité prévoit à son article 4 les dispositions impératives, ce qui fournit une voie juridique pour l'application extraterritoriale des dispositions impératives chinoises. Les cours populaires peuvent ainsi appliquer directement des dispositions impératives en droit privé, en droit social et même en droit administratif pour ajuster un comportement extraterritorial ayant des liens raisonnables avec la Chine »²³³.

140. Il convient de noter que même si la Chine attache désormais de l'importance à l'effet extraterritorial de son droit, elle reste attachée à la lutte contre l'unilatéralisme et au maintien de l'ordre international fondé sur le droit international.

1.1.2.2. Section 2 : Les questions particulières en droit chinois concernant la notion de loi de police

141. Les difficultés à qualifier les lois de police causées par la définition vague de ces règles existent également en droit chinois et nous ne les répétons pas ici. En plus des difficultés communes de qualification en droit français et en droit chinois, il existe aussi certaines questions spécifiques au droit chinois qui découlent d'une part du texte législatif (sous-section 1) et d'autre part de l'interprétation judiciaire de la Cour populaire suprême (sous-section 2).

²³¹ Décret présidentiel N° 90. Promulguée et entrée en vigueur le 10 juin 2021. Le nom en pinyin de cette Loi : *Zhonghua renmin gongheguo fan waiguo zhicai fa, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 90 hao.*

²³² Décret présidentiel N° 84. Promulguée le 10 juin 2021, entrée en vigueur le premier sept. 2021. Le nom en pinyin de cette Loi : *Zhonghua renmin gongheguo shuju anquan fa, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 84 hao.*

²³³ Voir XIAO Yongping, JIAO Xiaoding, *Cong sifa shijiao kan zhongguo fa yuwai shiyong tixi de goujian* (Établir un système d'application extraterritoriale du droit chinois dans une perspective judiciaire), *Zhongguo Yingyong Faxue (China Journal of Applied Jurisprudence)*, 2020, N° 5, pp. 56-72.

1.1.2.2.1. Sous-section 1 : La notion de loi de police et la définition législative

142. **Un problème ancien et résolu concernant l'identification de loi de police en droit chinois.** Comme présenté ci-dessus dans l'Introduction générale, les lois de police sont renommées dispositions impératives en droit international privé chinois. L'une des traductions chinoises de la notion de « disposition impérative » est « *qiang zhi shi yong fa* » ou « *qiang zhi shi yong de fa* ». En chinois, « *fa* » a un double sens, l'un pour le droit et l'autre pour la méthode. Ce double sens a causé des problèmes à certains auteurs. Dans les premières études chinoises des lois de police, il y a eu de nombreuses discussions sur leur nature : sont-elles des dispositions substantielles ou une méthode de droit international privé²³⁴ ? En fait, comme analysé précédemment, cette discussion est plutôt une confusion causée par la langue chinoise et elle ne soulève plus de doute.

143. En apparence, il n'y a pas de différence substantielle entre l'article 4 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé prévoyant le mécanisme des lois de police et l'article 7 § 2 de la convention de Rome. Cependant, on retrouve dans la définition chinoise des lois de police certaines mentions précises qui constituent des spécialités introuvables en droit français. Toutefois, il est noté que, concernant uniquement la source des lois de police, ces particularités chinoises ne conduisent pas à une définition substantiellement différente des lois de police en droit chinois et en droit français.

144. **La notion de loi de police et leur source en droit chinois.** Lors de la traduction de l'article 4 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, afin de respecter les mots employés par le législateur, on a choisi l'expression « dispositions impératives » au lieu de « lois impératives ». La différence entre ces deux expressions n'est pas sans effet juridique en droit chinois étant donné que les « dispositions impératives » ne limitent pas leur source à la loi au sens plus étroit. Ainsi, la hiérarchie des normes doit d'être prise en compte lors de l'identification des lois de police chinoises.

²³⁴ Voir par exemple, HAN Lei, *Shilun « zhijie shiyong de fa » de jingjifa shuxing jiqi shiyong* (Sur l'attribut de droit économique et l'application de la « loi d'application immédiate »), préc. spéc., pp.138-139 ; LIU Renshan, HU Wei, « *Zhijie shiyong de fa » de ruogan wenti* (Plusieurs questions concernant les « lois d'application immédiate »), *Dangdai faxue (Contemporary Law Review)*, 2002, n° 8, pp. 93-94 et 102 ; LI Shuangyuan, YANG Hua, *Lun guoji sifa shang zhijie shiyong fa de chongxin jieding* (Redéfinition des lois d'application immédiate en droit international privé), *Hebei Faxue (Hebei Law Science)*, mai 2016, vol. 34, n° 5, pp. 33-46, spéc., pp. 35-40.

145. Selon l'avis de la Cour populaire suprême exprimé à l'article 10 des Interprétations (I), les lois de police définies à l'article 4 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé ne concernent que les lois promulguées par l'Assemblée populaire nationale et les règlements administratifs édictés par le Conseil des affaires de l'État de Chine²³⁵. Autrement dit, les règlements ministériels, les règlements locaux et tous les autres actes sont exclus de la source des lois de police chinoises²³⁶.

146. Cette interprétation est raisonnable pour au moins deux raisons, l'une relative à la hiérarchie des normes et l'autre aux compétences matérielles des actes juridiques. Comme présenté ci-dessus dans l'Introduction générale, au sein de la pyramide des normes chinoises, en dessous de la Constitution, on trouve en premier lieu les lois au sens strict, en deuxième lieu les règlements administratifs et ensuite les règlements ministériels ainsi que les règlements locaux. Les normes juridiques situées aux différents niveaux de la pyramide sont élaborées par différentes autorités selon différentes procédures. Étant donné que les lois de police sont celles considérées comme revêtant une importance particulière pour la réalisation de la politique législative et que leur application peut contourner les règles de conflit qui sont également des normes juridiques, il est raisonnable de limiter leur sources aux normes juridiques élaborées par l'organe suprême du pouvoir de l'État et l'organe exécutif suprême du pouvoir de l'État, qui sont respectivement l'Assemblée populaire nationale et le Conseil des affaires de l'État de Chine. Si les règles des règlements ministériels et locaux pouvaient être qualifiées en lois de police et donc écarter les règles de conflit, la hiérarchie des normes juridiques serait remise en cause.

147. La raison relative à la compétence matérielle des normes juridiques est également importante. La loi a compétence exclusive sur plusieurs matières, par exemple le régime de base des matières civiles, le système de contentieux et le système de base d'arbitrage, les règles économiques de base et les règles de base en

²³⁵ Sur les opinions doctrinales, voir par exemple, YANG Hua, *Zhijie shiyong fa de lilun yu shijian* (Théorie et pratique des « lois d'application immédiate »), Thèse de Doctorat en Droit soutenue en juin 2016 à l'Université Normale de Hunan. Thèse accessible sur <<https://cnki.net/>>.

²³⁶ Il est considéré qu'en cas de besoin, les dispositions de ces documents peuvent intervenir dans les litiges à travers l'exception d'ordre public international. Voir par exemple, XIAO Yongping, ZHANG Chi, *Lun zhongguo « falv shiyong fa » zhong de « qiangzhixing guiding »* (Sur les « dispositions impératives » de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé), *Huadong Zhengfa Daxue Xuebao (ECUPL Journal)*, 2015, n° 2, pp. 115-125 ; YANG Hua, *Zhijie shiyong fa de lilun yu shijian* (Théorie et pratique des « lois d'application immédiate »), *op. cit.*, spéc., p. 126.

matière de trésorerie, de douanes, de finances et de commerce extérieur²³⁷. En ce qui concerne les matières soumises à la compétence exclusive de la loi, lorsqu'aucune loi n'a été adoptée, l'Assemblée populaire nationale et son Comité permanent peuvent décider d'autoriser le Conseil des affaires de l'État de Chine à élaborer d'abord des règlements administratifs sur certaines questions selon les besoins, à l'exception des questions sur les infractions et sanctions pénales, sur les mesures coercitives et les sanctions qui privent les citoyens de leurs droits politiques ou restreignent la liberté individuelle, et sur le système judiciaire²³⁸. En outre, les règlements administratifs peuvent prévoir d'une part les questions nécessitant la formulation de règlements administratifs afin de mettre en œuvre les dispositions de la loi, et d'autre part les questions concernant les pouvoirs administratifs du Conseil des affaires de l'État de Chine stipulés à l'article 89 de la Constitution²³⁹. Vu l'importance des matières visées par les lois et règlements administratifs, il est raisonnable qu'ils constituent la source des lois de police chinoises.

148. S'agissant des règlements ministériels et locaux, la limitation imposée à leur compétence réduit la possibilité pour eux de devenir la source des lois de police : il est précisé que sans base de lois, de règlements administratifs, ou de décisions/ de décrets du Conseil des affaires de l'État de Chine, aucune spécification portant atteinte aux droits des citoyens, des personnes morales et d'autres organisations ou augmentant leur obligation ne peut être fixée dans le règlement ministériel ; aucun pouvoir du ministère ne peut être étendu ; et aucune obligation légale du ministère ne peut être diminuée²⁴⁰. Cependant, il arrive parfois que le règlement administratif qui a pour fonction de mettre en œuvre la loi pertinente ne soit pas élaboré à temps. Dans ce cas, certain règlement ministériel joue en réalité le rôle de règlement administratif. Si l'expression de l'article 10 des Interprétations (I) exclut les règlements ministériels de la source des lois de police chinoises, les dispositions de ces règlements peuvent

²³⁷ Voir l'article 11 de la Loi de la législation de la République populaire de Chine (Amendement 2023).

²³⁸ L'article 12 de la Loi de la législation de la République populaire de Chine (Amendement 2023).

²³⁹ Les alinéas 1 et 2 de l'article 72 de la Loi de la législation de la République populaire de Chine (Amendement 2023).

²⁴⁰ L'article 91 § 2 de la Loi de la législation de la République populaire de Chine (Amendement 2023).

encore produire une certaine influence à travers le mécanisme de l'exception d'ordre public²⁴¹.

149. **La notion de loi de police et la relation entre le droit civil et le droit commercial.** Comme dispose l'article 4 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, les lois de police peuvent intervenir dans la « relation civile ». Alors, les relations commerciales sont-elles exclues du champ d'intervention des lois de police ? En d'autres termes, les règles régissant la relation commerciale sont-elles exclues de la qualification de loi de police ? Cela ne nous paraît pas²⁴².

150. En premier lieu, il n'est pas déraisonnable de dire que les règles de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé sont des règles générales applicables également à des matières spéciales. Notamment, les règles du premier chapitre « Dispositions générales » telles que le principe du lien le plus étroit des articles 2 et 6, l'autonomie de la volonté de l'article 3, l'exception d'ordre public international de l'article 5, le délai de prescription de l'article 7, la qualification de l'article 8, l'interdit de renvoi de l'article 9 et la preuve de la loi étrangère de l'article 10 sont incontestablement applicables dans tous les domaines, y compris la relation commerciale. En conséquence, il est logique d'en déduire que le mécanisme des lois de police prévu à l'article 4 du même chapitre « Dispositions générales » de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé s'applique également aux relations commerciales.

151. Selon la Cour populaire suprême, « lorsque la nouvelle Loi chinoise de droit international privé et d'autres lois ont des dispositions différentes sur la loi applicable à la même relation civile comportant un élément d'extranéité, la première prévaudra. Mais c'est à l'exception de la Loi de la République populaire de Chine sur les instruments négociables, de la Loi maritime de la République populaire de Chine, de la Loi de la République populaire de Chine sur l'aviation civile et des autres dispositions spéciales des lois et règlements en matière commerciale, et c'est aussi à

²⁴¹ En ce sens, voir par exemple, XIAO Yongping, ZHANG Chi, *Lun zhongguo « falv shiyong fa » zhong de « qiangzhixing guiding »* (Sur les « dispositions impératives » de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé), préc.

²⁴² Voir par exemple, XIAO Yongping, ZHANG Chi, *Lun zhongguo « falv shiyong fa » zhong de « qiangzhixing guiding »* (Sur les « dispositions impératives » de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé), préc. ; YANG Hua, *Zhijie shiyong fa de lilun yu shijian* (Théorie et pratique des « lois d'application immédiate »), *op. cit.*, spéc., pp. 130-131.

l'exception des règles en matière de propriété intellectuelle »²⁴³. Cela montre évidemment que selon cette Haute juridiction, les règles de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, y compris son article 4 sur le mécanisme des lois de police, s'appliquent également aux relations commerciales, sauf si elles sont contraires à certaines règles particulières.

152. En effet, la mention de la « relation civile » dans la nouvelle Loi chinoise de droit international privé est fondée sur des considérations de technique législative. Comme l'a expliqué le Comité juridique de l'Assemblée populaire nationale, il est préférable de prévoir le champ d'intervention en matière commerciale de droit étranger dans des lois spécifiques, considérant le nombre énorme des lois existantes, la variété du système et la complexité de la situation²⁴⁴.

153. De plus, la théorie de la séparation du droit civil et du droit commercial n'a presque pas sa place en droit international privé²⁴⁵ car les raisons de les séparer n'ont aucune influence sur les règles de conflit de lois qui ne partagent pas la même logique avec les règles substantielles. C'est également la position admise par le règlement Rome I dont l'article 1 § 1 prévoit expressément comme suit : « *Le présent règlement s'applique, dans des situations comportant un conflit de lois, aux obligations contractuelles relevant de la matière civile et commerciale* ». Cette même phrase est également reprise par le règlement Rome II dans son premier article.

154. D'ailleurs, en ce qui concerne le droit civil et commercial matériel, le Code civil chinois, ainsi que la législation chinoise antérieure, ne suit pas la séparation du droit civil et du droit commercial. Par exemple, la section sur « Personnes morales à but lucratif » du Titre I du Code civil chinois couvre largement les règles de base du droit des sociétés. En droit chinois, l'acte de commerce, discuté par les chercheurs, n'est pas un concept utilisé dans la législation. Corrélativement, il faut considérer que la nouvelle Loi chinoise de droit international privé s'applique également aux

²⁴³ L'article 3 § 1 des Interprétations (I).

²⁴⁴ Guanyu « *Zhonghua renmin gongheguo shewai minshi guanxi falv shiyong fa (cao'an) zhuyao wenti de huibao* » (Rapport sur les principales questions de la Loi de la République populaire de Chine sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité (projet)), Comité juridique de l'Assemblée populaire nationale, Bulletin du Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale, 2010, n° 7, spéc., p. 645.

²⁴⁵ LI Shuangyuan, *Guanyu woguo « shewai minshi falv guanxi shiyong fa » de jige wenti* (Quelques questions sur la « Loi sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité » chinoise), *Shidai faxue (Presentday Law Science)*, 2012, n° 3 ; YANG Hua, *Zhijie shiyong fa de lilun yu shijian* (Théorie et pratique des « lois d'application immédiate »), *op. cit.*, spéc., p. 130.

relations commerciales. Il convient de noter que même si la théorie de la séparation du droit civil et du droit commercial n'est pas retenue par la législation chinoise, les caractères particuliers des actes de commerce ne sont pas négligés par le droit chinois²⁴⁶ et la distinction entre matière civile et commerciale est soulignée dans la pratique judiciaire en vue d'améliorer l'environnement des affaires²⁴⁷.

1.1.2.2. Sous-section 2 : La notion de loi de police et l'interprétation judiciaire

155. L'article 4 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, prévoyant uniquement l'application immédiate et impérative, ne donne pas réellement de définition conceptuelle de loi de police. Cela conduit à se demander quelles règles peuvent être qualifiées de lois de police en droit chinois. Dans cette circonstance, comme présenté ci-dessus dans l'Introduction générale, la Cour populaire suprême a tenté de donner quelques explications dans les Interprétations (I) sur la qualification des lois de police. Cette interprétation donnée par la Cour populaire suprême est similaire à l'article 9 § 1 du règlement Rome I en ce qu'elle comprend à la fois la définition fonctionnelle et substantielle des lois de police. Cependant, elle présente une spécialité particulière par rapport à l'article 9 § 1 du règlement Rome I car elle donne une liste de matières à faire attention lors de la qualification des lois de police.

156. **La protection du travailleur et la loi de police.** Il est évident que la liste donnée à l'article 10 des Interprétations (I) n'est pas exhaustive car il y a une disposition diverse, mais toutes les règles de ces matières énumérées sont-elles des lois de police ? Si les matières de sécurité alimentaire, de sécurité sanitaire publique, de sécurité environnementale, de sécurité financière, d'antitrust et d'antidumping ne suscitent pas trop de controverses en raison de l'importance évidente des règles concernées pour l'intérêt public et parfois aussi de leur caractère de droit public, il est

²⁴⁶ Voir par exemple, ZHAO Lei, *Min Fa Dian shidai de shangfa tixi hua* (Systématisation du droit commercial à l'ère du Code civil), *Renmin Fayuan Bao (People's Court Daily)*, 30 juill. 2020, p. 6 ; ZHAO Wanyi, *Hou Min Fa Dian shidai shangfa duli xing de lilun zhengcheng jiqi zai zhongguo de shixian* (Justification théorique de l'indépendance du droit commercial à l'ère post-Code civil et sa réalisation en Chine), *Falv Kexue (Xibeizhengfa Daxue Xuebao) (Science of Law (Journal of Northwest University of Political Science and Law))*, 2021 N° 39, pp. 119-132.

²⁴⁷ Voir par exemple, Notice de la Cour populaire suprême de publication du « Procès-verbal de la Conférence de travail sur les procès des affaires civiles et commerciales des tribunaux populaires », N° 254 [2019] de la Cour populaire suprême, publié et entré en vigueur le 8 nov. 2019. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu yinfa « Quanguo fayuan minshangshi shenpan gongzuo huiyi jiyao » de tongzhi, Fa [2019] 254 hao* ; Cour populaire suprême sur plusieurs questions spécifiques dans les procès actuels des affaires commerciales, publié et entré en vigueur le 24 déc. 2015. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu dangqian shangshi shenpan gongzuo zhong de ruogan juti wenti*.

cependant nécessaire de savoir si toutes les règles relatives à la protection des travailleurs sont des lois de police. Il convient de rappeler que selon nous, le mécanisme des lois de police, par rapport aux règles de conflit à coloration matérielle, n'offre pas nécessairement la meilleure protection pour les travailleurs dans l'ordre international²⁴⁸. Cependant, considérant que la règle de conflit à coloration matérielle à l'instar de l'article 8 § 1 du règlement Rome I n'est actuellement pas envisageable en droit international privé positif chinois, nous la mettrons de côté lors de notre étude des lois de police chinoises et nous concentrerons sur les problèmes en droit positif chinois.

157. Il fut un temps où, dans la pratique, le tribunal populaire considérait que toutes les lois concernant la protection des travailleurs étaient applicables impérativement²⁴⁹. Cet article 10 des Interprétations (I) semble apporter un soutien à ce type de pratique juridique. Cependant, de plus en plus d'auteurs se préoccupent de cette question et proposent des suggestions pour corriger cette idée dépassée. Aujourd'hui, d'après la plupart des auteurs, toutes les règles relevant des cinq domaines énumérés à l'article 10 des Interprétations (I), surtout la protection des droits et des intérêts des travailleurs, ne sont pas des lois de police²⁵⁰. Quant au droit du travail, les dispositions impératives en droit interne relevant des points de repère de protection, tels que le salaire minimum, la durée maximale de travail, les repos et vacances ; et les normes sur les conditions minimales de travail telles que la sécurité et la santé au travail et l'assurance sociale, ont la possibilité d'être qualifiées de lois de police²⁵¹. Les règles sur l'assurance contre les accidents du travail et les règles sur

²⁴⁸ Cette opinion n'est pas étrangère aux auteurs chinois. Voir par exemple, ZHANG Zhuwei, *Shewai laodong guanxi de falv shiyong* (La loi applicable aux relations de travail comportant un élément d'extranéité), *Renmin Sifa (People's Judicature)*, 2020, N° 22, pp. 57-60.

²⁴⁹ Ce point de vue obsolète est mentionné par certains auteurs par exemple, SUN Guoping, *Lun shewai laodong hetong zhunjufa zhi queding* (La détermination de la loi applicable au contrat de travail présentant un élément d'extranéité), *Fa Xue (Law Science)*, 2017, N° 9, pp.115-132, spéc., p.130 ; SUN Guoping, *Lun laodong fa shang de qiangzhixing guifan* (Sur la règle impérative en droit du travail), préc. ; LUO Fang, *Woguo shewai laodong hetong falv shiyong guize tanxi* (Analyses de l'application de la loi en Chine sur les contrats de travail ayant des éléments d'extranéité), préc. spéc., p. 20.

²⁵⁰ LIU Renshan, « *Zhijie shiyong de fa* » zai woguo de shiyong -- jianping « *Shewai minshi guanxi falv shiyong fa* » jieshi (I) di shi tiao (L'application des lois d'application immédiate en Chine - avec des commentaires sur l'article 10 des « Interprétations I de la Loi sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité »), préc.

²⁵¹ Voir par exemple, XIAO Yongping et ZHAO Yuncheng, *Zhongguo fayuan shiyong qiangzhixing guifan jiejue shewai laodong zhengyi zhi shizheng fenxi* (L'analyse de l'application de règles impératives dans la pratique juridique chinoise sur les conflits du travail présentant un élément d'extranéité), *Zhongguo guoji sifa yu bijiaofa niankan (Chinese Yearbook of Private International Law and Comparative Law)*, 2018, n° 22, pp. 158-184, spéc., p. 182.

le droit syndical sont également considérées comme relevant des lois de police selon certains auteurs²⁵². Si l'intention de protéger l'intérêt du travailleur peut justifier l'éventuelle qualification en lois de police de règles de base du droit du travail, elle n'est pas, selon nous, la seule explication. Car la protection du travailleur n'est pas la seule préoccupation du droit du travail, qui se charge d'établir une relation de travail stable et harmonieuse. Ayant une influence sur l'économie sociale à travers les relations de travail, le droit du travail reflète en quelque sorte la politique législative d'un pays. Par conséquent, certaines dispositions impératives - au niveau du droit interne - du droit du travail peuvent possiblement et raisonnablement être identifiées comme des lois de police.

158. **L'absence de mention du consommateur.** Il est noté que la protection des consommateurs, qui est souvent mentionnée en conjonction avec la protection des travailleurs lorsqu'on parle de protection de la partie faible, n'apparaît pas dans les exemples donnés par les Interprétations (I). Néanmoins, cela ne signifie pas que les règles protégeant l'intérêt des consommateurs ne peuvent pas être érigées en lois de police car d'une part, ce mécanisme exceptionnel peut garantir aux consommateurs la protection fournie par le droit chinois, et d'autre part, des considérations économiques ou celles liées à la santé et à la sécurité publiques sont souvent dissimulées sous la protection des consommateurs.

159. **Un point regrettable.** En ce qui concerne l'article 10 des Interprétations (I), il reste une chose à mentionner brièvement, qui est un point regrettable en termes de l'expression formulée mais ne devrait pas avoir d'impact réel. Il s'agit de la condition relative à « l'intérêt public social de la République populaire de Chine ». Par rapport à l'article 9 § 1 du règlement Rome I qui définit la loi de police comme « *une disposition impérative dont le respect est jugé crucial²⁵³ par un pays [...]* », on peut noter l'absence d'adjectifs tels que « crucial » ou « essentiel » dans l'article 10 des Interprétations (I). Cette absence d'adjectif limitant l'« intérêt public social de Chine » laisse une possibilité d'abus du mécanisme des lois de police. Par exemple, selon le chapitre 4 de la Loi maritime de la République populaire de Chine, le connaissance

²⁵² LIU Renshan, « *Zhijie shiyong de fa* » zai woguo de shiyong -- jianping « *Shewai minshi guanxi falv shiyong fa jieshi (I) di shi tiao* (L'application des lois d'application immédiate en Chine - avec des commentaires sur l'article 10 des « Interprétations I de la Loi sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité »), préc.

²⁵³ La mise en évidence vient de nous.

nominatif doit être présenté lors de la livraison des marchandises. En d'autres termes, le transporteur ne peut pas livrer sans connaissance nominatif. Cette règle est identifiée par certains cours populaires comme une disposition impérative au sens de l'article 4 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé²⁵⁴. Néanmoins, cette qualification de loi de police est discutable selon de nombreux auteurs²⁵⁵. D'après une opinion, c'est un abus du mécanisme des lois de police parce que même si on admet l'importance pour la sécurité des transactions de livrer contre connaissance nominatif en ignorant que c'est l'intérêt privé qui est principalement protégé, il n'est pas assez convaincant de considérer que l'application de cette règle est cruciale pour l'intérêt public d'un pays²⁵⁶. En effet, semblable à la situation en droit français, il est également généralement admis en droit chinois qu'à titre d'exception aux règles de conflit bilatérales, le mécanisme des lois de police doit être limité à la stricte nécessité. Ainsi, l'expression pas assez prudente de l'article 10 des Interprétations (I) ne devrait pas avoir d'influence réelle dans la pratique.

160. Conclusion du Chapitre. La notion de loi de police ne présente pas de différences substantielles en droit français et en droit chinois. Les particularités concernant la qualification de loi de police française et chinoise se trouvent d'une part dans l'impact du droit européen et d'autre part dans la source des lois de police chinoises. En droit français comme en droit chinois, la définition de loi de police met l'accent sur l'intérêt public. Cependant, la protection de l'intérêt privé, notamment du

²⁵⁴ Par exemple, un jugement civil de la Cour populaire du nouveau district de *Hengqin, Zhuhai*, de la province de *Guangdong*, civ., première instance, N° 717, 2016. En pinyin : (2016) *Yue 0491 Min Chu 717 hao, YU Zhiliang yu Weimao jingmi wujin (zhuhai) youxian gongsi laodong zhengyi yishen*.

Mais dans un différend devant la Cour populaire suprême, les règles chinoises sur le connaissance nominatif n'ont pas été érigées en lois de police et la loi des États-Unis a été jugée applicable selon le connaissance en l'espèce. Voir, Cour populaire suprême, civ. requête, 1998, n° 3. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan (1998) Jiao Ti zi di 3 hao minshi panjueshu, Meiguo Zongtong lunchuan gongsi yu Feida dianqichang, Feili gongsi, Changcheng gongsi wudan fanghuo jufen zaishen an*.

²⁵⁵ Voir par exemple, LIU Renshan, « *Zhijie shiyong de fa* » *zai woguo de shiyong -- jianping* « *Shewai minshi guanxi falv shiyong fa* » *jieshi (I) di shi tiao* (L'application des lois d'application immédiate en Chine - avec des commentaires sur l'article 10 des « Interprétations I de la Loi sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité », préc. spéc., pp. 75-76 ; YANG Hua, *Zhijie shiyong fa de lilun yu shijian* (Théorie et pratique des « lois d'application immédiate », *op. cit.*, spéc., pp. 137-140 ; ZHANG Hanxue, QIN Ruiting, « *Shewai minshi guanxi falv shiyong fa* » *di 4 tiao sifa shijian pingxi* (Commentaire sur la pratique juridique de l'article 4 de la « Loi sur l'application de la loi aux relations civiles comportant un élément d'extranéité », *Tianjin Faxue (Tianjin Legal Science)*, 2019, N° 2, pp. 41-47, spéc., pp. 44-45.

²⁵⁶ LI Fengqin, *Shewai minshi guanxi falv shiyong zhong de qiangzhi guize de shibie* (La qualification des lois d'application impérative aux relations civiles comportant un élément d'extranéité), *Fazhi yanjiu (Research on Rule of Law)*, 2014, n° 6, pp. 48-55, spéc., p. 53 ; ZHANG Hanxue, QIN Ruiting, « *Shewai minshi guanxi falv shiyong fa* » *di 4 tiao sifa shijian pingxi* (Commentaire sur la pratique juridique de l'article 4 de la « Loi sur l'application de la loi aux relations civiles comportant un élément d'extranéité », préc. spéc., p. 45.

travailleur et du consommateur, n'est pas exclue du mécanisme des lois de police. Outre l'obscurité de la notion de loi de police elle-même, sa relation complexe avec l'exception d'ordre public, qui peut en quelque sorte se substituer au mécanisme des lois de police, rend l'identification des lois de police délicate. Tous deux pouvant assurer l'application nécessaire de la loi du for, le mécanisme des lois de police est plutôt destiné à protéger l'intérêt public, tandis que l'exception d'ordre public s'occupe de la protection de la valeur. Permettant d'appliquer la loi du for sans faire des commentaires sur les conséquences de l'application d'une loi étrangère, le mécanisme des lois de police est préféré, par rapport à l'exception d'ordre public, dans certaines circonstances.

161. En plus de la notion de loi de police, il est également nécessaire de prendre en compte des notions voisines lors de la qualification de ces règles internationalement impératives.

1.2. Chapitre 2 : Les lois de police et les notions voisines

162. À la différence des lois matérielles « ordinaires », les règles matérielles de droit international privé présentent, toujours par leur présumé et parfois par la solution au fond, des préoccupations pour la situation internationale. Alors, cette considération portant sur la situation internationale fait automatiquement de toutes les règles matérielles de droit international privé des lois de police (Section 1) ? Le mécanisme des lois de police qui permet l'application de la loi du for en négligeant les lois étrangères fait facilement penser aux règles unilatérales de conflit de lois. De plus, la formulation de certaines règles, comme l'article 2 du Droit du travail chinois précité, jette un doute sur leur nature de règles de conflit unilatérales ou de règles prévoyant plusieurs lois de police. Cependant, il est important de connaître s'il s'agit d'une règle de conflit unilatérale ou d'une loi de police car ces deux mécanismes fonctionnent selon des logiques différentes et produisent des effets différents (Section 2).

1.2.1. Section 1 : Les règles matérielles de droit international privé sont-elles des lois de police ?

163. Nous commencerons par l'étude du droit français, dont les règles matérielles de droit international privé présentent un phénomène plus complexe (sous-section 1). L'étude du droit chinois sera présentée en second lieu (sous-section 2).

1.2.1.1. Sous-section 1 : L'étude du droit français

164. Les règles matérielles de droit international privé se caractérisent par leur présupposé qui vise des situations internationales, pour lesquelles ces règles sont initialement conçues²⁵⁷. C'est en cela qu'elles se distinguent des règles matérielles « ordinaires », dont l'élaboration est souvent indifférente aux situations internationales. De plus, les règles matérielles de droit international privé se distinguent des règles de conflit bilatérales ou unilatérales dans la mesure où elles apportent directement des réponses matérielles au lieu de désigner l'ordre juridique compétent. N'empruntant pas la même méthode que les règles de conflit, les règles matérielles de droit international privé sont une méthode née du développement de la société et du droit international privé. Suite à l'intervention de l'État social dans l'économie et à sa tentative de transformer la réalité sociale, le droit international privé ne peut plus être indifférent aux valeurs et objectifs sociaux, économiques ou politiques qui gouvernent le droit matériel²⁵⁸. L'introduction de rattachements alternatifs et successifs est la matérialisation portée sur la règle de conflit de lois elle-même²⁵⁹. Parallèlement, d'autres voies par exemple, la reconnaissance de l'autonomie de la volonté, le mécanisme des lois de police et l'exception d'ordre public international contribuent également à ce mouvement de matérialisation. Quant aux règles matérielles de droit international privé, elles écrivent directement « matérialisation »

²⁵⁷ Voir par exemple, K. Benmbarek-Lesaffre, Les règles matérielles de droit international privé, Thèse de Doctorat en Droit, soutenu le 11 déc. 2017 à l'Université Paris II, spéc., n° 260. Thèse accessible sur la bibliothèque numérique de l'Université Paris-Panthéon-Assas : <<https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/e2d384de-1f6d-49e0-b73e-cd2684f02880?inline>>, la date de la dernière consultation : le 04 nov. 2023.

²⁵⁸ Voir J. D. González Campos, Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation, RCADI, vol. 287, 2000, spéc., n° 224.

De manière plus générale, voir l'idée de la « crise » du droit international privé, par exemple, B. Audit, Le droit international privé à la fin du XXe siècle : progrès ou recul, RID comp., vol. 50, N° 2, avr.-juin 1998, pp. 421-448 ; B. Goldman, Règles de conflit, règles d'application immédiate et règles matérielles dans l'arbitrage commercial international, Travaux comité fr. DIP, 27-30e année, 1966-1969. 1970, pp. 119-148.

²⁵⁹ Sur les rattachements alternatifs et successifs dans la matérialisation de règles de droit international privé, voir par exemple, J. D. González Campos, Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation, préc. spéc., n° 263-268.

dans leur nom et sont considérées comme un moyen de parvenir à l'unification des solutions.

165. Contribuer à la matérialisation du droit international privé ainsi qu'à la coordination des solutions est l'une des origines des règles matérielles de droit international privé²⁶⁰. Si nous nous attardons ici un peu sur cette catégorie de règles, c'est essentiellement pour étudier la question de leur qualification en lois de police. Avant l'étude de leur qualification (sous-section 3), des études sur la diversité des règles matérielles de droit international privé (sous-section 1) et sur leur mode d'application (sous-section 2) sont indispensables. D'ailleurs, sans risque de confusion avec les lois de police, les règles matérielles de droit international privé d'origine internationale²⁶¹ ne seront pas abordées dans notre étude, mais elles sont une partie importante des règles matérielles de droit international privé.

1.2.1.1.1. Sous-section 1 : La diversité des règles matérielles de droit international privé

166. Comme le font remarquer des auteurs, il n'y a pas beaucoup de règles matérielles de droit international privé d'origine législative en droit français²⁶². Les exemples les plus connus de ce type de règles sont d'origine jurisprudentielle et ils trouvent leur racine dans la matière de commerce international²⁶³.

167. Les premières règles matérielles de droit international privé. Suite à la distinction entre les paiements internationaux et les paiements internes posée par

²⁶⁰ Voir par exemple, M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, *op. cit.*, spéc., n° 281, p. 206.

²⁶¹ En effet, les règles matérielles de droit international privé d'origine internationale, y compris celles contenues dans un traité, celles issues de l'arbitrage international et celles issues du « droit spontané », ont plus de poids pour l'harmonisation internationale des solutions. Cependant, étant donné qu'il n'y a aucun risque de les confondre avec les lois de police, elles ne feront pas l'objet de notre étude.

Sur les règles matérielles de droit international privé d'origine internationale voir, par exemple, S. Clavel, *Droit international privé*, *op. cit.*, spéc., n°s 199 et s., n°s 204 et s.

²⁶² Par exemple, Mme Clavel a observé que « *si l'on exclut certaines législations propres aux situations internationales, intégrées au droit français par l'effet de conventions internationales [...], le droit substantiel français ne distingue pas usuellement entre situations internationales et situations internes* ». S. Clavel, *Droit international privé*, *op. cit.*, spéc., n° 197.

²⁶³ Voir par exemple, K. Benmbarek-Lesaffre, *Les règles matérielles de droit international privé*, *op. cit.*, spéc., n° 6 ; E. Loquin, *Règles matérielles du commerce international et droit économique*, *RID éco.*, 2010/1 t. XXIV, 1, pp. 81-101 ; S. Clavel, *Droit international privé*, *op. cit.*, spéc., n° 193.

Monsieur le Procureur Général Matter dans ses conclusions²⁶⁴ pour l'affaire *Pélissier du Besset*²⁶⁵, l'arrêt *Messageries maritimes*²⁶⁶ prononce explicitement pour la première fois la validité des clauses monétaires (de paiement)²⁶⁷ dans les contrats internationaux, qui est la première règle matérielle de droit international privé issue de la jurisprudence française. Néanmoins, en faisant recours à l'exception d'ordre public pour valider la clause monétaire dans le contrat international en question, l'arrêt est discutable. Étant donné que la clause monétaire était en même temps interdite dans l'ordre interne au nom d'ordre public²⁶⁸, un doute surgit ici : comment expliquer que l'ordre public international puisse écarter une loi étrangère qui est identique à la règle du for, alors que cette dernière est qualifiée en ordre public interne²⁶⁹ ?

168. Peut-être cette utilisation contradictoire et choquante de la notion d'ordre public s'explique-t-elle par des nécessités spécifiques du commerce international par rapport au commerce interne²⁷⁰. Cependant, malgré cette explication portant sur le besoin du commerce international, l'exception d'ordre public ne semble pas être un mécanisme approprié étant donné que l'application de la loi étrangère ne heurte pas l'ordre juridique français et que ce qui est en réalité requis dans cette circonstance, c'est la faveur pour le commerce international, interprétée par la validation des

²⁶⁴ Dans ses conclusions sur l'affaire *Pélissier du Besset* (Cass., civ. 17 mai 1927, préc), M. Matter a donné, avec un grand succès, une définition du paiement international : « *il faut que le contrat, produise comme un mouvement de flux et de reflux au dessus des frontières, des conséquences réciproques dans un pays et dans l'autre* ». Cité par J.-P. Eck, *Problèmes actuels du droit monétaire*, Travaux comité fr. DIP, éd. Dalloz, 30-32e année, 1969-1971. 1972, pp. 81-106, spéc., p. 83.

²⁶⁵ Cass., civ. 11 févr. 1873, Publication : Bulletin ARRETS Cass. civ. N. 16 ; et Cass., civ. 17 mai 1927, *Pélissier du Besset*, DP 1928.1.25, note Capitant, concl. Matter.

²⁶⁶ Cass., civ. 21 juin 1950, *Messageries maritimes*, Rev. crit. DIP, 1950, p. 609, note Battifol ; D. 1951, p. 749, note J. Hamel ; S. 1952.1, p. 1, note J.-P. Niboyet ; JCP, 1950, II, 5812, note J.-P. Lévy ; GAJFDIP, N° 22.

²⁶⁷ En cette matière, voir par exemple, P. Malaurie, *Les obligations libellées en monnaies étrangères*, Travaux comité fr. DIP, éd. CNRS, 1e année, 1975-1977. 1979, pp. 17-49.

²⁶⁸ Voir par exemple, J.-P. Eck, *Problèmes actuels du droit monétaire*, préc. spéc., p. 82 ; et E. Loquin, *Règles matérielles du commerce international et droit économique*, préc. spéc., p. 95.

²⁶⁹ Voir par exemple, B. Goldman, *Règles de conflit, règles d'application immédiate et règles matérielles dans l'arbitrage commercial international*, préc. spéc., p. 148 ; et J.-P. Eck, *Problèmes actuels du droit monétaire*, préc. spéc., p. 82.

²⁷⁰ Voir J.-P. Eck, *Problèmes actuels du droit monétaire*, préc. spéc., p. 82.

clauses qui le favorisent²⁷¹. Il faut donc trouver une méthode plus adaptée à la matière de commerce international. L'application de la règle de validité des clauses monétaires dans les contrats internationaux en ignorant le conflit de lois est donc convenable.

169. Ayant établi la validité de la clause compromissoire dans le cadre de l'arbitrage commercial international, les arrêts fondateurs *Mardelé*²⁷² et *Dambricourt*²⁷³ ont appliqué le système classique de règlement des conflits²⁷⁴. En 1963, la Cour de cassation a abandonné la référence à la loi applicable à la convention d'arbitrage et a affirmé directement l'autonomie de la clause compromissoire, sauf circonstances exceptionnelles, en matière d'arbitrage international²⁷⁵. De plus, sur l'aptitude de l'État à compromettre, la Cour de cassation a confirmé l'existence d'une règle matérielle de droit international privé dans l'arrêt *Galakis*²⁷⁶ de 1966²⁷⁷.

170. L'aptitude de l'État à compromettre explique bien la nécessité d'une règle matérielle de droit international privé. Si la référence à la loi applicable pour valider la clause compromissoire et le recours à l'exception d'ordre public en cas de prohibition de la clause compromissoire par la loi normalement applicable sont quand même explicables, il n'en est pas de même en ce qui concerne l'aptitude de l'État à compromettre qui est une question très particulière. Parce qu'on ne saurait justifier

²⁷¹ Voir E. Loquin, Règles matérielles du commerce international et droit économique, préc. spéc., p. 95. D'après M. Loquin, « le recours à l'exception d'ordre public international a été considéré comme un moyen de fortune chargé de masquer la naissance d'une règle matérielle internationale ».

²⁷² Cass., civ. 19 févr. 1930, *Mardelé c. Muller*, S. 1933. I. 41, note Niboyet.

²⁷³ Cass., civ. 27 janv. 1931, *Dambricourt c. Rossard*, S. 1933. I. 41, note Niboyet.

²⁷⁴ Sur l'évolution des motifs de validité de la clause compromissoire dans les contrats internationaux, voir par exemple B. Goldman, Règles de conflit, règles d'application immédiate et règles matérielles dans l'arbitrage commercial international, préc. spéc., p. 131.

²⁷⁵ Cass., civ.I, 7 mai 1963, *Gosset*, Bull. civ. I, n° 246 ; D. 1963, Jur. p. 545, note J. Robert ; Rev. crit. DIP 1963, p. 615, note H. Motulsky ; JDI 1964, p. 83, note J.-D. Bredin ; JCP 1963, H, 13405, note B. Goldman.

²⁷⁶ Cass., civ.I, 2 mai 1966, *Galakis*, Publication au bulletin : N. 256, Rev. crit. DIP 1967. 553, note B. Goldman ; JDI 1966. 648, note P. Level ; D. 1966. 575, note J. Robert ; GAJFDIP, *op. cit.*, N° 44.

²⁷⁷ Avant l'arrêt *Galakis*, il y a deux autres arrêts bien connus qui ont validé la clause compromissoire souscrite par l'État : l'un est *Myrtoon Steamship* (CA de Paris 10 avr. 1957, Rev. crit. DIP 1958. 120, note Y. Loussouarn ; JCP 1957. II. 10078, note H. Motulsky), l'autre est *San Carlo* (Cass., civ.I, 14 avr. 1964, Publication au bulletin : N° 188, Rev. crit. DIP 1966. 68, note H. Batiffol). Cependant, dans ces deux arrêts, la clause compromissoire a été validée par l'application de la loi anglaise qui régissait le contrat.

qu'une loi ait pu interdire à un pays qui n'est pas son État d'auteur de compromettre²⁷⁸.

171. **D'autres exemples de règles matérielles de droit international privé.** Les règles matérielles de droit international privé citées ci-dessus concernant la clause de monnaie étrangère et la clause compromissaire prévoient des solutions différentes, voire contraires, à celles prévues par les règles de droit commun. Néanmoins, ce n'est pas le cas pour toutes les règles matérielles de droit international privé.

172. Certaines règles matérielles de droit international privé reprennent la solution de droit commun et y ajoutent quelques précisions adaptées aux situations internationales. Par exemple, s'agissant de l'obligation de transcription de l'acte de mariage²⁷⁹, en plus de la règle commune, il existe une précision sur les effets civils produits en France à l'égard des époux et des enfants en cas d'absence de transcription d'un mariage d'un Français célébré par une autorité étrangère.

173. Il y a également des règles matérielles de droit international privé qui prévoient des solutions substantielles identiques à celles prévues pour les situations internes, comme l'article 146-1 du Code civil²⁸⁰ concernant le mariage et l'article 370-3, al., 3 du Code civil concernant le consentement à l'adoption internationale.

1.2.1.1.2. Sous-section 2 : Le mode d'application hybride des règles matérielles de droit international privé

174. **Le besoin de justifications pour l'application autonome.** Nous avons dit que notre étude sur les règles matérielles de droit international privé est de savoir si elles seront qualifiées en lois de police pour la raison liée à leur préoccupation spéciale pour des situations internationales. Si les exemples précités de règles matérielles de droit international privé donnent déjà l'impression que certaines d'entre elles sont possiblement des lois de police, le mode d'application de certaines règles matérielles de droit international privé peut renforcer cette impression.

²⁷⁸ Voir B. Goldman, Règles de conflit, règles d'application immédiate et règles matérielles dans l'arbitrage commercial international, préc. spéc., p. 132.

²⁷⁹ Le premier alinéa de l'article 171-5 du Code civil (Création Loi n°2006-1376 du 14 novembre 2006 - art. 3 () JORF 15 novembre 2006 en vigueur le 1er mars 2007) : « Pour être opposable aux tiers en France, l'acte de mariage d'un Français célébré par une autorité étrangère doit être transcrit sur les registres de l'état civil français. En l'absence de transcription, le mariage d'un Français, valablement célébré par une autorité étrangère, produit ses effets civils en France à l'égard des époux et des enfants ».

²⁸⁰ Création Loi n°93-1027 du 24 août 1993 - art. 31 () JORF 29 août 1993.

175. Les règles matérielles de droit international privé d'origine nationale sont par nature des règles apportant des solutions substantielles comme toute règle matérielle de droit commun. Cependant, elles présentent aussi des préoccupations spéciales, toujours par leur présupposé et parfois par la solution au fond, pour les situations internationales. Sans justification particulière, l'application de toute règle matérielle étatique nécessite une désignation par la règle de conflit²⁸¹. Alors, la préoccupation pour les situations internationales, peut-elle justifier l'application indépendante, au regard des règles de conflit, de toutes les règles matérielles de droit international privé ? En effet, la « *méthode des règles matérielles* »²⁸² et la « *méthode conflictuelle* »²⁸³, tous les deux modes d'application existent pour les règles matérielles de droit international privé²⁸⁴ et cette méthode première soulève une question concernant la relation de ces règles avec les lois de police.

176. Les situations internationales, en raison de leur élément d'extranéité, ont parfois besoin de solutions nuancées par rapport à celles de droit commun²⁸⁵.

²⁸¹ En ce sens, voir par exemple, V. Heuzé, P. Mayer et B. Rémy, *Droit international privé*, *op. cit.*, spéc., n° 19 et n° 140.

²⁸² S. Clavel, *Droit international privé*, *op. cit.*, spéc., n°s 211 et s.

²⁸³ *Ibid.*, spéc., n°s 214 et s.

²⁸⁴ En fait, il y a des auteurs qui pensent que toutes les règles matérielles de droit international privé s'appliquent en excluant les règles étrangères et que cette applicabilité résulte d'une règle de conflit spéciale qui pourrait s'énoncer comme suit : « *En toute matière où existe une règle française propre aux relations internationales, cette règle doit être appliquée par le juge français, à l'exclusion de toute règle étrangère* ». V. Heuzé, P. Mayer et B. Rémy, *Droit international privé*, *op. cit.*, spéc., n° 140, p. 112.

La primauté de cette règle de conflit spéciale sur les règles de conflit ordinaires est expliquée par des auteurs en faisant une distinction entre l'internationalité conflictuelle et l'internationalité matérielle : « *certaines situations, qui comportent un élément d'extranéité, quel qu'il soit, entraîne l'application d'une règle de de conflit ; d'autres, qui mettent en jeu les intérêts du commerce international, entraînent l'application d'une règle matérielle. Le champ d'application de ces règles n'étant pas identiques, l'application de l'une ou l'autre s'explique. Ainsi se justifie l'indépendance des règles matérielles par rapport aux règles de conflit : chacune s'applique aux situations relevant de son domaine. Enfin, comme le critère juridique est plus large que le critère économique, la règle de conflit peut intervenir en second rang, à défaut de règle matérielle* ». D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, t. 1, *op. cit.*, spéc., n° 550, p. 683.

Cette théorie de la règle de conflit spéciale ne sera pas étudiée en détail dans notre étude, car d'une part elle n'est pas de droit positif, et d'autre part elle ne semble pas pratique : « *on concédera cependant que pareil raisonnement est loin d'évacuer toute difficulté, l'application de la définition même de l'internationalité matérielle aux situations concrètes laissant encore subsister quelques incertitudes* » (*ibid.*), voire inutile : « *l'énoncé d'une telle règle implicite peut néanmoins apparaître comme une complication inutile et l'on peut préférer considérer que c'est la même règle qui décide de son applicabilité internationale et détermine les situations qui lui sont géographiquement rattachées* » (M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, *op. cit.*, spéc., n° 279, p. 205). D'après nous, le cas échéant, l'application au nom des lois de police - même si elle peut être artificielle - des règles matérielles de droit international privé qui veulent écarter toute loi étrangère est plus pratique.

²⁸⁵ Par exemple, Mme Clavel a donné deux justifications à l'édition de règles matérielles propres aux situations internationales, l'une étant de créer des règles spécialement adaptées à l'internationalité des situations, et l'autre d'harmoniser les législations, voir S. Clavel, *Droit international privé*, *op. cit.*, spéc., n°s 192 et s.

Cependant, cette différence entre la solution pour le litige de droit international privé et celle pour le litige de droit interne ne justifie pas systématiquement l'application nécessaire de la première. Il existe aussi certaines règles matérielles de droit international privé qui ont pour objet l'harmonie internationale des solutions²⁸⁶. Pour ces règles, l'application indépendante de la désignation par les règles de conflit qui traduit l'unilatéralisme ne correspond pas à leur recherche d'harmonisation.

177. En conséquence, à l'instar de la loi de police dont le mode d'application résulte de son importance pour la réalisation de l'objectif sociétal poursuivi, la règle matérielle de droit international privé doit également remplir certaines conditions pour avoir un mode d'application autonome. C'est encore l'effet juridique concret de la règle traduisant un objectif matériel ou la volonté du législateur qui donne un régime juridique spécial à certaines règles matérielles de droit international privé²⁸⁷.

178. **L'exemple d'application dépendante des règles de conflit.** L'ancien article 108 du Code de commerce nous donne un exemple de règle matérielle de droit international privé qui ne prévoit ni explicitement ni implicitement son mode d'application : « *Toutes actions contre le commissionnaire et le voiturier, à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises, sont prescrites, après six mois, pour les expéditions faites dans l'intérieur de la France, et après un an, pour celles faites à l'étranger; le tout à compter, pour les cas de perte, du jour où le transport des marchandises aurait dû être effectué, et pour les cas d'avarie, du jour où la remise des marchandises aura été faite; sans préjudice des cas de fraude ou d'infidélité* »²⁸⁸. D'après les auteurs, l'application de cette règle dépend de la désignation par la règle de conflit²⁸⁹ et nous n'avons trouvé aucun exemple de son application autonome dans la pratique juridique.

De plus, l'émergence du « droit spontané » qui est la *lex mercatoria* traduit également le besoin de règles spécifiques à des situations internationales, notamment au commerce international. Voir par exemple, B. Audit, Flux et reflux de la crise des conflits de lois, Travaux comité fr. DIP, CNRS, hors-série, Journée du Cinquantenaire, 1988, pp. 59-77, spéc., p. 60.

²⁸⁶ Il s'agit plutôt des règles matérielles de droit international privé issues d'un instrument international telles que celles élaborées par la Commission des Nations Unies pour le Droit du Commerce International, par l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé et par la conférence de La Haye.

²⁸⁷ En ce sens, voir par exemple K. Benbarek-Lesaffre, Les règles matérielles de droit international privé, *op. cit.*, spéc., n° 421.

²⁸⁸ Création Loi 1863-05-23 promulguée le 29 mai 1863. Abrogé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre 2000.

²⁸⁹ Voir par exemple, P. Kinsch, L'autolimitation implicite des normes de droit privé matériel, préc. spéc., n° 3.

179. **L'exemple d'application autonome dégagée par le juge.** En droit positif d'aujourd'hui, l'article L. 1231-5 du Code du travail²⁹⁰ nous fournit un exemple intéressant de règle matérielle de droit international privé. C'est exactement le cas où le législateur n'a pas précisé le mode d'application d'une règle matérielle de droit international privé et un flottement est apparu.

180. Selon un arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation en 1993²⁹¹, l'application de l'ancien article L. 122-14-8 du Code travail (devenu l'article L. 1231-5 du Code du travail) requiert que la loi applicable désignée par la règle de conflit de lois soit la loi française²⁹². Près de vingt ans plus tard, un revirement jurisprudentiel exprès²⁹³ est apparu dans un arrêt de la chambre sociale. Dans l'arrêt *Guy Demarle*²⁹⁴ de 2011, la Cour de cassation a donné un attendu plus explicite quant au mode d'application de l'article précité : « *l'obligation de reclassement à la charge de la société mère ne concernant que les relations entre celle-ci et le salarié qu'elle*

²⁹⁰ Version en vigueur depuis le 1er mai 2008. Codifié par Ordonnance 2007-329 2007-03-12 JORF 13 mars 2007 : « *Lorsqu'un salarié engagé par une société mère a été mis à la disposition d'une filiale étrangère et qu'un contrat de travail a été conclu avec cette dernière, la société mère assure son rapatriement en cas de licenciement par la filiale et lui procure un nouvel emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions en son sein. Si la société mère entend néanmoins licencier ce salarié, les dispositions du présent titre sont applicables. Le temps passé par le salarié au service de la filiale est alors pris en compte pour le calcul du préavis et de l'indemnité de licenciement* ».

²⁹¹ Cass., soc. 30 juin 1993, N° de pourvoi : 89-41.293, *Robertson c. Sté CEBTP*.

²⁹² Par ailleurs, il convient de mentionner le changement du rôle joué par le contrat de travail entre le salarié et la maison-mère dans cette série d'affaires.

Dans une note de la Cour de cassation, il est dit que la chambre sociale avait « *le plus souvent [...] cherché à mettre en évidence le maintien du contrat de travail initial, soit en l'absence de contrat passé entre le salarié et la filiale, soit lorsque ce contrat entre maison mère et salarié coexistait avec le contrat de travail passé entre la filiale et ce même salarié* » pour fonder l'obligation de la société mère prévue à l'article L. 1231-5 du Code du travail. Cour de cassation, Obligations à l'égard du salarié mis à disposition d'une filiale étrangère - Sommaires d'arrêts et notes N° 243, Bulletin du droit du travail 4e trimestre 2008, éd. Journaux Officiels, N° 84, spéc., p. 44.

Sur l'absence de contrat passé entre le salarié et la filiale, voir des arrêts : Cass., soc. 20 oct. 1998, N° de pourvoi : 95-42.531; Cass., soc. 25 janv. 2006, N° de pourvoi : 04-42.657 et Cass., soc. 12 juill. 2007, N° de pourvoi : 06-41.777. Sur la coexistence de deux contrats de travail, voir des arrêts : Cass., soc. 25 févr. 1988, N° de pourvoi : 85-41.655, D. 1988. Somm. 321, obs. A. Lyon-Caen ; Rev. sociétés 1988. 546, note I. Vacarie. - Cass., soc. 9 mars 2005, N° de pourvoi : 03-43.260, et Cass., soc. 5 déc. 2007, N° de pourvoi : 06-40.787.

Cependant, la situation a évolué et l'applicabilité de l'article L. 1231-5 du Code du travail est étendue : « *ce texte ne subordonne pas son application au maintien d'un contrat de travail entre le salarié et la maison-mère* ». Cass., soc. 13 nov. 2008, *l'Oréal*, N° de pourvoi : 07-41.700, Dr. soc. 2009. 69, note J.-P. Lhernould ; D. 2008. AJ 2944, obs. L. Perrin ; RDT 2009. 29, obs. M.-C. Amauger-Lattes.

Plus tard, il est même prononcé que l'article L. 1231-5 du Code du travail s'applique même si le salarié concerné n'a pas exercé de fonctions effectives au sein de la société mère avant son détachement auprès de la filiale étrangère. Voir des arrêts : Cass., soc. 7 déc. 2011, N° de pourvoi : 09-67.367 ; Cass., soc. 9 janv. 2013, N° de pourvoi : 11-20.013.

²⁹³ Ayant élargi le champ d'application de l'article L. 1231-5 du Code du travail, l'arrêt *l'Oréal* (Cass., soc. 13 nov. 2008, N° de pourvoi : 07-41.700, préc.) est considéré comme un pré-revirement.

²⁹⁴ Cass., soc. 30 mars 2011, N° de pourvoi : 09-70.306, D. 2011. 1087, obs. B. Ines.

met à disposition, peu importe que le contrat conclu entre ce dernier et la filiale ait été soumis au droit étranger ». Jusqu'à ici, l'application autonome de cet article sans détour par la règle de conflit est déterminée.

181. En apparence, l'article L. 1231-5 du Code du travail ne prévoit pas son régime juridique. Cependant, son application autonome est exigée, de manière implicite, par son objectif. Si l'application de la loi française au contrat de travail conclu entre le salarié et la filiation était toujours la condition d'application de cet article, il serait aisé pour les sociétés de se soustraire à l'obligation de reclassement du salarié détaché dans une filiale étrangère. Parce qu'une seule clause insérée dans le contrat de travail conclu avec la filiation prévoyant que la loi de ce pays est applicable, voire un simple mutisme sur la loi applicable, peut conduire à l'inapplicabilité de l'article L. 1231-5 du Code du travail. Ces manœuvres sont faciles pour les sociétés mères qui sont normalement de grandes sociétés ayant des connaissances juridiques. En conséquence, seule l'application autonome permet d'atteindre l'objectif de protection des salariés détachés. De plus, l'application autonome de l'article L. 1231-5 du Code du travail trouve également sa justification dans la doctrine du partage des pouvoirs au sein des groupes de sociétés. Selon cette théorie, « *la relation quotidienne* »²⁹⁵ est de la responsabilité de l'employeur local qui est une filiale de la société mère française, et « *la relation sur le long terme* »²⁹⁶ est de la responsabilité de l'employeur français²⁹⁷.

182. **L'exemple d'application autonome prévue par le législateur.** En dehors de celles qui donnent lieu à des discussions sur leur mode d'application, certaines règles matérielles de droit international privé prévoient explicitement leur application autonome qui écarte le recours aux règles de conflit de lois. En prévoyant directement le régime juridique dans la règle matérielle de droit international privé elle-même, le législateur prend en charge l'analyse délicate de l'importance de la règle envisagée et cela laisse le juge tranquille lors de l'application de telles lois. L'article 370-3 du

²⁹⁵ F. Jault-Seseke et S. Corneloup, *Conflits de lois*, Rev. crit. DIP, 2012/3 (N° 3), pp. 576-598, spéc., p. 583.

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ Sur ce point, voir par exemple, M. Hedda, *La réception des groupes de sociétés par le droit du travail : interrogation sur la position du droit du travail à l'égard de la structuration des rapports de travail et la protection des salariés à l'intérieur des groupes de sociétés*. Thèse de Doctorat en Droit soutenue le 8 juill. 2014 à l'Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, spéc., n° 491. Thèse accessible sur <<https://theses.hal.science/tel-01620428/document>>, la date de la dernière consultation : 04 nov. 2023.

Code civil²⁹⁸ en est un exemple classique. Le premier alinéa de cet article désigne la loi applicable à l'adoption internationale. Mais en dépit de cette désignation, le dernier alinéa du même article exige que, quelle que soit la loi applicable, le consentement du représentant légal de l'enfant est nécessaire²⁹⁹.

183. L'exemple le plus récent se trouve dans le droit d'héritage. On constate une évolution du droit en ce qui concerne le droit de prélèvement et la réserve héréditaire dans la situation internationale. Dans sa décision du 5 août 2011, le Conseil constitutionnel a déclaré la contrariété à la Constitution française de l'article 2 de la Loi du 14 juillet 1819 relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction, pour la raison que le droit de prélèvement sur la succession prévu par cet article, en bénéficiant uniquement à l'héritier français, méconnaît le principe d'égalité devant la loi³⁰⁰. Suite à cette décision du Conseil constitutionnel, la Cour de cassation a refusé de reconnaître purement et simplement la réserve héréditaire comme ordre public international, tout en réservant la possibilité que l'application de la loi étrangère qui a pour effet de placer l'héritier dans une situation de précarité économique ou de besoin soit contraire à l'ordre public international³⁰¹. La nouveauté en la matière se trouve à l'alinéa 3 de l'article 913 du Code civil, introduit par la Loi n° 2021-1109 du 24 août

²⁹⁸ L'article 370-3 du Code civil, L. n° 2001-111 du 6 février 2001 : Les conditions de l'adoption sont soumises à la loi nationale de l'adoptant ou, en cas d'adoption par deux époux, par la loi qui régit les effets de leur union. L'adoption ne peut toutefois être prononcée si la loi nationale de l'un et l'autre époux la prohibe.

L'adoption d'un mineur étranger ne peut être prononcée si sa loi personnelle prohibe cette institution, sauf si ce mineur est né et réside habituellement en France.

Quelle que soit la loi applicable, l'adoption requiert le consentement du représentant légal de l'enfant. Le consentement doit être libre, obtenu sans aucune contrepartie, après la naissance de l'enfant et éclairé sur les conséquences de l'adoption, en particulier, s'il est donné en vue d'une adoption plénière, sur le caractère complet et irrévocable de la rupture du lien de filiation préexistant.

²⁹⁹ Sur l'applicabilité de cet article dans l'instance indirecte, voir P. de Vareilles-Sommières, note sous Cass., civ.I, 7 déc. 2016, N° de pourvoi : 16-23.471, Rev. crit. DIP 2017. 560 ; Cass., civ.I, 7 déc. 2016, N° de pourvoi : 16-23.471, D. 2016. 2571 ; D. 2017. 1011, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; AJ fam. 2017. 197, obs. P. Salvage-Gerest ; Rev. crit. DIP 2017. 560, note P. de Vareilles-Sommières ; Cass., civ.I, 18 juill. 2000, N° de pourvoi : 99-10.848, D. 2000. 253 ; Rev. crit. DIP 2001. 349, note H. Muir Watt.

³⁰⁰ Cons. const., 5 août 2011, n° 2011-159 QPC (NOR : CSCX1122058S).

³⁰¹ Voir Cass., civ.I, 27 sept. 2017, N° de pourvoi : 16-13.151 et 16-17.198, D. 2017. 2185, note J. Guillaumé ; D. 2017. 2310, note H. Fulchiron ; D. 2018. 966, obs. S. Clavel et F. Jault-Seseke ; D. 2018. 2384, obs. S. Godechot-Patris et C. Grare-Didier ; Defrénois 2017/22. 23, obs. M. Goré ; JCP 2017, n° 1236, note C. Nourissat et M. Revillard ; JCP N 2017, n° 1305, note E. Fongaro ; JCP N 2018, n° 1239, note C. Deneuille et S. Godechot-Patris ; AJ fam. 2017. 595 ; AJ fam. 2017. 510, obs. A. Boiché ; AJ fam. 2017. 598, obs. P. Lagarde, A. Meier-Bourdeau, B. Savouré et G. Kessler ; Dr. fam. 2017, n° 230, note M. Nicod ; Rev. crit. DIP 2018. 87, note B. Ancel ; RTD civ. 2017. 833, obs. L. Usunier ; RTD civ. 2018. 189, obs. M. Grimaldi ; RTD com. 2018. 110, obs. F. Pollaud-Dulian.

2021 confortant le respect des principes de la République³⁰². Prévoyant le droit de prélèvement compensatoire, cette « nouvelle » règle d'une part évite l'inégalité de traitement entre français et étrangers reprochée par le Conseil constitutionnel dans sa décision précitée, et d'autre part dépasse le seul fondement alimentaire reconnu par la Cour de cassation dans les arrêts précités. Il est expliqué que cette règle, qui ne va pas exactement dans le sens établi par ces décisions précitées, est créée pour l'égalité des enfants³⁰³ et aussi pour lutter contre l'exhérédation des femmes³⁰⁴.

184. Étant évidemment une règle matérielle de droit international privé, cet alinéa 3 de l'article 913 du Code civil s'applique par quelle méthode ? Il nous semble que les conditions posées par cette règle pour effectuer le prélèvement compensatoire correspondent aux conditions de déclenchement de l'exception d'ordre public international qui exigent le lien de la situation avec le for et l'appréciation des conséquences de l'application de la loi étrangère. De plus, il n'est pas convaincant de considérer que la protection du droit de prélèvement dans la succession est cruciale pour un État. En d'autres termes, il ne nous semble pas que cette règle sera identifiée comme une loi de police³⁰⁵.

185. **Le mode d'application et la source de la règle matérielle de droit international privé.** Comme le montrent les exemples ci-dessus, les règles matérielles de droit international privé peuvent être regroupées en deux catégories, l'une dérivée de la jurisprudence et l'autre de la législation. Le régime juridique des règles matérielles de droit international privé peut trouver un certain indice dans cette classification : celles dérivées de la jurisprudence ont souvent une applicabilité indépendante de la désignation par la règle de conflit. En plus de la validité de la clause de monnaie étrangère (ainsi que de la clause-or) dans le paiement international

³⁰² L'alinéa 3 de l'article 913 du Code civil (version en vigueur depuis le premier novembre 2021) : Lorsque le défunt ou au moins l'un de ses enfants est, au moment du décès, ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou y réside habituellement et lorsque la loi étrangère applicable à la succession ne permet aucun mécanisme réservataire protecteur des enfants, chaque enfant ou ses héritiers ou ses ayants cause peuvent effectuer un prélèvement compensatoire sur les biens existants situés en France au jour du décès, de façon à être rétablis dans les droits réservataires que leur octroie la loi française, dans la limite de ceux-ci.

³⁰³ Voir, Rapport Assemblée Nationale, N° 3797, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 25 janv. 2021. Accessible en ligne <https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/csprincprep/115b3797_rapport-fond#_Toc25600053>, la date de la dernière consultation : 04 nov. 2023.

³⁰⁴ Voir É. Dupond-Moretti, J'ai défendu les magistrats quand ils ont été accusés de laxisme, Le Figaro, 5 oct. 2020.

³⁰⁵ En ce sens, voir par exemple, N. Joubert, Droit de prélèvement, réserve héréditaire, protection des héritiers contre les discriminations, quelle méthode ? Rev. crit. DIP, 2021 p.322.

et de la validité de la clause compromissaire dans un contrat international, nous pouvons citer aussi la règle établie par l'arrêt *Lizardi*³⁰⁶ sur la capacité de contracter en France par un étranger et les conditions du consentement à l'adoption internationale (avant la loi n° 2001-111 du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale) posées par les arrêts *Torlet*³⁰⁷, *Pistre*³⁰⁸ et *Fanthou*³⁰⁹.

186. Nous essayons d'apporter une explication à ce phénomène que les règles matérielles de droit international privé d'origine jurisprudentielle, notamment de la Haute juridiction, ont généralement un régime juridique autonome alors que celles d'origine législative sans précisions sur leur mode d'application ont besoin

³⁰⁶ Cass., req. 16 janv. 1861, *Lizardi*, GAJFDIP, N° 5.

Dans cet arrêt, la Cour de cassation distingue explicitement la situation purement interne de la situation internationale en écrivant « *que si, en principe, on doit connaître la capacité de celui avec qui l'on contracte, cette règle ne peut être aussi strictement et aussi rigoureusement appliquée à l'égard des étrangers contractants en France* ». La sécurité des transactions commerciales et l'impossibilité pour un français de « *connaître les lois des diverses nations de leurs dispositions concernant notamment la minorité, la majorité et l'étendue des engagements qui peuvent être pris par les étrangers dans la mesure de leur capacité civile* » ont conduit la Cour à abandonner la règle de conflit de lois en matière de capacité et à poser directement une solution substantielle « *qu'il suffit alors, pour la validité du contrat, que le Français ait traité sans légèreté, sans imprudence et avec bonne foi* ».

L'article 11 de la convention de Rome, inspiré de la solution donnée par l'arrêt *Lizardi*, stipule que « *dans un contrat conclu entre personnes se trouvant dans un même pays, une personne physique qui serait capable selon la loi de ce pays ne peut invoquer son incapacité résultant d'une autre loi que si, au moment de la conclusion du contrat, le cocontractant a connu cette incapacité ou ne l'a ignorée qu'en raison d'une imprudence de sa part* ».

³⁰⁷ Cass., civ.I, 7 nov. 1984, *Torlet*, N° de pourvoi : 83-12.897, D. 1985. 459, note E. Poisson-Drocourt ; Rev. crit. DIP 1985. 533, note M. Simon-Depitre ; JDI 1985. 434, note H. Gaudemet-Tallon ; GAJFDIP, *op. cit.*, n°s 67-69.

Dans cet arrêt, la Cour de cassation a d'abord jugé que « *[...] la loi de l'enfant devant seulement déterminer les conditions du consentement ou de la représentation de l'adopté* », mais elle a ensuite posé une solution substantielle qui est différente de la solution donnée par la règle de conflit de lois : « *lorsque le consentement l'adoption par un français d'un enfant étranger ne précise pas en considération de quel type d'adoption il a été donné, ce consentement vaut pour l'une ou l'autre des formes d'adoption que connaît le droit français* ». En conséquence, une adoption plénière peut être reconnue même si la loi de l'enfant, qui est la loi applicable selon la règle de conflit, ne la prévoit pas.

³⁰⁸ Cass., civ.I, 31 janv. 1990, N° de pourvoi : 87-18.955, *Pistre*, Rev. crit. DIP 1990. 519, note E. Poisson-Drocourt ; JCP 1991. II. 21635, note H. Muir Watt ; D. 1991. 105, note F. Boulanger ; Gaz. Pal. 1990. 2. 481, note B. Sturlèse ; Défrénois 1990. 961, note J. Massip ; GAJFDIP, *op. cit.*, n°s 67-69.

Selon la formulation de cet arrêt qui est plus claire que celle de l'arrêt *Torlet*, « *si le contenu même du consentement - savoir s'il a été donné en vue d'une adoption simple ou d'une adoption plénière - doit être apprécié indépendamment des dispositions de la loi nationale de l'adopté, [...]* ». Par ailleurs, la Cour a également explicitement abandonné la méthode de l'exception d'ordre public international en jugeant que « *les dispositions de la loi brésilienne qui prohibent l'adoption d'un enfant, en forme plénière, par un étranger lorsque cet étranger ne réside pas au Brésil et [...], ne sont contraires ni à la conception française de l'ordre public international, ni aux dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni à celles du pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques* ».

³⁰⁹ Cass., civ.I, 10 mai 1995, *Fanthou*, N° de pourvoi : 93-17.634, GAJFDIP, *op. cit.*, n°s 67-69.

Considéré comme un arrêt de principe en la matière, l'arrêt *Fanthou* confirme la solution substantielle posée par les arrêts précédents par une formulation plus explicite : « *Attendu que deux époux français peuvent procéder à l'adoption d'un enfant dont la loi personnelle ne connaît pas, ou prohibe, cette institution, à la condition qu'indépendamment des dispositions de cette loi, le représentant du mineur ait donné son consentement en pleine connaissance des effets attachés par la loi française à l'adoption et, en particulier, dans le cas d'adoption en forme plénière, du caractère complet et irrévocable de la rupture des liens entre le mineur et sa famille par le sang ou les autorités de tutelle de son pays d'origine* ».

habituellement d'une désignation par la règle de conflit de lois. Si la Cour de cassation pose une règle matérielle de droit international privé, malgré l'existence d'une règle de conflit, elle indique alors qu'elle a l'intention d'éviter cette dernière et d'accorder un régime juridique autonome à cette première. Et ici, ce qui est écarté est la règle de conflit elle-même, mais pas le résultat de son application. Car sinon, elle aurait pu invoquer l'exception d'ordre public. Ce raisonnement s'applique aussi aux règles matérielles de droit international privé élaborées par le législateur. Si l'auteur d'une règle exige son application dans tous les cas, il a la faculté de la préciser directement, comme il l'a fait lors de l'élaboration de l'article 370-3 al., 3 du Code civil. De même, l'absence de précisions sur le mode d'application dans la règle elle-même indique l'opposition ou l'hésitation du législateur sur son régime juridique autonome.

187. Les règles matérielles de droit international privé dont l'application autonome est refusée ne posent aucun problème quant à leur relation avec les lois de police. Toutefois, les règles matérielles de droit international privé d'application autonome sont-elles des lois de police³¹⁰ ?

1.2.1.1.3. Sous-section 3 : Les règles matérielles de droit international privé et la qualification en lois de police

188. Bien que certains auteurs proposent de distinguer les lois de police des règles matérielles de droit international privé³¹¹, il nous semble qu'il n'y aura pas de mécanisme autonome pour ces dernières règles. D'une part, les règles matérielles de droit international privé applicables aux relations privées ne sont pas nombreuses et parmi elles, certaines deviennent des règles de droit commun par exemple, la règle issue de l'arrêt *Lizardi* est adoptée par l'article 11 de la convention de Rome (et puis par l'article 13 du règlement Rome I), et la validité des clauses compromissoires initialement créée pour le seul arbitrage international est transposée dans l'arbitrage

³¹⁰ Dans le cadre de notre étude sur la relation entre les lois de police et les règles matérielles de droit international privé, les « règles matérielles de droit international privé d'application autonome » désignent celles qui s'appliquent sans recours aux règles de conflit.

³¹¹ Voir par exemple, B. Goldman, Règles de conflit, règles d'application immédiate et règles matérielles dans l'arbitrage commercial international, préc. spéc., p. 133 ; et K. Benbarek-Lesaffre, Les règles matérielles de droit international privé, *op. cit.*, spéc., n^{os} 165 et s, n^{os} 423 et s.

interne³¹². D'autre part, l'opposition entre « règles faites initialement pour le droit interne et règles spéciales aux relations internationales » n'est que formelle et n'a pas d'influence substantielle. Cette opposition n'empêche donc pas qu'une règle matérielle de droit international privé soit qualifiée de loi de police.

189. En effet, si l'on accepte l'hypothèse de l'indépendance du mécanisme des règles matérielles de droit international privé d'application autonome par rapport au mécanisme des lois de police, cela soulève encore des questions : quelles règles matérielles de droit international privé sont d'application autonome ? Si un présupposé impliquant des situations internationales est suffisant, ce n'est pas un unilatéralisme extrême qui menace le droit international privé ? Si un présupposé impliquant l'internationalité ne suffit pas et si des justifications particulières sont demandées, quelles seront ces justifications et quelle sera la différence entre ce nouveau mécanisme autonome et le mécanisme des lois de police ?

190. Il est à noter que la notion de règle matérielle de droit international privé d'application autonome n'apparaît ni dans le règlement Rome I ni dans le règlement Rome II. Il y a des arrêts dans lesquels le juge n'a précisé ni la qualification des règles examinées ni le mécanisme utilisé. Des arrêts concernant l'application de l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction, connu sous le nom de « droit de prélèvement au profit des héritiers français » en sont des exemples³¹³. Cependant, pour éviter de remettre en cause la légitimité des décisions, mieux vaut appliquer ces règles matérielles de droit international privé autonomes à travers les mécanismes prévus dans le règlement Rome I, le règlement Rome II ou d'autres dispositions particulières qui règlent le conflit de lois.

³¹² Sur la validité des clauses compromissoires dans l'arbitrage interne, voir par exemple, Cass., civ.II, 4 avr. 2002, N° de pourvoi : 00-18.009 et Cass., com. 9 avr. 2002, N° de pourvoi : 98-16.829, Rev. arb., 2003. 103, note P. Didier. Elle est finalement consacrée de manière indifférenciée par le législateur, voir l'article 1447 du Code de procédure civile (Version en vigueur depuis le 01 mai 2011).

³¹³ Cass., civ. 27 avr. 1868, n° 80 ; Cass., req., 10 mai 1937, Revue critique de droit international, 1937. 677 et Cass., civ.I, 7 déc. 2005, N° de pourvoi : 02-15.418.

Dans l'arrêt du 7 décembre 2005, la Cour de cassation a jugé que l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 est « *une exception à l'application normale d'une règle de conflits de loi* », sans dire explicitement que cet article est une loi de police. Il faut également noter que cet article a été déclaré contraire à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2011-159 QPC du 5 août 2011 (NOR : CSCX1122058S), préc.

191. Nous admettons volontairement que certaines règles matérielles de droit international privé autonomes relèvent plutôt de valeurs protégées par l'ordre public international que d'objectifs sociétaux poursuivis par les lois de police. Par exemple, l'article 370-3, al., 3 du Code civil régissant le consentement donné par le représentant légal de l'enfant à l'adoption internationale joue un rôle important dans la lutte contre la traite des êtres humains³¹⁴. Toutefois, l'application de ces règles exemptée de la consultation des règles de conflit nécessite qu'elles soient qualifiées de lois de police et cette qualification n'est pas impraticable.

192. En résumé, si nécessaire, rien n'empêche qu'une règle matérielle de droit international privé qui veut s'appliquer sans détour par la règle de conflit soit qualifiée de loi de police. Cependant, la qualification de loi de police de certaines règles matérielles de droit international privé peut possiblement être un moyen de fortune en l'absence de règles de conflits adaptées³¹⁵.

1.2.1.2. Sous-section 2 : L'étude du droit chinois

193. Les règles matérielles de droit international privé sont peu nombreuses dans le droit chinois. Avant de donner les exemples de ces règles (sous-section 2), leur bref historique en droit chinois sera présenté (sous-section 1).

1.2.1.2.1. Sous-section 1 : L'historique bref des règles matérielles de droit international privé en droit chinois

194. À l'instar de la situation en droit français, en droit chinois la notion de « règle matérielle de droit international privé » est une notion doctrinale et elle n'est utilisée comme telle dans aucune loi. Selon les auteurs chinois, les règles matérielles de droit international privé d'origine nationale sont appelées « règles matérielles spécifiques de droit interne »³¹⁶ et celles d'origine internationale sont appelées «

³¹⁴ Étroitement associée aux droits de l'homme, la lutte commune contre la traite des êtres humains fait l'objet de plusieurs conventions internationales et régionales telles que le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, 2000, la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (STCE N° 197).

³¹⁵ Voir par exemple, E. Pataut, *Le licenciement dans les groupes internationaux de sociétés - Aspects de droit international privé et de droit de l'Union européenne*, RDT, 2011, p.14.

³¹⁶ Cette notion en pinyin : *guonei zhuanrong shiti falv guifan*. Pour faciliter la lecture, nous utilisons la notion de « règle matérielle de droit international privé » même dans le contexte du droit chinois.

règles matérielles harmonisées au niveau international »³¹⁷. Contrairement aux règles matérielles de droit international privé en droit français dont l'appartenance au droit international privé n'était pas contestée, celles en droit chinois n'ont pas été unanimement considérées comme faisant partie du droit international privé.

195. Depuis la reprise des études chinoises de droit international privé depuis l'année 1978, le débat sur la portée de cette matière s'est poursuivi pendant longtemps. La portée au sens le plus strict du droit international privé se compose uniquement des règles de conflit de lois, et les règles matérielles de droit international privé d'origine nationale en sont donc exclues. Alors, son domaine au sens le plus large comprend également les règles de conflit de juridictions, la condition des étrangers, les règles de procédure civile internationale, le règlement d'arbitrage commercial international, et les règles matérielles de droit international privé d'origines internationale et nationale³¹⁸. Entre les deux extrêmes, il existe de nombreuses combinaisons de ces matières susmentionnées³¹⁹. Certains auteurs³²⁰ de l'époque ont déjà correctement analysé que même si la règle matérielle de droit international privé ne fonctionne pas selon la méthode conflictuelle, elle vise également, à l'instar de la règle de conflit des lois, à apporter des solutions aux litiges comportant un élément d'extranéité. En conséquence, elle fait logiquement partie du droit international privé.

³¹⁷ Cette notion en pinyin : *guoji tongyi shiti falv guifan*. Comme l'étude du droit français, notre étude du droit chinois n'inclut pas les règles matérielles de droit international privé d'origine internationale qui ne risquent pas d'être confondues avec les lois de police.

³¹⁸ Ces notions en pinyin sont respectivement les suivantes : *waiguoren de minshi falv diwei guifan*, *guoji minshi susong chengxu guifan*, *guoji shangshi zhongcai chengxu guifan*, *guoji tongyi shiti falv guifan*, *guonei zhuanrong shiti falv guifan*.

³¹⁹ Sur le domaine du droit international privé chinois, voir par exemple, LI Shuangyuan, *Guoji sifa de mingcheng, xingzhi, dingyi he fanwei wenti* (La dénomination, la nature, la définition et le domaine du droit international privé), *Wuhan Daxue Xuebao (Shehui Kexue Ban) (Wuhan University Journal (Social Sciences))*, 1983, N°1, pp. 43-48 ; HUANG Jin, *Guoji sifa* (Droit international privé), *Falv Chubanshe (Law Press China)*, 2e éd., févr. 2005, spéc., p. 25 ; ZHANG Shangjin, *Ye lun guoji sifa de fanwei* (Également sur le domaine du droit international privé), *Faxue Zazhi (Law Science Magazine)*, 2002, N° 3 (N° 132 du total), pp. 14-15 ; FU Zhigang, *Lve lun zhijie shiyong de fa yu guoji sifa de fanwei* (Une brève discussion sur la loi d'application immédiate et le domaine du droit international privé), *Xueshu Jie (Academics in China)*, 2007, N° 4 (N° 125 du total), pp. 202-206 ; YU Xianyu, HU Ruoxu, *Guoji sifa fanwei wenti de zai tantao -- jianyu DONG Li-kun tongzhi shangque* (Réexamen du domaine du droit international privé - et discussion avec le confrère DONG Li-kun), *Faxue Yanjiu (Chinese Journal of Law)*, 1983, N° 4, pp. 50-52.

³²⁰ Voir par exemple, LI Shuangyuan, *Guoji sifa de mingcheng, xingzhi, dingyi he fanwei wenti* (La dénomination, la nature, la définition et le domaine du droit international privé), préc. ; LI Shuangyuan, XU Guojian, *Guoji minshang xin zhixu de lilun goujian* (Construction théorique d'un nouvel ordre civil et commercial international), *Wuhan Daxue Chubanshe (Wuhan University Press)*, 1998, spéc., p. 79 ; YU Xianyu, HU Ruoxu, *Guoji sifa fanwei wenti de zai tantao -- jianyu DONG Li-kun tongzhi shangque* (Réexamen du domaine du droit international privé - et discussion avec le confrère Dong Li-kun), préc.

196. Avec l'approfondissement de l'étude doctrinale, le domaine le plus large de cette discipline est généralement reconnu par les auteurs³²¹. Le droit international privé comprenant ensemble les règles de conflit de lois, les règles de conflit de juridictions, la condition des étrangers, les règles de procédure civile internationale, le règlement d'arbitrage commercial international et les règles matérielles de droit international privé d'origines internationale et nationale, ses règles sont dispersées dans plusieurs lois, telles que la nouvelle Loi chinoise de droit international privé et la Loi chinoise sur la procédure civile.

197. La relation entre les lois de police et les règles matérielles de droit international privé a également traversé un processus de développement. À un moment donné, les lois de police étaient considérées comme faisant partie des règles matérielles de droit international privé par certaines auteurs³²². Mais avec l'avancement des études, leur distinction est devenue claire³²³. Nous présentons maintenant des exemples typiques de règles matérielles de droit international privé en droit chinois.

1.2.1.2.2. Sous-section 2 : Des exemples typiques de règles matérielles de droit international privé en droit chinois

198. **Les règles matérielles de droit international privé dans le Code civil chinois.** Il est brièvement mentionné dans l'Introduction générale que le Code civil chinois prévoit trois règles matérielles de droit international privé. En se référant à l'étude ci-dessus sur les règles matérielles de droit international privé en droit français, nous pouvons tenter de prédire si celles chinoises seront qualifiées en lois de police.

³²¹ Voir par exemple, YU Xianyu, *Lun chongtu fa de xin fazhan* (Sur le nouveau développement des conflits de lois), *Faxue Yanjiu (Chinese Journal of Law)*, 1990, N° 4, pp. 83-90 ; HAN Depei, Droit international privé, *Higher Education Press (Gaodeng Jiaoyu chubanshe)*, 3e éd., mai 2014, spéc., pp. 5 et s.

³²² Voir par exemple, YU Xianyu, *Lun chongtu fa de xin fazhan* (Sur le nouveau développement des conflits de lois), préc. spéc., p. 85 ; LI Shuangyuan, *Guoji sifa (chongtufa pian)* (Droit international privé (Conflit de lois)), *Wuhan Daxue Chubanshe (Wuhan University Press)*, 3e éd., spéc., p. 39.

³²³ HAN Lei, *Shilun « zhijie shiyong de fa » de jingjifa shuxing jiqi shiyong* (Sur l'attribut de droit économique et l'application de la « loi d'application immédiate »), préc. spéc., p. 139 ; BING Qing, CHEN Lihu, « *Zhijie shiyong de fa* » zhi jixi (L'analyse de la « loi d'application immédiate »), *Fa Shang Yanjiu (Studies in Law and Business)*, 2002, N° 1 (N° 87 du total), pp. 102-106, spéc., p. 106.

199. L'article 594³²⁴ du Code civil chinois dispose que « le délai de prescription pour intenter une action en justice ou solliciter un arbitrage en raison de différends concernant le contrat de vente internationale de marchandises et le contrat d'importation et d'exportation de technologie est de quatre ans ». Alors que selon une autre règle du même Code civil, le délai de prescription en droit commun pour demander la protection des droits civils auprès des tribunaux populaires est de trois ans³²⁵. Ces deux articles du Code civil chinois nous font penser à l'article 108 de l'ancien Code de commerce français qui prévoit des délais de prescriptions différents pour les expéditions effectuées dans l'intérieur de la France et celles effectuées à l'étranger. Il est évident que l'article 594 du Code civil chinois est une règle matérielle de droit international privé, mais son application semble dépendre de la désignation par la règle de conflit. Parce que d'une part, selon l'article 7 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, « la prescription de l'action est soumise à la loi régissant la relation civile comportant un élément d'extranéité en cause »³²⁶, et d'autre part, rien ne justifie l'application autonome de cette règle matérielle de droit international privé qui n'est qu'une adaptation d'une règle de droit commun. Corrélativement, cette règle matérielle de droit international privé dont l'application dépend de la désignation par la règle de conflit n'est pas, selon nous, une loi de police.

200. La deuxième règle relative au droit international privé dans le Code civil chinois relève du droit de garantie. En droit chinois, il est interdit aux personnes morales d'organes d'État³²⁷ de se porter caution mais une exception est autorisée lorsqu'il s'agit d'une rétrocession de prêt avec l'approbation du Conseil des affaires

³²⁴ Avant le Code civil chinois, cette disposition était l'article 129 du Droit des contrats de la République populaire de Chine (Décret présidentiel N° 15. Promulgué le 15 mars 1999, entré en vigueur le 1er oct. 1999, abrogé le 1er janv. 2021. Le nom en pinyin de cette loi : *Zhonghua renmin gongheguo hetong fa, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 15 hao*).

³²⁵ L'article 188 du Code civil chinois : Le délai de prescription pour demander la protection des droits civils auprès des tribunaux populaires est de trois ans. Si la loi en dispose autrement, suivez ces dispositions.

³²⁶ Traduction vient de CHEN Weizuo, La nouvelle codification du droit international privé chinois, préc., spéc., p. 273.

³²⁷ Selon l'article 97 du Code civil chinois, les organes d'État financés de manière indépendante et les organes statutaires assumant des fonctions administratives possèdent le statut de personne morale d'organes d'État (*jiguan faren*).

de l'État de Chine³²⁸. Il nous semble que l'application de cette règle est indépendante des règles de conflit de lois car la compétence des personnes morales d'organes d'État d'agir en tant que garant est exclusivement soumise aux règles de son propre État. Nous pouvons emprunter ici le commentaire fait par M. Goldman sous l'arrêt *Myrton Steamship* : « on voit mal comment la loi anglaise aurait pu interdire à l'État français de compromettre »³²⁹.

201. Finalement, la dernière règle de cette série concerne l'adoption internationale. Une des conditions en droit commun pour devenir parent adoptif est que cette personne n'ait pas plus d'un enfant³³⁰. Toutefois, cette condition peut être levée lorsque l'adoptant est un(e) chinois(e) d'outre-mer et que sa parenté avec l'adopté répond aux exigences particulières³³¹. L'applicabilité de cette règle est claire étant donné que selon l'article 28 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, la loi applicable aux conditions et formalités de l'adoption est un cumul de la loi de la résidence habituelle de l'adoptant et de la loi de la résidence habituelle de l'adoptée³³².

202. Ces trois règles matérielles de droit international privé prévues dans le Code civil chinois montrent que le législateur a pris conscience des différences entre les affaires purement internes et celles comportant un élément d'extranéité. Outre ces trois règles précitées, les règles matérielles de droit international privé se sont trouvées de manière concentrée dans les anciennes règles régissant les entreprises à investissements étrangers.

³²⁸ L'article 683 du Code civil chinois : Aucune personne morale d'organe d'État ne peut agir comme caution, sauf en cas de rétrocession d'emprunts approuvée par le Conseil des affaires de l'État de Chine en utilisant des emprunts d'un gouvernement étranger ou d'une organisation économique internationale.

Avant le Code civil chinois, cette disposition était l'article 8 de la Loi de garantie de la République populaire de Chine.

³²⁹ B. Goldman, Règles de conflit, règles d'application immédiate et règles matérielles dans l'arbitrage commercial international, préc. spéc., p. 132.

³³⁰ Selon l'article 1098 du Code civil chinois, l'une des conditions de l'adoptant est qu'il (elle) n'a pas d'enfant ou n'a qu'un seul enfant.

³³¹ L'article 1099 § 2 du Code civil chinois : L'adoption d'un enfant par un(e) Chinois(e) d'outre-mer à ses collatéraux par le sang de la même génération et jusqu'au troisième degré de parenté, peut également être exemptée de la restriction prévue au premier alinéa de l'article 1098 du présent Code.

Avant le Code civil, cette règle était l'article 7 § 2 de la Loi sur l'adoption de la République populaire de Chine.

³³² L'article 28 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé : Les conditions et formalités de l'adoption sont régies par la loi de la résidence habituelle de l'adoptant et par la loi de la résidence habituelle de l'adopté. Les effets de l'adoption sont régis par la loi du lieu de résidence habituelle de l'adoptant au moment de l'adoption. La dissolution de la relation adoptive est régie par la loi du lieu de résidence habituelle de l'adopté au moment de l'adoption ou par la *lex fori*. Traduction vient de CHEN Weizuo, La nouvelle codification du droit international privé chinois, préc. spéc., p. 275.

203. Les anciennes règles matérielles de droit international privé en matière de droit des sociétés. Avant l'entrée en vigueur de la Loi sur l'investissement étranger de la République populaire de Chine (simplifiée ci-après « Loi sur l'investissement étranger ») en 2020³³³, les investissements étrangers étaient régis, selon leur circonstance, par la Loi de la République populaire de Chine sur les entreprises coopératives sino-étrangères³³⁴, la Loi de la République populaire de Chine sur les joint-ventures sino-étrangères³³⁵ et la Loi de la République populaire de Chine sur les entreprises à capitaux entièrement étrangers exploitées sur le territoire chinois³³⁶ (appelées ensemble ci-après « les trois anciennes lois sur l'investissement étranger »).

204. La plupart des règles dans ces trois anciennes lois sur l'investissement étranger concernent la relation entre les entreprises à investissements étrangers et le gouvernement chinois, telle que la direction des investissements étrangers, l'orientation, la gestion et la supervision des investissements étrangers, la protection juridique des investissements étrangers et la responsabilité juridique, etc. Cependant, dans ces trois anciennes lois sur l'investissement étranger et les règlements qui les accompagnent, il existe également des règles d'organisation des entreprises à investissements étrangers qui ajustent leur création, leur radiation et certaines activités de gestion interne de l'entreprise et ces règles sont différentes de celles du Droit des sociétés de la République populaire de Chine³³⁷ (nommé ci-après « Droit des sociétés chinois »). Par exemple, la plus haute autorité des joint-ventures sino-

³³³ Décret présidentiel N° 26. Promulguée le 15 mars 2019, entrée en vigueur le 1er janv. 2020. Le nom en pinyin de cette Loi : *Zhonghua renmin gongheguo waishang touzi fa, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 26 hao.*

³³⁴ Décret présidentiel N° 4. Promulguée et entrée en vigueur le 13 avr. 1988, il existe l'Amendement 2000, l'Amendement 2016, l'Amendement 2016(2) et l'Amendement 2017. Le nom en pinyin de cette loi : *Zhonghua renmin gongheguo zhongwai hezuo jingying qiye fa, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 4 hao.*

³³⁵ Ordonnance du Président du Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale N° 7 Promulguée et entrée en vigueur le 8 juill. 1979, il existe l'Amendement 1990, l'Amendement 2001 et l'Amendement 2016. Le nom en pinyin de cette loi : *Zhonghua renmin gongheguo zhongwai hezi jingying qiye fa, Quanguo renda changwu weiyuanhui weiyuanzhang ling di 7 hao.*

³³⁶ Décret présidentiel N° 39. Promulguée et entrée en vigueur le 12 avr. 1986, abrogée le 1er janv. 2020. Il y a l'Amendement 2000 et l'Amendement 2016. Le nom en pinyin de cette loi : *Zhonghua renmin gongheguo waizi qiye fa, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 39 hao.* Dénommée ci-après « Loi sur les entreprises à capitaux entièrement étrangers ».

³³⁷ Décret présidentiel N° 16. Promulguée le 29 déc. 1993, entrée en vigueur le 1er juill. 1994, il y a l'Amendement 1999, l'Amendement 2004, l'Amendement 2005, l'Amendement 2013 et l'Amendement 2018. Le nom en pinyin de cette loi : *Zhonghua renmin gongheguo gongsi fa, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 16 hao.*

étrangères est le conseil d'administration³³⁸ contrairement à l'assemblée générale des actionnaires en droit commun des sociétés^{339 340}.

205. Ces règles spécifiques aux entreprises à investissements étrangers sont des règles matérielles de droit international privé mais elles ne sont pas d'application autonome, encore moins des lois de police. Leur application résulte de la désignation de l'ordre juridique chinois par la règle de conflit de lois : selon l'article 14 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, « les matières telles que la capacité juridique en matière civile, la capacité d'exercice des droits en matière civile, l'organisation et la constitution d'une personne morale et de ses succursales, ainsi que les droits et devoirs des actionnaires, sont régies par la loi du lieu d'enregistrement. Lorsque le lieu de l'établissement principal d'une personne morale diffère de son lieu d'enregistrement, la loi du lieu de l'établissement principal peut s'appliquer. Le lieu de résidence habituelle d'une personne morale est le lieu de son établissement principal »^{341 342}.

206. L'entrée en vigueur en 2020 de la Loi sur l'investissement étranger a mis fin à l'ère de la gestion à deux volets des entreprises à investissements étrangers et des entreprises purement internes. En conséquence, les formes d'entreprise correspondantes qui sont les entreprises coopératives sino-étrangères, les joint-ventures sino-étrangères et les entreprises à capitaux entièrement étrangers, sont

³³⁸ L'article 6 de la Loi sur les joint-ventures sino-étrangères.

³³⁹ L'article 36 du Droit des sociétés (Amendement 2018).

³⁴⁰ Quelques d'autres exemples : pour les joint-ventures sino-étrangères, le ratio d'investissement d'un partenaire étranger dans leur capital social ne doit généralement pas être inférieur à 25% (l'article 4 de la Loi sur les joint-ventures sino-étrangères) ; le directeur est nommé et révoqué par toutes les parties de la joint-ventures sino-étrangère (l'article 6 de la Loi sur les joint-ventures sino-étrangères) alors qu'en droit commun des sociétés, le directeur assumé par un non-représentant des salariés est élu et remplacé par l'assemblée générale des actionnaires (l'article 37 du Droit des sociétés, Amendement 2018) ; si l'un des partenaires chinois et étrangers de la joint-venture sino-étrangère est le président du conseil d'administration, l'autre partie assume les fonctions de vice-président (l'article 6 de la Loi sur les joint-ventures sino-étrangères), etc.

³⁴¹ Traduction vient de CHEN Weizuo, La nouvelle codification du droit international privé chinois, préc., spéc., pp. 273-274.

³⁴² Avant la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, on peut considérer que la loi chinoise était désignée par un article du Droit des sociétés chinois : « Cette loi s'applique aux sociétés à responsabilité limitée à investissements étrangers, si les lois sur les joint-ventures sino-étrangères, sur les entreprises coopératives sino-étrangères et sur les entreprises à capitaux entièrement étrangers contiennent d'autres dispositions, leurs dispositions s'appliquent ». Voir *infra* n° 289 pour plus de détails.

devenues l'histoire³⁴³. L'application commune du Droit des sociétés chinois aux entreprises à investissements étrangers et à celles purement internes, ainsi que d'autres modifications dans la Loi sur l'investissement étranger par rapport aux trois anciennes lois sur l'investissement étranger, montrent que l'environnement du marché chinois est plus stable, plus ouvert, plus transparent, plus prévisible et plus équitable pour la concurrence.

207. Il est présenté ci-dessus qu'en droit français, la plupart des règles matérielles de droit international privé sont issues de la jurisprudence. Pourtant, cela n'est pas possible en droit chinois, qui interdit aux juges de créer des règles dans des affaires concrètes. De plus, les règles matérielles de droit international privé prévues dans les lois et règlements administratifs chinois sont en nombre limité. En conséquence, le droit chinois présente une simplicité en la matière. Avec l'approfondissement des échanges internationaux, il est possible que davantage de règles matérielles de droit international privé soient prévues par le droit chinois. Dans cette hypothèse, les expériences tirées du droit français peuvent aider à déterminer leur mode d'application.

1.2.2. Section 2 : La qualification des lois de police et les règles de conflit unilatérales

208. Certaines règles chinoises soulèvent en particulier la question de leur qualification en règle prévoyant plusieurs lois de police ou en règles de conflit unilatérales. Cependant, étant donné que la théorie française peut avoir des apports

³⁴³ L'article 42 § 2 de la Loi sur l'investissement étranger : Les entreprises à investissements étrangers créées conformément à la loi de la RPC sur les joint-ventures sino-étrangères, à la loi de la RPC sur les entreprises à capitaux entièrement étrangers en Chine et à la Loi de la RPC sur les entreprises coopératives sino-étrangères avant la mise en œuvre de la présente loi peuvent continuer à conserver la forme originale d'organisation d'entreprise dans les cinq ans suivant la mise en œuvre de la présente loi. Les modalités d'application détaillées de la présente loi sont arrêtées par le Conseil des affaires de l'État de Chine.

Et l'article 44 de l'Ordonnance sur l'application de la Loi sur l'investissement étranger (Ordonnance du Conseil des affaires de l'État de Chine N ° 723. Publiée le 26 déc. 2019, entrée en vigueur le 1er janv. 2020. En pinyin : *Zhonghua renmin gongheguo waishang touzi fa shishi tiaoli, Guowuyuan ling di 723 hao*) : Dans les 5 ans suivant la mise en œuvre de la Loi de la RPC sur l'investissement étranger, les entreprises à investissements étrangers peuvent adapter leur forme et leur structure d'organisation d'entreprise conformément au Droit des sociétés de la RPC, à la Loi sur les entreprises de partenariat de la RPC et à d'autres lois, et gérer les changements d'enregistrement conformément à la loi. Ces entreprises peuvent également conserver leur forme et leur structure d'organisation d'entreprise d'origine. À partir du 1er janvier 2025, pour les entreprises à investissements étrangers existantes qui n'ont pas adapté leur forme d'organisation et leur structure d'organisation conformément à la loi et qui n'ont pas procédé à l'enregistrement des modifications, le service de surveillance et de gestion du marché ne traitera pas leurs autres demandes d'enregistrement et rendra publiques les situations pertinentes.

utiles pour le droit chinois, notre étude portera d'abord sur le droit français (sous-section 1), puis sur le droit chinois (sous-section 2).

1.2.2.1. Sous-section 1 : L'étude du droit français

209. Le mécanisme des lois de police qui permet l'application de la loi du for en négligeant les lois étrangères fait facilement penser aux règles unilatérales de conflit de lois qui désignent la loi du for en se désintéressant de la loi étrangère³⁴⁴. Toutefois, les deux mécanismes sont distincts même s'ils partagent une logique unilatéraliste.

210. À l'origine, le fondement de la doctrine unilatéraliste se trouve dans les considérations de souveraineté et chaque État définit ainsi souverainement le champ d'application de sa propre loi. Néanmoins, cette théorie est dépassée suite au développement du droit international privé : le conflit de lois est considéré comme un conflit d'intérêts privés et n'est plus une question de conflit de souverainetés. À l'ère moderne du conflit de lois, l'« *unilatéralisme privatiste* »³⁴⁵ se substitue à l'« *unilatéralisme publiciste* »³⁴⁶ : l'harmonie internationale des solutions via la coordination des ordres juridiques et la garantie de la prévisibilité des parties deviennent les arguments de la doctrine unilatéraliste. Présentant des défauts importants³⁴⁷, l'unilatéralisme systématique n'est pas devenu la méthode dominante en droit international privé moderne.

211. En effet, la plupart des règles de conflit d'apparence unilatérale peuvent être bilatéralisées et l'article 3 du Code civil en est un exemple classique³⁴⁸. En droit français moderne, il n'existe qu'une seule règle de conflit unilatérale dont la

³⁴⁴ Sur les règles de conflit unilatérales, voir par exemple, S. Clavel, *Droit international privé*, *op. cit.*, spéc., nos 29 et s. ; T. Vignal, *Droit international privé*, *op. cit.*, spéc., nos 78 et s.

³⁴⁵ B. Haftel, *Droit international privé*, Dalloz, 3e éd, 2023, spéc., n° 259, p. 146.

³⁴⁶ *Ibid.*, spéc., n° 258, p. 146.

³⁴⁷ Lorsque plusieurs États s'estiment simultanément compétents pour régler une situation, cela pose le problème du cumul. Dans l'hypothèse inverse, aucun État ne retient sa compétence et le problème de la lacune se pose.

³⁴⁸ Voir par exemple, B. Ancel, *Destinées de l'article 3 du Code civil*, préc.

L'ancien article 3 de la loi du 24 juillet 1966 qui devient l'article L. 210-3 du Code de commerce en est également un exemple : « *les sociétés dont le siège social est situé en territoire français sont soumises à la loi française. Les tiers peuvent se prévaloir du siège statutaire, mais celui-ci ne leur est pas opposable par la société si son siège réel est situé en un autre lieu* ».

bilatéralisation n'est pas possible³⁴⁹, à savoir l'article 309 du Code civil. Le premier alinéa de cet article prévoit que lorsque les époux sont de nationalité française, le divorce et la séparation de corps sont régis par la loi française. La bilatéralisation de cet alinéa entraînant l'application d'une loi nationale étrangère lorsque les époux sont de nationalité commune étrangère sera contraire à l'alinéa 2 de ce même article qui stipule que lorsque les époux ont leur domicile sur le territoire français, le divorce et la séparation de corps sont également régis par la loi française.

212. En admettant l'article 309 du Code civil comme seule règle de conflit unilatérale en droit positif, les auteurs la distinguent en réalité des lois de police. En ce qui concerne les distinctions entre le mécanisme des lois de police et les règles de conflit unilatérales, il faut tout d'abord rappeler que les lois de police étrangères peuvent être appliquées ou prises en compte par le juge du for, mais on ne trouve aucune raison de prendre en compte les règles de conflit unilatérales étrangères³⁵⁰. Elles sont également de nature différente : les lois de police sont des règles matérielles qui fournissent des solutions de fond tandis que les règles de conflit unilatérales désignent seulement l'ordre juridique compétent et n'apportent pas de solution substantielle. Tous les deux ont pour objet d'assurer la compétence de la loi du for, mais leur point de départ n'est pas totalement identique : le mécanisme des lois de police se focalise sur une règle et lui assigne un domaine d'application nécessaire, tandis que la règle de conflit unilatérale retient au départ une question juridique pour lui désigner une loi applicable³⁵¹. En conséquence, la loi de police ne gouverne qu'un certain aspect d'une institution et se limite à certaines circonstances³⁵². En d'autres termes, les règles de conflit unilatérales visent à régler une matière, tandis que les lois de police ne visent qu'à se substituer ponctuellement à certaines règles de l'ordre juridique désigné³⁵³.

³⁴⁹ Il est généralement admis que selon qu'elles peuvent être bilatéralisées ou non, les règles de conflit unilatérales se divisent en deux groupes. Par exemple, selon M. Mayer, ces deux groupes relèvent de l'« unilatéralisme partiel apparent » et de l'« unilatéralisme partiel vrai » (P. Mayer, *Les lois de police étrangères*, préc. spéc., pp. 117-118).

³⁵⁰ Voir P. Mayer, *Les lois de police étrangères*, préc. spéc., n° 24, p. 120.

³⁵¹ Voir Ph. Francescakis, *Répertoire de Droit international*, t.1, Paris, Dalloz, 1968, spéc., n° 173.

³⁵² Voir M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, *op. cit.*, spéc., n° 267, p. 197.

³⁵³ P. Mayer, *Les lois de police étrangères*, préc. spéc., n° 24, pp. 119-120.

213. M. Mayer a bien expliqué l'intérêt de distinguer les lois de police des règles de conflits unilatérales. Cette distinction est notamment nécessaire dans le cas où une disposition unique précise qu'un domaine commun d'application est consacré à un ensemble de règles. Parce qu'il faut savoir si cette disposition est une règle de conflit unilatérale soumettant l'ensemble du régime de la matière concernée à la compétence de son ordre juridique auteur ou si elle ne désigne que quelques lois de police sans demandant la compétence de son ordre juridique pour l'ensemble du régime de la matière concernée³⁵⁴. Certaines règles du droit chinois démontrent l'importance de cette distinction.

1.2.2.2. Sous-section 2 : L'étude du droit chinois

214. **En matière de droit du travail**³⁵⁵. Il est présenté ci-dessus que l'article 2 du Droit du travail chinois soumet toutes les relations de travail dont l'employeur est chinois au droit chinois³⁵⁶. Cette règle est-elle une règle de conflit unilatérale ou un

³⁵⁴ Voir *ibid.*, spéc., n° 25, pp. 120-121.

³⁵⁵ Il y a un détail à mentionner quant à la qualification du contrat de travail lorsque le travailleur est de nationalité étrangère. Comme la France, la Chine exige également que l'étranger ait un permis de travail pour travailler en Chine. Pour plus d'informations sur le permis de travail, voir le Règlement sur l'administration de l'emploi des étrangers en Chine. Ministère du travail et de la sécurité sociale [1996] N° 29. Publié le 22 janvier 1996. Il y a l'Amendement 2010 et l'Amendement 2017. Le nom en pinyin de ce Règlement : *Waiguoren zai Zhongguo jiuye guanli guiding, Laobu fa [1996] 29 hao*.

Dans la pratique juridique, un contrat conclu et effectué par un étranger sans permis de travail ne peut être reconnu comme un contrat de travail. En conséquence, le droit du travail, au moins les dispositions sur la fin du contrat de travail et celles sur le salaire, n'est pas applicable à ce type de contrat. Le litige sera soumis à la règle générale de conflit du contrat. Voir par exemple, des arrêts : Tribunal populaire du nouveau district de *Hengqin, Zhuhai*, province du *Guangdong*, civ., première instance, N° 118, 2016, en pinyin : (2016) *Yue 0491 Min Chu 118 hao, Mucunyi yu Zhuhai Chaoteng jingmi sujiao youxian gongsi laowu hetong jiu fen yishen minshi panjueshu* ; Cour populaire intermédiaire de la ville de *Nanning*, région autonome de *Guangxi Zhuang*, civ., première instance, N° 149, 2017, en pinyin : (2017) *Gui 01 Min Chu 149 hao, RussoAntonio yu Nanning Oulaifu canyin fuwu youxian gongsi laowu hetong jiu fen yishen minshi panjueshu*.

³⁵⁶ Pour rappeler, l'article 2 du Droit du travail chinois : « Les entreprises, les organisations économiques individuelles en Chine et les travailleurs qui établissent avec elles une relation de travail sont soumis à la présente loi. Les organes de l'État, les organisations institutionnelles, les groupes sociaux et les travailleurs qui concluent avec eux des contrats de travail sont régis par la présente loi ».

La même règle est reprise par l'article 2 de la Loi sur les contrats de travail : « L'établissement des relations de travail, la conclusion, l'exécution, la modification, la résiliation et la rupture du contrat de travail entre les entreprises, les organisations économiques individuelles, les unités privées non-entreprise à l'intérieur de la Chine et les travailleurs sont soumis à la présente loi. La conclusion, l'exécution, la modification, la résiliation et la rupture du contrat de travail entre les organes d'État, les organisations institutionnelles, les groupes sociaux et les travailleurs qui forment une relation de travail avec eux doivent être conformes à la présente loi ».

procédé consacrant à ériger toutes les règles concernées en lois de police³⁵⁷ ? Il ne s'agit pas d'une distinction purement doctrinale car ces deux natures différentes ont des influences importantes sur la pratique.

215. Dans l'hypothèse où l'article 2 de la Loi sur les contrats de travail³⁵⁸ est un procédé érigeant toutes les règles concernées en lois de police, les litiges portés devant un tribunal populaire chinois lorsque l'employeur est chinois sont soumis impérativement à la loi chinoise. Par conséquent, d'une part, l'existence des règles de conflit bilatérales en matière de relation de travail importe peu, et d'autre part, l'autonomie de la volonté est inévitablement exclue. Alors que dans l'autre hypothèse où l'article 2 précité est une règle de conflit unilatérale, la situation est un peu compliquée du fait du manque de précisions sur ses relations avec l'autonomie de la volonté et avec la règle de conflit bilatérale de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé.

216. Avant l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, il n'y avait pas de règle de conflit spéciale pour la relation de travail en droit chinois et il était donc envisageable d'appliquer l'article 2 précité en tant que règle de conflit unilatérale. Mais à cette époque, il n'était pas certain que l'autonomie de la volonté qui était une règle générale en matière de droit international privé³⁵⁹ soit admise pour la relation de travail. À l'ère de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, comme nous l'avons présenté, une règle de conflit pour la relation de travail est prévue³⁶⁰. Néanmoins, la situation de l'article 2 de la Loi sur les contrats

³⁵⁷ En fait, selon la doctrine, il est possible que cet article n'ait pas pour effet de désigner la loi applicable. C'est-à-dire qu'il ne s'agit ni d'une règle de conflit unilatérale ni d'un procédé consacrant à ériger toutes les règles concernées en lois de police. En ce sens, voir par exemple, LUO Fang, *Woguo shewai laodong hetong falv shiyong guize tanxi* (Analyses de l'application de la loi en Chine sur les contrats de travail ayant des éléments d'extranéité), préc. spéc., p. 20.

Néanmoins, considérant que dans la pratique des cours populaires, un effet au sens du droit international privé est souvent accordé à cet article, notre étude sera basée sur cette circonstance de la pratique judiciaire.

³⁵⁸ Dans notre étude, en matière de relation de travail en droit international privé, l'article 2 du Droit du travail et l'article 2 de la Loi sur les contrats de travail sont étudiés ensemble. Pour simplifier l'écriture, nous citons simplement l'un de ces deux articles.

³⁵⁹ L'article 145 des Principes généraux du droit civil : Les parties à un contrat comportant un élément d'extranéité peuvent choisir la loi applicable pour le règlement des différends contractuels, sauf disposition contraire de la loi. À défaut de choix, la loi du pays avec lequel le contrat a un lien plus étroit s'applique.

³⁶⁰ L'article 43 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé : Les contrats de travail sont régis par la loi du lieu où le travailleur accomplit son travail ; si le lieu où le travailleur accomplit son travail est difficile à établir, la loi du lieu de l'établissement principal de l'unité qui emploie le travailleur s'applique. Les détachements de travail peuvent être régis par la loi du lieu du détachement. Traduction vient de CHEN Weizuo, La nouvelle codification du droit international privé chinois, préc. spéc., p. 276-277.

de travail devient plus compliquée car d'une part, sa relation avec l'autonomie de la volonté demeure incertaine et d'autre part, il est dans certains cas en conflit avec l'article 43 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé.

217. L'autonomie de la volonté est prévue comme principe général en matière de conflits de lois par l'article 3 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé et comme règle générale en matière de contrats par l'article 41 de la même loi³⁶¹. Néanmoins, il est noté que le choix de la loi applicable n'est pas stipulé à l'article 43 qui se trouve dans le même chapitre que l'article 41 précité. De plus, L'article 6 des Interprétations (I) stipule que le choix de la loi applicable par les parties doit être jugé nul si l'autonomie de la volonté n'est pas explicitement prévue par la disposition légale chinoise. Même si on ne peut pas directement déduire de cet article que le choix de la loi applicable au contrat de travail est exclu, une attitude négative à

Il faut faire une distinction entre le détachement de travail en droit interne chinois et le travail intérimaire en droit international privé chinois. Une présentation du détachement de travail en droit interne chinois peut être trouvée dans un rapport du Bureau international du travail : Les formes atypiques d'emploi - Rapport pour discussion à la Réunion d'experts sur les formes atypiques d'emploi (Genève, 16-19 février 2015), Département des conditions de travail et de l'égalité, Bureau international du travail, MENSFE/2015. Selon §7 de ce rapport : « *Un travailleur qui n'est pas directement employé par l'entreprise à laquelle il fournit ses services (entreprise utilisatrice) peut effectuer son travail en vertu d'un arrangement contractuel faisant intervenir plusieurs parties, par exemple lorsqu'il est mis à disposition et rémunéré par une agence d'emploi privée. Dans la plupart des pays le travailleur et l'agence sont liés par un contrat ou une relation de travail, tandis que l'agence et l'entreprise utilisatrice sont liées par un contrat commercial. S'il n'existe généralement aucune relation de travail entre les travailleurs intérimaires et l'entreprise utilisatrice, certains pays imposent à cette dernière des obligations juridiques à l'égard de ces travailleurs, notamment en ce qui concerne la sécurité et la santé au travail. L'entreprise verse une commission à l'agence, et celle-ci paie le salaire et les prestations sociales au travailleur* ».

Le travail intérimaire en droit international privé ressemble beaucoup au détachement de travail du droit interne. Cependant, il existe un certain nombre de différences entre eux en raison de la nature du contrat conclu entre le travailleur et l'agence : il est un contrat de travail en cas du détachement de travail purement interne mais il ne l'est pas en cas du travail intérimaire international.

Sur les distinctions entre ces deux types de relations, voir SHAO Yongli, WANG Ping, *Shewai laowu jiufen de xingzhi* (La nature des conflits du travail intérimaire), *Renmin Sifa (Anli) (People's Judicature (Case))*, 2009, N°22, pp. 88-91.

Le contrat conclu entre le travailleur et l'agence n'étant pas un contrat de travail, il est donc soumis à la règle de conflit générale en matière contractuelle, c'est-à-dire l'article 41 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé. Étant donné qu'une loi étrangère est susceptible d'être désignée par cet article 41, la dernière phrase de l'article 43 de la même loi ajoute que la loi du lieu à partir duquel la main-d'œuvre est envoyée peut être appliquée. En conséquence, la possibilité d'appliquer la loi chinoise est bien étendue. En effet, « *accroître l'application de la loi chinoise étant donné que la Chine est devenue tant un pays exportateur du travail qu'un pays des détachements de travail* » est l'intention des législateurs (CHEN Weizuo, La nouvelle codification du droit international privé chinois, préc. spéc., p. 233).

Dans la pratique judiciaire, les pétitions du travailleur adressées à l'agence en vertu du droit du travail sont généralement rejetées. D'ailleurs, il est possible que le juge refuse de statuer sur les demandes issues du contrat de travail conclu entre l'entreprise utilisatrice étrangère et le travailleur. Voir par exemple des arrêts : Tribunal populaire du district de *Beilin*, ville de *Xi'an*, province du *Shaanxi*, civ.I, première instance, N° 149, 2009 et Cour populaire intermédiaire de *Xi'an*, province de *Shaanxi*, civ.II, dernier ressort, N° 1722, 2009, en pinyin : (2009) *Bei Min 1 Chu zi di 149 hao et* (2009) *Xi Min 2 Zhong zi di 1172 hao*, *YAN Jiang yu Xi'an guoji jingji jishu hezuo youxian gongsi, Zhongguo jianzhu gongcheng zong gongsi hetong zhengyi jiufen an*.

³⁶¹ L'article 41 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé : Les parties peuvent, d'un commun accord, choisir la loi applicable au contrat. À défaut de choix par les parties, le contrat est régi par la loi du lieu de résidence habituelle de la partie dont l'exécution des obligations peut le mieux exprimer les caractéristiques du contrat, ou par toute autre loi avec laquelle le contrat présente les liens les plus étroits. Traduction vient de CHEN Weizuo, La nouvelle codification du droit international privé chinois, préc. spéc., p. 276.

l'égard de l'autonomie de la volonté est exprimée par la Cour populaire suprême³⁶² et est largement suivie par les tribunaux populaires. Cette interprétation de la Cour populaire suprême est présentée comme la réalité actuelle par la majorité des auteurs qui ne la soutiennent cependant pas pleinement³⁶³. Même si l'intention de protéger les travailleurs qui sont normalement désavantagés dans les négociations est irréprochable, l'interdiction totale de l'autonomie de la volonté semble drastique. En fait, étant donné que ni la loi ni l'interprétation judiciaire n'interdisent explicitement l'autonomie de la volonté dans les contrats de travail, l'admission du choix des parties de la loi applicable dépend de l'interprétation des textes précités et il est proposé de laisser une certaine liberté³⁶⁴. De nouveau, si l'article 2 de la Loi sur les contrats de travail est une règle unilatérale de conflit, il n'est pas certain que l'autonomie de la volonté soit prohibée en la matière.

218. Si le doute sur la possibilité de choisir la loi applicable au contrat de travail est dû à l'absence de précisions dans la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, le conflit éventuel entre l'article 2 de la Loi sur les contrats de travail et l'article 43 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé résulte du manque de cohérence entre des lois différentes du même ordre juridique étant donné que ces deux articles choisissent des rattachements différents pour une même relation juridique. Il est vrai que dans la plupart des cas, la loi applicable désignée par ces deux règles est la même, à savoir la loi chinoise. Cependant, dans certaines hypothèses par exemple, un employé a un contrat de travail avec une entreprise chinoise mais effectue des travaux à l'étranger, la loi applicable n'est pas la même selon l'un et l'autre article. Dans la pratique des tribunaux populaires, ce manque de cohérence ne cause pas trop d'ennuis car le juge préfère toujours la loi de son propre

³⁶² Voir Chambre civile 4 de la Cour populaire suprême, « *Zhonghua renmin gongheguo shewai minshi guanxi falv shiyong fa* » *tiaowen lijie yu shiyong* (L'interprétation et l'application d'articles de la Loi de la République populaire de Chine sur l'application de la loi), *China Legal Publishing House*, 2011, p. 309.

³⁶³ Voir par exemple, SUN Guoping, *Lun shewai laodong hetong zhunjufa zhi queding* (La détermination de la loi applicable au contrat de travail comportant un élément d'extranéité), préc. ; LI Shuangyuan, *Droit international privé (Conflit de lois)*, *op. cit.*, spéc., p. 453 ; LUO Fang, *Woguo shewai laodong hetong falv shiyong guize tanxi* (Analyses de l'application de la loi en Chine sur les contrats de travail ayant des éléments d'extranéité), préc.

³⁶⁴ Par exemple, SUN Guoping, *Lun shewai laodong hetong zhunjufa zhi queding* (La détermination de la loi applicable au contrat de travail présentant un élément d'extranéité), préc. spéc., pp.131-132 ; LUO Fang, *Woguo shewai laodong hetong falv shiyong guize tanxi* (Analyses de l'application de la loi en Chine sur les contrats de travail ayant des éléments d'extranéité), préc. ; WANG Jidong, *Lun shewai laodong hetong de falv shiyong guize* (Sur les règles d'application de la loi aux contrats de travail comportant un élément d'extranéité), *Shangqiu Shifan Xueyuan Xuebao (Journal of Shangqiu Normal University)*, janv. 2015 (01), pp. 119-124.

ordre juridique. Mais encore faut-il que le législateur ou la Cour populaire suprême résolvent cette incohérence.

219. Dans l'hypothèse où l'article 2 de la Loi sur les contrats de travail est une règle de conflit unilatérale qui coexiste avec l'article 43 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, la loi chinoise s'applique à tous les contrats de travail exécutés (habituellement)³⁶⁵ en Chine selon la désignation de cet article 43 et également, selon cet article 2, à tous les contrats de travail conclus avec un employeur chinois même s'ils sont exécutés à l'étranger. En conséquence, seuls les contrats de travail conclus avec des employeurs étrangers et exécutés à l'étranger sont possibles d'être soumis à la loi étrangère. Cependant, ce type de litige est rarement porté devant un tribunal populaire chinois.

220. En effet, avec l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé qui prévoit plusieurs méthodes exceptionnelles aux règles de conflit de lois, le point de vue qui considère l'article 2 de la Loi sur les contrats de travail comme une règle de droit international privé et comme ayant une applicabilité impérative est en déclin. De plus, selon la base de données officielle des jugements³⁶⁶, le nombre d'arrêts appliquant l'article 2 de la Loi sur les contrats de travail ou du Droit du travail chinois pour déterminer la loi applicable au contrat de travail est très faible après l'année 2011³⁶⁷. Selon nous, il ne convient pas de considérer l'article 2 de la Loi sur les contrats de travail comme un procédé érigeant les règles impliquées en lois de police étant donné que cela fera de toutes les règles chinoises en matière de

³⁶⁵ Même si l'article 43 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé ne porte pas la précision « habituellement », il est logique de l'admettre comme faisant partie du rattachement.

³⁶⁶ *China Judgments Online* : <<http://wenshu.court.gov.cn>>.

³⁶⁷ En effet, presque tous les arrêts trouvés dans la base de données officielle des jugements qui sont prononcés après l'année 2011 et qui ont appliqué l'article 2 du Droit du travail chinois (ou de la Loi sur les contrats de travail) dans des litiges du droit international privé l'ont fait pour statuer sur les réclamations adressées à des employeurs étrangers. C'est-à-dire que le tribunal populaire refuse d'appliquer le droit chinois du travail à une entreprise étrangère car il considère, au moins pour l'instant, que le droit du travail est strictement territorial et n'a pas d'application extraterritoriale.

Voir par exemple, des arrêts : Cour populaire supérieure de Beijing, civ., demande d'appel, N° 439, 2016, en pinyin : (2016) *Jing Min Shen 439 hao*, *BAN Xiaocheng deng laodong zhengyi shensu, shenqing minshi caiding shu* ; Tribunal populaire du district de Xisaishan, ville de Huangshi, province de Hubei, civ., première instance, N° 97, 2018, en pinyin : (2018) *E 0203 Min Chu 97 hao*, *DU Hanjun yu Zhongguo shiwu yejin jianshe jituan youxian gongsi, shiwu ye feizhou jianzhu maoyi youxian gongsi laodong zhengyi yishen minshi panjueshu* ; Tribunal populaire du district de Beilin, ville de Xi'an, province de Shaanxi, civ.I, première instance, N° 149, 2009 et Cour populaire intermédiaire de Xi'an, province de Shaanxi, civ.II, dernier ressort, N° 1722, 2009, en pinyin : (2009) *Bei Min 1 Chu zi di 149 hao et (2009) Xi Min 2 Zhong zi di 1172 hao*, *YAN Jiang yu Xi'an guoji jingji jishu hezuo youxian gongsi, Zhongguo jianzhu gongcheng zong gongsi hetong zhengyi jiu fen an*, préc.

droit du travail des lois de police et qu'il sera un abus non nécessaire et excessif du mécanisme des lois de police. Si cet article a un sens en droit international privé, il vaut mieux le considérer comme une règle de conflit unilatérale, et il est désormais remplacé par l'article 43 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé. Toutefois, en droit positif, la relation entre l'article 2 de la Loi sur les contrats de travail et l'article 43 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, ainsi que l'acceptation de l'autonomie de la volonté, restent incertaines et il faut attendre de nouvelles interprétations de la Cour populaire suprême ou de nouveaux lois et règlements.

221. En matière d'investissement étranger. Comme mentionné dans l'Introduction générale, l'article 467 § 2 du Code civil chinois prévoit que la loi chinoise s'applique aux contrats des joint-ventures sino-étrangères, contrats des entreprises coopératives sino-étrangères et contrats d'exploration et de développement coopératif sino-étranger de ressources naturelles exécutés sur le territoire de la République populaire de Chine. À notre avis, cet article est une règle unilatérale de conflit dont la bilatéralisation est impossible et il prévaut, selon l'article 2 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé³⁶⁸, sur l'autonomie de la volonté. Au vu de l'importance que la Chine attache aux investissements étrangers et de la politique chinoise en la matière, cet article 467 § 2 du Code civil chinois n'est pas surprenant. Néanmoins, même si cet article est irréprochable en soi, une mauvaise compréhension de cet article pourrait conduire à une qualification erronée de loi de police, que nous expliquerons ultérieurement en détail³⁶⁹.

222. Conclusion du Chapitre. Bien que les règles matérielles de droit international privé soient conçues spécifiquement pour des situations internationales, elles ne sont pas toutes applicables indépendamment de la désignation par la règle de conflit. S'agissant des règles matérielles de droit international privé d'application autonome, sans leur propre mécanisme, il vaut mieux les appliquer sous la qualification des lois de police. En effet, leur qualification de lois de police peut être

³⁶⁸ L'article 2 § 1 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé : La loi applicable aux relations civiles comportant un élément d'extranéité sera déterminée en vertu de la présente loi. Si d'autres lois contiennent des dispositions spéciales sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité, ces dispositions prévalent. Traduction vient de CHEN Weizuo, La nouvelle codification du droit international privé chinois, préc., spéc., p. 272.

³⁶⁹ Voir *infra* nos 286 et s.

faite pour deux raisons, l'une pour leur importance pour la sauvegarde de l'intérêt public qui répond à la définition des lois de police et l'autre pour le besoin de corriger le rattachement inadapté ou la règle matérielle « démodée ». Actuellement, les règles matérielles de droit international privé chinoises ne sont pas nombreuses et leur qualification en lois de police est inappropriée. Le droit français fournit une expérience utile au droit chinois pour déterminer le mode d'application de ses futures règles matérielles de droit international privé. Quant aux règles de conflit unilatérales qui partagent la même idée unilatéraliste que les lois de police, elles sont aujourd'hui presque laissées au passé suite au développement du droit international privé, sauf dans certaines situations particulières. Si certaines normes, telles que l'article 2 de la Loi sur les contrats de travail chinoise précité, font douter leur qualification de règles de conflit unilatérales ou de normes prévoyant plusieurs lois de police et avaient une certaine fonction en droit international privé, il vaut mieux considérer qu'elles n'ont plus d'effet au sens du droit international privé une fois qu'il existe de nouvelles règles de conflit bilatérales pertinentes.

223. **Conclusion du Titre.** En droit international privé français comme chinois, la définition subjective des lois de police met l'accent sur l'intérêt public protégé. De manière idéale, qualifier une règle de loi de police au lieu de règle d'ordre public et qualifier une règle matérielle de droit international privé de loi de police demande que la règle concernée satisfait à la définition des lois de police. Cependant, l'identification des lois de police peut parfois servir de remède temporaire au rattachement inadapté ou à la règle matérielle démodée, et dans ce cas l'application immédiate devient le véritable motif de qualification. Si une règle désigne un champ d'application commun pour l'ensemble de règles, les règles concernées ne sont pas nécessairement des lois de police et cette règle première peut possiblement être considérée comme une règle de conflit unilatérale qui peut néanmoins céder sa place à la règle de conflit bilatérale pertinente.

224. Ayant étudié la notion de loi de police, nous présentons maintenant leur illustration en droit français et chinois, qui joue également un rôle important pour leur qualification.

2. TITRE 2 : L'ILLUSTRATION DES LOIS DE POLICE EN DROIT FRANÇAIS ET CHINOIS

225. Les lois de police chinoises dans la jurisprudence ne traitant que de certaines matières, celles françaises, qui se trouvent dans plusieurs domaines, peuvent faire réfléchir si les règles chinoises traitant des mêmes sujets seront qualifiées en lois de police comme en droit français. Ainsi, les illustrations des lois de police en droit français (Chapitre 1) seront étudiées avant celles en droit chinois (Chapitre 2).

226. Nous voudrions, au préalable, faire une explication à l'égard de l'arbitrage. Les sentences arbitrales elles-mêmes ne font pas l'objet de notre étude, puisque d'une part la qualification de loi de police, s'il y en aura, faite par le tribunal arbitral ne lie pas les juges étatiques, et d'autre part, les sentences arbitrales publiées sont très peu nombreuses en raison de l'obligation de confidentialité. Cependant, la jurisprudence relative à la reconnaissance et à l'exécution de la sentence arbitrale sera étudiée dans notre thèse parce qu'elle implique le rôle joué par les lois de police dans l'instance indirecte. Ainsi, la jurisprudence en la matière sera principalement présentée dans la Partie suivante sur la mise en œuvre des lois de police³⁷⁰, mais les décisions impliquant la qualification de loi de police seront étudiées ici.

2.1. Chapitre 1 : En droit français

227. Pour nourrir notre étude de la qualification de loi de police, nous avons analysé tous les arrêts de la Cour de cassation, qui s'imposent à toutes les juridictions françaises, accessibles au public dans lesquels la loi de police a été invoquée comme moyen par les parties ou comme motif par le juge. Par ailleurs, les arrêts des cours d'appel ayant attiré l'attention doctrinale font également l'objet de notre étude.

228. Nous ferons dans un premier temps une présentation générale de la jurisprudence française relative à la qualification de loi de police afin de savoir si les règles chinoises correspondantes seront possiblement identifiées comme des lois de police (section 1). La jurisprudence française étant déjà suffisamment commentée par les auteurs, nous ne pouvons pas en ajouter davantage et n'étudierons donc que

³⁷⁰ Voir *infra* nos 436 et s., et nos 460 et s.

certaines arrêts impliquant la relation entre les lois de police et le droit public car cette relation se retrouve également dans le seul arrêt de la Cour populaire suprême chinoise sur le mécanisme des lois de police (section 2).

2.1.1. Section 1 : Les illustrations françaises des lois de police

229. Selon les arrêts étudiés, plusieurs concepts tels que la loi de police³⁷¹, la loi d'application territoriale³⁷², la loi d'application immédiate³⁷³, la loi d'application impérative³⁷⁴, la loi d'application nécessaire³⁷⁵ et la disposition impérative³⁷⁶, ont été utilisés par la Cour de cassation. Dans ce cas de notions non unifiées, la notion de «

³⁷¹ Voir : Cass., civ.II, 4 oct. 2018, N° de pourvoi : 17-19.677, D. 2019. 1016, obs. S. Clavel et F. Jault-Seseke. - Cass., civ.I, 20 mars 1962, Publication : N° 169, consultable sur site Légifrance : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006959083?cassFormation=CHAMBRE_CIVILE_1&dateDecision=&isAdvancedResult=&page=320&pageSize=10&pdSearchArbo=&pdSearchArbold=&query=loi+de+police&searchField=ALL&searchProximity=&searchType=ALL&sortValue=DATE_DESC&tab_selection=juri&typePagination=DEFAULT> (date de la dernière consultation : 04 nov. 2023). - Cass., com. 11 mars 1997, N° de pourvoi : 95-13.926, Rev. crit. DIP 1997. 537, rapp. Rémy et note H. Gaudemet-Tallon. - Cass., mixte, 28 févr. 1986, N° de pourvoi : 85-60.026. - Cass., soc. 3 mars 1988, N° de pourvoi : 86-60.507, JDI 1989. 78, note M.-A. Moreau ; Rev. crit. DIP 1989. 63, note G. Lyon-Caen. - Cass., civ.I, 19 oct. 2004, N° de pourvoi : 02-15.680, D. 2005. 878, note Montfort ; D. 2005. Pan. 1194, obs. Courbe. - Cass., mixte, 30 nov. 2007, *Soc. Agintis c/ Soc. Basell*, N° de pourvoi : 06-14.006, D. 2008. 753, note W. Boyault et S. Lemaire ; D. 2008. 5, obs. X. Delpech ; D. 2008. 1507, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke ; D. 2008. 2560, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; RDI 2007. 511, avis O. Guérin ; RDI 2008. 38, obs. C. Charbonneau ; Rev. crit. DIP 2009. 728, note M.-E. Ancel ; RTD com. 2008. 456, obs. P. Delebecque ; RGDA 2008. 618, obs. R. Boizel ; RDC 2008. 508, note P. Deumier. - Cass., civ.III, 25 févr. 2009, N° de pourvoi : 07-20.096, D. 2009. 806, obs. X. Delpech ; RDI 2009. 353, obs. H. Périnet-Marquet ; Rev. crit. DIP 2009. 728, note M.-E. Ancel. - Cass., civ.III, 30 janv. 2008, N° de pourvoi : 06-14.641, Gaz. Pal. 22 mars 2008, p. 34, note M.-L. Niboyet ; D. 2008. 2560, note Bollée. - Cass., civ.III, 8 avr. 2008, N° de pourvoi : 07-10.763, JDI 2008. 1073, note L. Perreau-Saussine, 3e esp.. - Cass., com. 14 janv. 2004, N° de pourvoi : 00-17.978, D. 2005. Pan. 1193, obs. P. Courbe ; RTD com. 2004. 845, obs. P. Delebecque ; RTD civ. 2004. 353, obs. R. Perrot ; Rev. crit. DIP 2005. 55, note P. Lagarde ; DMF 2004. 723, obs. G. Mecarelli ; RJDA 2004, n° 527 ; RJ com. 2004. 302, note S. Poillot-Peruzzetto ; RDC 2004. 1059, obs. D. Bureau. - Cass., civ.I, 19 sept. 2018, N° de pourvoi : 18-20.693, D. 2018. 2280, note C. Bahurel ; D. 2018. 2384, obs. S. Godechot-Patris et C. Grare-Didier ; D. 2019. 1016, obs. S. Clavel et F. Jault-Seseke ; AJ fam. 2019. 167, obs. J. Houssier ; Rev. crit. DIP 2019. 224, note E. Gallant. - Cass., civ.I, 10 oct. 2012, N° de pourvoi : 11-18.345, AJ fam. 2012. 624, note A. Boiché ; JDI 2013. 1, concl. Chevallier, note E. Fongaro ; JCP 2012. 1368, note L. Perreau-Saussine.

³⁷² Voir : Cass., civ.I, 20 oct. 1987, N° de pourvoi : 85-18.877, Rev. crit. DIP 1988. 540, note Y. Lequette ; JDI 1988. 446, note A. Huet. - Cass., civ.I, 16 janv. 1979, N° de pourvoi : 78-80.002, JDI 1981. 66, note J. Foyer. - Cass., civ.I, 6 avr. 1994, N° de pourvoi : 93-05.024, D. 1995. 137, obs. A. Bottiau.

³⁷³ Voir : Cass., soc. 19 mars 1986, N° de pourvoi : 84-44.279, D. 1987. 359, note G. Légier ; Rev. crit. DIP 1987. 554, note Y. Lequette.

³⁷⁴ Voir : Cass., civ.I, 23 mai 2006, N° de pourvoi : 03-15.637, préc. - Cass., civ.I, 19 oct. 1999, N° de pourvoi : 97-17.650, préc. - Cass., civ.I, 28 mai 1991, N° de pourvoi : 89-19.522 et 89-19.725, RIDA 7/1991. 197 et 161, obs. A. Kerever ; JCP 1991. II. 21731, note A. Françon ; JCP E 1991. II. 220, note J. Ginsburg et P. Sirinelli ; Rev. crit. DIP 1991. 752, note P.-Y. Gauthier ; JDI 1992. 133, note B. Edelman.

³⁷⁵ Voir : Cass., civ.II, 3 juin 2004, N° de pourvoi : 02-12.989, Rev. crit. DIP 2004. 750, note D. Bureau.

³⁷⁶ Voir : Cass., com. 1er mars 2017, N° de pourvoi : 15-22.675, D. 2017. 501 ; AJ Contrat 2017. 188, obs. B. Ruy ; RTD civ. 2017. 391, note H. Barbier. - Cass., com. 13 mars 2001, N° de pourvoi : 96-20.840. - Cass., ass. plén. 10 juill. 1992, N° de pourvoi : 88-40.673, Rev. crit. DIP 1994. 69, note B. Audit. - Cass., soc. 31 janv. 2007, N° de pourvoi : 05-44.203, RDC 2007. 879, obs. Deumier. - Cass., soc. 28 sept. 2016, N° de pourvoi : 15-10.736. - Cass., soc. 7 nov. 2018, N° de pourvoi : 16-27.692, D. 2018. Actu. 2192 ; RDT 2018. 800, note A. Moulinier ; RDT 2019. 127, E. Pataut ; JCP S 2019. II. 1008, note S. Laval. - Cass., soc. 12 juill. 2010, N° de pourvoi : 07-44.655, Dr. soc. 2011. 212, obs. M. Keller ; JCP S 2010. 1409, note S. Brissy ; Rev. crit. DIP 2011. 72, note F. Jault-Seseke ; JDI 2011. 600, note V. Parisot.

disposition impérative » mérite l'attention, car elle se réfère non seulement à la loi de police mais aussi à l'ordre public interne dans certains jugements. Par exemple, dans une série d'arrêts concernant les règles de procédure aménageant le délai de saisine des juridictions du travail, la Cour de cassation a utilisé la notion de « disposition impérative » pour désigner une loi d'ordre public interne³⁷⁷.

230. Une fois les notions utilisées clarifiées, nous ferons une présentation synthétique des lois de police dans la jurisprudence française (sous-section 1) et une comparaison de certains arrêts (sous-section 2).

2.1.1.1. Sous-section 1 : Les qualifications des lois de police reconnues et rejetées par la Cour de cassation

231. **La liste des lois de police qualifiées par la Cour de cassation et par la chambre commerciale internationale de la Cour d'appel de Paris.** Le droit du commerce, de la consommation, du travail et des assurances voit l'intervention la plus fréquente du mécanisme des lois de police. Dans ces matières, les règles suivantes sont identifiées clairement de lois de police par la Cour de cassation : l'article L. 311-37 du Code de la consommation (devenu l'article R312-35 du Code de la consommation) relatif au crédit à la consommation et au délai de forclusion³⁷⁸, les dispositions protectrices du sous-traitant dans le cadre de travaux de modernisation d'un immeuble à usage industriel situé en France ou de la construction d'un immeuble en France³⁷⁹ de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance³⁸⁰, les dispositions relatives au licenciement des salariés investis de

³⁷⁷ Cass., soc. 28 sept. 2016, N° de pourvoi : 15-10.736, préc. ; Cass., soc. 7 nov. 2018, N° de pourvoi : 16-27.692, préc. et Cass., soc. 12 juill. 2010, N° de pourvoi : 07-44.655, préc. L'expression courante de ces arrêts est la suivante : « *mais attendu, que, dès lors que le salarié n'est pas privé du droit d'accès au juge, les règles de procédure aménageant les délais de saisine des juridictions du travail ne portent pas atteinte aux dispositions impératives de la loi française qui auraient été applicables en l'absence de choix d'une loi étrangère applicable au contrat de travail* ».

³⁷⁸ Voir Cass., civ.I, 23 mai 2006, N° de pourvoi : 03-15.637, préc.

³⁷⁹ Cependant, l'article 12 de la loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance n'est pas une loi de police selon l'arrêt de la Cour de cassation, 1ère chambre civile du 23 janvier 2007, N° de pourvoi : 04-10.897 (D. 2007. 503, obs. I. Gallmeister ; D. 2007. 2008, obs. I. Gallmeister, note E. Borysewicz et J.-M. Loncle ; D. 2007. 2562, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; RDI 2007. 418, obs. H. Périnet-Marquet ; RTD com. 2007. 631, obs. P. Delebecque).

³⁸⁰ Voir par exemple, Cass., mixte, 30 nov. 2007, *Soc. Agintis c/ Soc. Basell*, N° de pourvoi : 06-14.006, préc. et Cass., civ.III, 25 févr. 2009, N° de pourvoi : 07-20.096, préc.

fonctions représentatives du personnel³⁸¹, les lois relatives à la représentation des salariés et à la défense de leurs droits et intérêts³⁸², le premier Chapitre du Titre 6e du Livre VII du Code du travail (devenu le premier Chapitre du Titre 1er du Livre I de la septième Partie de la Partie législative du Code du travail) instituant le statut légal des journalistes professionnels³⁸³, l'alinéa 2 de l'article L. 121-1 du Code du travail (devenu l'article L1221-3 du Code du travail) exigeant que le contrat de travail constaté par écrit soit rédigé en français³⁸⁴, les dispositions instituant des fonds de garantie des assurances obligatoires³⁸⁵, le droit à réparation du dommage résultant d'une infraction commise à l'étranger institué par la législation française concernant l'indemnisation des victimes d'infraction par les Commissions d'indemnisation des victimes d'infraction (CIVI)³⁸⁶ et le premier alinéa de l'article L. 112-3 du Code des assurances lorsqu'il s'agit de couvrir les risques de la navigation de plaisance³⁸⁷.

232. En ce qui concerne le droit de la famille, la Cour de cassation a prononcé l'application territoriale des règles relatives aux devoirs et droits respectifs des époux énoncées par les articles 212 et suivants du Code civil³⁸⁸, et des dispositions des articles 375 à 375-8 du Code civil relatives à l'assistance éducative des mineurs³⁸⁹. Néanmoins, il convient de noter que dans l'arrêt cité relatif aux devoirs et droits respectifs des époux, seule la contribution aux charges du mariage est traitée par la

³⁸¹ Voir par exemple, Cass., ass. plén. 10 juill. 1992, N° de pourvoi : 88-40.672, Dr. soc. 1993. 67, concl. Y. Chauvy. - Cass., mixte, 28 févr. 1986, N° de pourvoi : 85-60.026, préc. Et aussi Conseil d'État, ass. 29 juin 1973, *Wagons-Lits*, N° 77982, Rev. crit. DIP 1974. 344, concl. Questiaux, et 273, chron. P. Francescakis ; JDI 1975. 538, note M. Simon-Depitre ; Dr. soc. 1974. 42, concl. N. Questiaux et note J. Savatier ; GAJFDIP, *op. cit.*, N° 53.

³⁸² Voir Cass., soc. 3 mars 1988, N° de pourvoi : 86-60.507, préc.

³⁸³ Voir Cass., soc. 31 janv. 2007, N° de pourvoi : 05-44.203, préc.

³⁸⁴ Voir Cass., soc. 19 mars 1986, N° de pourvoi : 84-44.279, préc.

Selon la Cour de cassation, l'exigence posée par cette article « *n'a pas pour sanction la nullité du contrat - elle permet seulement au salarié d'exiger de l'employeur la délivrance d'un contrat conforme aux exigences de ce texte* ». D'ailleurs, cette disposition est déclarée non conforme à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 94-345 DC du 29 juillet 1994.

³⁸⁵ Voir Cass., civ.II, 4 oct. 2018, N° de pourvoi : 17-19.677, préc. et Cass., civ.I, 20 mars 1962, Publication : N° 169, préc.

³⁸⁶ Voir Cass., civ.II, 3 juin 2004, N° de pourvoi : 02-12.989, préc.

³⁸⁷ Voir Cass., com. 11 mars 1997, N° de pourvoi : 95-13.926, préc.

³⁸⁸ Voir Cass., civ.I, 20 oct. 1987, N° de pourvoi : 85-18.877, préc.

³⁸⁹ Voir Cass., civ.I, 16 janv. 1979, N° de pourvoi : 78-80.002, préc. et Cass., civ.I, 6 avr. 1994, N° de pourvoi : 93-05.024, préc.

Cour de cassation. C'est dire que la qualification de loi de police des règles régissant les autres devoirs et droits mutuels des époux prévus aux articles 212 et suivants du Code civil n'est pas encore traitée de manière directe et concrète par cette Haute juridiction. Dans un arrêt de 2012, les règles relatives à l'attribution préférentielle qui ont vocation à appliquer celles fixées par la loi du lieu de situation de l'immeuble ont été identifiées comme lois de police par la Cour de cassation³⁹⁰, mais il est noté que cette qualification est accordée à l'égard de la destination économique et sociale de ces règles.

233. Il y a aussi des lois de police dans d'autres domaines. Contrairement aux règles de procédure aménageant le délai de saisine des juridictions du travail qui sont qualifiées d'ordre public interne³⁹¹, l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 prévoyant une prescription de trois mois a été reconnu comme loi de police dans un litige concernant des propos de caractère diffamatoire³⁹². L'intégrité d'une œuvre littéraire ou artistique et le droit moral de l'auteur ont été érigés en lois de police dans un arrêt de 1991³⁹³. L'article 10 de la loi française du 3 janvier 1967 régissant la forme des actes relatifs à la propriété des navires francisés³⁹⁴ est un exemple bien connu de lois de police. La loi du 15 novembre 1887 sur la liberté des funérailles³⁹⁵ a été qualifiée de loi de police même si elle relève directement de libertés individuelles et fait partie des droits fondamentaux. Les exemples les plus récents de lois de police sont les anciens articles L. 442-6, I, 2° et II, d) du Code de commerce dont la violation entraîne l'intervention du Ministre chargé de l'économie³⁹⁶.

234. Dans un arrêt rendu par la chambre commerciale internationale de la Cour d'appel de Paris, l'article L. 420-2-1 du Code de commerce, créé par l'article 5 de la

³⁹⁰ Voir Cass., civ.I, 10 oct. 2012, N° de pourvoi : 11-18.345, préc.

³⁹¹ Voir par exemple, Cass., soc. 7 nov. 2018, N° de pourvoi : 16-27.692, préc.

³⁹² Voir Cass., civ.I, 19 oct. 2004, N° de pourvoi : 02-15.680, préc.

³⁹³ Voir Cass., civ.I, 28 mai 1991, N° de pourvoi : 89-19.522 et 89-19.725, préc.

³⁹⁴ Voir Cass., com. 14 janv. 2004, N° de pourvoi : 00-17.978, préc.

³⁹⁵ Voir Cass., civ.I, 19 sept. 2018, N° de pourvoi : 18-20.693, préc.

³⁹⁶ Cass., com. 8 juill. 2020, *Expedia*, N° de pourvoi : 17-31.536, préc.

loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012, est qualifié en loi de police³⁹⁷. Cette qualification de loi de police n'est pas contestée étant donné que l'article cité, en prohibant les accords ou pratiques concertés qui sont des pratiques anticoncurrentielles, vise à protéger le marché. Cependant, la mise en œuvre de cet article en l'espèce, sous la qualification de loi de police, dans la procédure de reconnaissance et d'exécution de la sentence arbitrale est discutable³⁹⁸.

235. Les motivations possibles de la qualification des lois de police énumérées ci-dessus. La Cour de cassation ne donne quasiment aucune explication sur l'identification de ces lois de police. Cependant, en analysant ces illustrations de loi de police, nous tentons de poser des motivations éventuelles en ce qui concerne la qualification de ces règles internationalement impératives. Les lois de police citées ci-dessus peuvent être divisées en cinq catégories environ. La première catégorie relève des règles qui incarnent les droits fondamentaux : les dispositions relatives au licenciement des salariés investis de fonctions représentatives du personnel, les lois relatives à la représentation des salariés et à la défense de leurs droits et intérêts, la loi instituant le statut légal des journalistes professionnels, l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et la loi du 15 novembre 1887 sur la liberté des funérailles. La deuxième catégorie est composée des règles de base de certaines matières : la contribution aux charges du mariage, l'assistance éducative, l'intégrité d'une œuvre littéraire ou artistique et le droit moral de l'auteur. La troisième catégorie relève de la sécurité sociale qui est l'une des fonctions importantes de la société moderne. Le droit à réparation du dommage résultant d'une infraction commise à l'étranger institué par la législation française concernant l'indemnisation

³⁹⁷ CA Paris, 19 oct. 2021, N° 18/01254, *Monster Energy Company*.

³⁹⁸ Voir *infra* n° 439 pour plus de détails.

des victimes d'infraction par la CIVI et les dispositions instituant des fonds de garantie des assurances obligatoires sont dans cette catégorie. La quatrième catégorie qui concerne la forme d'actes a une portée limitée car elle ne concerne que le navire jusqu'à aujourd'hui³⁹⁹. Le cinquième groupe relève de certaines règles régissant les relations commerciales et comprend les anciens articles L. 442-6, I, 5° (devient nouvel article L. 442-1, II, à condition que sa qualification en loi de police soit maintenue), L. 442-6, I, 2° (devient nouvel article L. 442-1, I, 2°) et L. 442-6, II, d) (devient nouvel article L. 442-3, b)) du Code de commerce, certaines dispositions protectrices du sous-traitant, l'article L. 311-37 du Code de la consommation et l'article L. 420-2-1 du Code de commerce.

236. En fait, il peut y avoir certains chevauchements entre ces cinq catégories par exemple, les deux règles du quatrième groupe peuvent être classées dans le dernier groupe concernant les relations commerciales. C'est pourquoi ce classement ne veut pas dire une certitude mais propose simplement une hypothèse selon laquelle les règles incarnant les droits fondamentaux, les règles de base d'une matière et les règles de la sécurité sociale du régime général peuvent impliquer, de manière plus directe et intense, l'intérêt public crucial et ont donc plus de possibilités d'être reconnues comme des lois de police. La question la plus délicate se situe dans la qualification des règles régissant les relations commerciales car il faut identifier l'intérêt public incorporé dans ces normes qui régissent en premier lieu l'intérêt de l'individu n'ayant pas d'influence directe sur l'ensemble de la société du point de vue tant économique qu'éthique. La rareté des règles de ce dernier groupe montre également la prudence de la Cour de cassation à l'égard de la qualification des lois de police des règles régissant les relations commerciales. De nouveau, il est nécessaire

³⁹⁹ Dans l'affaire célèbre *Chaplin* (Cass., civ.I, 28 mai 1963, D. 1963. 677, note G. Holleaux ; JCP 1963.II.13347, note P. Malaurie ; JDI 1963. 1004, note B. Goldman ; Rép. Commaillé 1963. 633, note Droz ; Rev. crit. DIP 1964. 513, note Y. Loussouarn), la Cour de cassation a refusé d'ériger en lois de police les prescriptions de forme imposées par des décrets des 13 janvier et 19 juillet 1791 et 19 juillet 1793.

En plus, « *ni l'article 1326 du code civil, qui fait obligation à la partie qui s'engage seule envers une autre à lui payer une somme d'argent de porter sur le titre constatant cet engagement sa signature ainsi qu'une mention écrite par elle-même de la somme en toutes lettres et en chiffres, ni les articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de la consommation, lesquels imposent à la personne physique qui se porte caution envers un créancier professionnel de faire précéder sa signature d'une mention manuscrite, les mentions prévues par ces textes étant destinées à assurer une meilleure protection de la personne qui s'engage* » ne sont des lois de police. Cass., civ.I, 16 sept. 2015, N° de pourvoi : 14-10.373, préc.

Sur la possibilité de qualifier des règles régissant la forme du contrat de lois de police, voir P. Lagarde, note sous Cass., com. 14 janv. 2004, N° de pourvoi : 00-17.978, Rev. crit. DIP 2005. 55.

de souligner qu'aucune systématisation de la qualification des lois de police n'est possible.

237. Les qualifications de loi de police refusée. Les moyens des parties impliquant la qualification de loi de police mais qui n'ont pas été acceptés par la Cour de cassation nous donnent aussi des illustrations sur l'identification des lois de police. La qualification de loi de police de l'article L. 132-8 du Code de commerce conférant au voiturier une action directe en paiement de ses prestations à l'encontre de l'expéditeur et du destinataire⁴⁰⁰ a été refusée par la Cour de cassation⁴⁰¹, du moins en ce qui concerne les transporteurs étrangers. Les articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation exigeant une mention manuscrite par la personne physique qui se porte caution envers un créancier professionnel⁴⁰² n'étaient pas considérés comme des lois de police⁴⁰³. Les règles françaises régissant la durée et la rupture du contrat de travail ne sont pas des lois de police d'après la Cour de cassation⁴⁰⁴ ayant statué sur un litige dans lequel un ancien travailleur demandait le reclassement du CDD en CDI selon le droit français⁴⁰⁵. Le droit à la réparation du préjudice moral subi par l'ayant droit de la victime décédée à la suite d'un accident avait été qualifié comme loi de police, et en même temps comme ordre public international, par une cour d'appel,

⁴⁰⁰ L'article L. 132-8 : La lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur, le voiturier et le destinataire ou entre l'expéditeur, le destinataire, le commissionnaire et le voiturier. Le voiturier a ainsi une action directe en paiement de ses prestations à l'encontre de l'expéditeur et du destinataire, lesquels sont garants du paiement du prix du transport. Toute clause contraire est réputée non écrite.

⁴⁰¹ Voir Cass., com. 13 juill. 2010, N° de pourvoi : 10-12.154, préc., et Cass., com. 13 juill. 2010, N° de pourvoi : 09-13.354, préc.

⁴⁰² L'article L. 341-2 : Toute personne physique qui s'engage par acte sous seing privé en qualité de caution envers un créancier professionnel doit, à peine de nullité de son engagement, faire précéder sa signature de la mention manuscrite suivante, et uniquement de celle-ci : "En me portant caution de X..., dans la limite de la somme de ... couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de ..., je m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si X... n'y satisfait pas lui-même."

L'article L. 341-3 : Lorsque le créancier professionnel demande un cautionnement solidaire, la personne physique qui se porte caution doit, à peine de nullité de son engagement, faire précéder sa signature de la mention manuscrite suivante : "En renonçant au bénéfice de discussion défini à l'article 2021 du code civil et en m'obligeant solidairement avec X..., je m'engage à rembourser le créancier sans pouvoir exiger qu'il poursuive préalablement X..."

⁴⁰³ Voir Cass., civ.I, 16 sept. 2015, N° de pourvoi : 14-10.373, D. 2015. 2356, note L. Abadie et J. Lasserre Capdeville ; D. 2016. 1045, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; JCP 2015. 1188, note P. Berlioz ; Rev. crit. DIP 2016. 132, note H. Muir-Watt et D. Bureau ; RTD com. 2016. 590, obs. Delebecque.

⁴⁰⁴ Voir Cass., soc. 29 mai 1991, N° de pourvoi : 88-42.335, Rev. crit. DIP 1992. 468, note H. Muir Watt.

⁴⁰⁵ Voir l'article L. 1245-1 du Code du travail.

mais cet arrêt de la cour d'appel est ensuite cassé par la Cour de cassation⁴⁰⁶. La qualification de loi de police des articles L. 134-1 et suivants du Code de commerce relevant de la protection des agents commerciaux a été refusée par la Cour de cassation non seulement dans des affaires intracommunautaires⁴⁰⁷ mais aussi dans un litige extra-communautaire⁴⁰⁸, nonobstant la position prise par la Cour de justice dans l'affaire *Ingmar*^{409 410}.

238. **La qualification de loi de police ambiguë.** La qualification de loi de police n'est pas toujours admise ou refusée de manière explicite et cela laisse des doutes. La Cour de cassation a demandé que l'article L. 113-1 du Code d'assurance qui impose qu'une clause d'exclusion (dans la police) soit formelle et limitée s'applique impérativement mais elle n'a pas utilisé la notion de « loi de police ». Toutefois, il semble que la Cour de cassation ait également analysé cet article comme une règle d'ordre public international.

239. L'application impérative et immédiate de cet article a été ordonnée dans un arrêt de 2009 : « *que si en l'espèce, la loi applicable au contrat est la loi belge, [...], il appartient au juge saisi d'appliquer au litige qui lui est soumis les dispositions impératives de la loi nationale* »⁴¹¹. Cependant, le raisonnement de la Cour de cassation a changé dans un arrêt de 2017 : « *que l'arrêt retient que cette exclusion, qui est formelle, limitée et conforme au droit polonais, ne contrevient pas aux dispositions d'ordre public de l'article L. 113-1 du code français des assurances ; [...], a légalement justifié sa décision* »⁴¹². Alors que dans un arrêt de 2020, il semble

⁴⁰⁶ Voir Cass., civ.I, 30 mai 1967, Publication : N 189, consultable sur site Légifrance : https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006975408?cassFormation=CHAMBRE_CIVILE_1&dateDecision=&isAdvancedResult=&page=308&pageSize=10&pdSearchArbo=&pdSearchArboId=&query=loi+de+police&searchField=ALL&searchProximity=&searchType=ALL&sortValue=DATE_DESC&tab_selection=juri&typePagination=DEFAULT (date de la dernière consultation : 04 nov. 2023).

⁴⁰⁷ Voir Cass., com. 5 janv. 2016, N° de pourvoi : 14-10.628, *Arcelor Mittal*, préc., et Cass., civ.I, 21 oct. 2015, N° de pourvoi : 14-20.924.

⁴⁰⁸ Voir Cass., com. 28 nov. 2000, N° de pourvoi : 98-11.335, *Allium*, préc.

⁴⁰⁹ Voir CJCE 9 nov. 2000, aff. C-381/98, *Ingmar GB*, préc.

⁴¹⁰ Sur ce point, voir aussi Étude sur « L'impérativité internationale », Étude annuelle 2018 de la Cour de cassation, spéc., § II, Section 2, Chapitre 2, Titre 2, Partie 1 : « Le rôle normatif de la Cour de cassation ».

⁴¹¹ Cass., civ.II, 8 oct. 2009, N° 08-13.149, RGDA 2010. 483, note V. Heuzé.

⁴¹² Cass., com. 8 mars 2017, N° de pourvoi : 15-13.384, 15-13.386 et 15-14.272.

que l'article L. 113-1 du Code d'assurance soit de nouveau appliqué en tant que loi de police : « *l'arrêt retient qu'elle n'est pas fondée à invoquer les dispositions du code français des assurances, dès lors que le contrat d'assurance est soumis au droit néerlandais et que le dommage et les frais qui sont résultés des défauts de fonctionnement litigieux relèvent pleinement des clauses d'exclusion de garantie qui doivent s'appliquer ; Qu'en statuant ainsi, alors que les dispositions d'ordre public des articles L. 112-4 et L. 113-1 du code des assurances, invoquées devant elle, étaient applicables au litige la cour d'appel a violé le texte susvisé* »⁴¹³. Il est noté que cette cassation a été faite au visa de l'article L. 181-3 du Code des assurances dont le premier alinéa dispose que « *les articles L. 181-1 et L. 181-2 ne peuvent faire obstacle aux dispositions d'ordre public de la loi française applicables quelle que soit la loi régissant le contrat* ». En tout cas, de ces arrêts invoqués, on peut voir que la qualification de l'article L. 113-1 du Code d'assurance comme loi de police ou comme règle d'ordre public international n'affecte guère son application quand c'est nécessaire, mais les qualifications différentes ont des influences sur la façon de raisonner de juge.

240. L'exemple le plus représentatif de la qualification non-déterminée concerne l'ancien article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce (nouvel article L. 442-1, II). La Cour de cassation a été saisie de quelques litiges qui impliquent cet article. Dans trois arrêts rendus, il est déterminé que les « dispositions impératives » de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce ne font pas obstacle au recours à l'arbitrage⁴¹⁴ et n'écartent pas la clause attributive de juridiction⁴¹⁵. S'il semble ainsi que cet article soit qualifié de loi de police, cette qualification n'est cependant pas définitive et assurée puisque dans ces trois affaires, la Cour de cassation ne s'est pas prononcée directement sur la question de la qualification de cet article. Dans une affaire récente, la Cour de cassation est directement saisie de l'applicabilité de l'ancien article L.

⁴¹³ Cass., civ.I, 29 janv. 2020, N° de pourvoi : 18-26.146, D. 2020. 1970, obs. L. d'Avout, S. Bollée et E. Farnoux, spéc., « B - Vente, transport, contrat, monnaie » par E. Farnoux.

⁴¹⁴ Cass., com. 1er mars 2017, N° de pourvoi : 15-22.675, préc., et Cass., civ.I, 8 juill. 2010, N° de pourvoi : 09-67.013, D. 2010. 1797, note Delpech.

⁴¹⁵ Cass., civ.I, 22 oct. 2008, *Monster Cable*, N° de pourvoi : 07-15.823, Procédures 2008. Comm. N° 331, obs. C. Nourissat ; JCP E 2008. 2535, note N. Mathey ; D. 2009. 200, note F. Jault-Seseke ; D. 2008. 2790, obs. I. Gallmeister ; D. 2009. 684, chron. A. Huet ; D. 2009. 1557, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke ; D. 2009. 2384, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; JCP 2009. II. 10187, note L. d'Avout ; JDI 2009. 599, note M.-N. Jobard-Bachelier et F.-X. Train ; RDC 2009. 691, obs. E. Trepeoz ; Gaz. Pal. 20-21 févr. 2009, p. 27, obs. Ph. Guez.

442-6, I, 5° du Code de commerce, mais elle n'a pas non plus déterminé si cet article relève d'une loi de police étant donné que cet article est applicable en l'espèce en vertu de règles de conflit de lois⁴¹⁶.

241. Contrairement aux réticences de la Cour de cassation à l'égard de la qualification en loi de police de l'ancien article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce, la Cour d'appel de Paris a explicitement exprimé sa position, mais les attitudes divergent entre des chambres de son Pôle 5. La 4e chambre du Pôle 5 de la Cour d'appel de Paris a jugé à plusieurs reprises que cet article constitue une loi de police⁴¹⁷. Elle a donné des explications détaillées dans un arrêt de 2019 : cet article protège non seulement toute entreprise française établie en France avec un préavis suffisant mais aussi le fonctionnement équilibré du marché dans son ensemble ; cet article donne la faculté d'intervention au ministre de l'Économie pour la défense de l'ordre public économique ; la violation de cet article est passible de sanctions civiles ; la Cour de cassation s'est prononcée sur l'importance de cet article ; et la territorialité de cet article⁴¹⁸. Cependant, la 5e chambre du Pôle 5 de la même Cour, en considérant que cet article vise davantage à protéger l'intérêt privé d'une partie, refuse de le qualifier en loi de police⁴¹⁹. De plus, la chambre commerciale internationale de la même Cour garde aussi une attitude négative quant à la qualification en loi de police de l'ancien article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce pour la même raison que cet article vise davantage la sauvegarde de l'intérêt privé d'une partie⁴²⁰. Ces attitudes diverses témoignent de contestations sur la qualification en loi de police de règles protégeant principalement les intérêts privés, en particulier ceux des professionnels.

242. D'après nous, tant l'admission que le refus de la qualification de loi de police de l'ancien article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce ont des raisons. D'une part, le déroulement des activités professionnelles de l'agent commercial dépend dans une

⁴¹⁶ Cass., com. 7 mai 2019, N° de pourvoi : 17-15.340.

⁴¹⁷ Voir CA Paris, 9 janv. 2019, N° 18/09522 et CA Paris, 19 sept. 2018, N° 16/05579.

⁴¹⁸ Voir CA Paris, 9 janv. 2019, N° 18/09522, préc.

⁴¹⁹ Voir CA Paris, 28 févr. 2019, N° 17/16475 et CA Paris, 11 mars 2021, N° 18/03112.

⁴²⁰ CA Paris, 3 juin 2020, N° 19/03758.

certaine mesure de son commettant, par exemple le premier a besoin de l'autorisation du dernier. Ainsi, ce premier est dans une position relativement faible vis-à-vis du second et il est raisonnable d'accorder une protection à ce premier. Cependant, d'autre part, il ne nous semble pas que l'indemnité de rupture du contrat d'agent commercial relève de l'intérêt étatique crucial. Néanmoins, en tout état de cause, la qualification de la règle relative en loi de police est toujours praticable si le juge entend attacher une importance particulière à la profession d'agent commercial.

2.1.1.2. Sous-section 2 : Une comparaison de certains arrêts

243. Il y a encore quelques arrêts intéressants dans lesquelles on observe le changement d'attitude, voire le revirement jurisprudentiel, de la Cour de cassation sur la qualification de loi de police de certaines normes françaises. La qualification de loi de police de l'article 12 de la loi du 31 décembre 1975 conférant au sous-traitant une action directe contre le maître de l'ouvrage⁴²¹ a été refusée⁴²² par la Cour de cassation qui l'a pourtant reconnu quelques mois plus tard dans un autre litige⁴²³. L'attitude confirmative est suivie dans les arrêts ultérieurs. Cependant, il est à noter que parmi les quatre arrêts reconnaissant clairement la qualification de loi de police des dispositions protectrices du sous-traitant, notamment de l'article 12 de la loi du 31 décembre 1975, trois concernent « *la construction d'un immeuble en France* »⁴²⁴ et un concerne des « *travaux de modernisation d'un immeuble à usage industriel situé en France* »⁴²⁵. En précisant les circonstances de qualification qui exigent des liens avec la France, peut-être la Cour de cassation a l'intention de limiter l'intervention du

⁴²¹ L'article 12 de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance : Le sous-traitant a une action directe contre le maître de l'ouvrage si l'entrepreneur principal ne paie pas, un mois après en avoir été mis en demeure, les sommes qui sont dues en vertu du contrat de sous-traitance ; copie de cette mise en demeure est adressée au maître de l'ouvrage.

Toute renonciation à l'action directe est réputée non écrite.

Cette action directe subsiste même si l'entrepreneur principal est en état de liquidation des biens, de règlement judiciaire ou de suspension provisoire des poursuites.

Les dispositions du deuxième alinéa de l'article 1799-1 du code civil sont applicables au sous-traitant qui remplit les conditions édictées au présent article.

⁴²² Voir Cass. civ.I, 23 janv. 2007, N° de pourvoi : 04-10.897, préc.

⁴²³ Voir Cass., mixte, 30 nov. 2007, *Soc. Agintis c/ Soc. Basell*, N° de pourvoi : 06-14.006, préc.

⁴²⁴ Voir Cass., civ.III, 30 janv. 2008, N° de pourvoi : 06-14.641, préc., et Cass., civ.III, 8 avr. 2008, N° de pourvoi : 07-10.763, préc.

⁴²⁵ Voir Cass., civ.III, 25 févr. 2009, N° de pourvoi : 07-20.096, préc.

mécanisme des lois de police. Près de deux ans plus tard, une autre nouveauté est apparue dans deux autres arrêts, qui sont aussi les deux derniers arrêts concernant la loi du 31 décembre 1975. En effet, cette nouveauté s'est peut-être déjà cachée dans les quatre arrêts précédents. En exigeant « *l'existence d'un lien de rattachement de l'opération avec la France au regard de l'objectif de protection des sous-traitants* », la Cour de cassation a rejeté la demande d'une sous-traitance italienne qui fabriquait et installait des terminaux de télécommunication sur les réseaux italiens d'une société de droit italien⁴²⁶. D'ailleurs, la Cour de cassation a expliqué en même temps qu'une fois la condition de l'existence d'un lien de rattachement remplie⁴²⁷, le sous-traitant étranger peut bénéficier de la même protection que le sous-traitant français⁴²⁸.

244. Un autre arrêt intéressant concerne la loi du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit. D'après la Cour d'appel de Colmar, l'article 7 de la convention de Rome de 1980, concernant uniquement les lois de police, n'implique pas de lois protégeant les consommateurs, et les conditions d'application de l'article 5 de la même convention n'étaient pas réunies en l'espèce⁴²⁹. L'arrêt de cette Cour d'appel a été cassé par la Cour de cassation au motif que « *la convention de Rome du 19 juin 1980 n'étant pas encore en vigueur, la loi française sur le crédit à la consommation du 10 janvier 1978 était d'application impérative pour le juge français* »⁴³⁰. Cet arrêt nous intéresse à travers deux points, l'un étant le motif tenu par la Cour d'appel de Colmar qui distingue les lois de police et les règles protectrices des consommateurs, l'autre étant l'apparition éventuelle de changements suite à l'entrée en vigueur de la convention de Rome et à l'intégration dans le Code de la consommation de la loi du 10 janvier 1978 abrogée le 27 juillet 1993.

⁴²⁶ Voir Cass., com. 27 avr. 2011, N° de pourvoi : 09-13.524, D. 2011. 1654, obs. X. Delpech, note Y.-E. Le Bos ; D. 2011. 2434, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; Rev. crit. DIP 2011. 624, rapp. A. Maître pierre. - Cass., com. 20 avr. 2017, N° de pourvoi : 15-16.922, préc.

⁴²⁷ En fait, le choix de ce lien de rattachement est un travail délicat pour les juges comme l'a constaté M. Deumier : « *la difficulté à sélectionner ce lien pour l'action directe du sous-traitant est telle qu'elle pourrait à elle seule dissuader de reconnaître la qualification de loi de police* ». P. Deumier, note sous Cass., mixte, 30 nov. 2007, *Soc. Agintis c/ Soc. Basell*, N° de pourvoi : 06-14.006, RDC 2008. 508.

⁴²⁸ *Ibid.*

⁴²⁹ Voir Cass., civ.I, 19 oct. 1999, N° de pourvoi : 97-17.650, préc.

⁴³⁰ *Ibid.*

245. Il existe quelques affaires qui impliquent des sujets similaires mais des circonstances nuancées dans lesquelles la Cour de cassation a pris des positions contraires quant à la qualification de loi de police d'une même règle. Le premier contraste relève de l'article L. 132-8 du Code de commerce et de l'article 12 de la loi du 31 décembre 1975. Les deux articles accordent une action directe en paiement, mais le premier l'accorde au voiturier à l'encontre de l'expéditeur et du destinataire, et le second l'accorde au sous-traitant en cas de défaut de paiement de l'entrepreneur principal. Comme mentionné précédemment, l'action directe en paiement du sous-traitant est reconnue comme loi de police au moins lorsqu'il s'agit de la construction ou de l'amélioration d'un immeuble en France, mais celle du transporteur - plus précisément du transporteur étranger - ne constitue pas une loi de police. Nous sommes attirés par ces traitements différents et nous demandons pourquoi cette protection différencie les sous-traitants des voituriers. Une hypothèse est que les conséquences d'un arriéré d'un projet immobilier pour les sous-traitants sont moins supportables que celles d'un arriéré d'un transport réalisé par un transporteur. Cette hypothèse repose principalement sur l'idée de protéger les intérêts des particuliers, comme l'un des motifs donnés par la Cour de cassation : « *en ses dispositions protectrices du sous-traitant* »⁴³¹. En effet, le transporteur n'est même pas nécessairement considéré comme une partie faible nécessitant des protections particulières⁴³². La seconde hypothèse est que les travaux immobiliers ont des influences plus importantes que les transports commerciaux sur l'économie d'un pays. Et il est révélé que l'objectif premier de la loi de 1975 est de « *limiter le risque d'impayé pour les sous-traitants et, par là, de les préserver des faillites en cascade* »⁴³³.

246. Le second contraste se situe entre les règles de procédure aménageant le délai de saisine des juridictions du travail et l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881. Ce

⁴³¹ Voir Cass., mixte, 30 nov. 2007, *Soc. Agintis c/ Soc. Basell*, N° de pourvoi : 06-14.006, préc.

⁴³² Voir M. Audit, S. Bollée et P. Callé, *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, *op. cit.*, spéc., n° 575, p. 454.

⁴³³ M.-É. Ancel, *La protection internationale des sous-traitants*, Travaux comité fr. DIP, éd. Pedone, 19e année, 2008-2010. 2011. pp. 225-259, spéc., p. 231.

dernier est considéré comme une loi de police par la Cour de cassation⁴³⁴, mais le premier ne l'est pas⁴³⁵. La qualification différente de ces règles sur la même question du délai de saisine des juridictions est compréhensible si elles sont analysées séparément. En matière de droit du travail, le critère de « plus protectrice ou pas moins protectrice » est souvent utilisé et il y a une tendance à qualifier les dispositions protectrices du travailleur de règles d'ordre public⁴³⁶. En ce qui concerne la loi du 29 juillet 1881, étant donné qu'elle est une loi sur la liberté de la presse qui est l'un des principes fondamentaux reconnus par la loi de la République, il n'est pas surprenant que sa disposition soit reconnue comme loi de police.

247. Cette analyse holistique de jugements de la Cour de cassation peut servir d'illustration du domaine d'intervention du mécanisme des lois de police. Cependant, étant donné que la qualification de loi de police s'effectue *in concreto*, des idées plus concrètes en la matière nécessitent une étude plus approfondie des arrêts exemplaires.

248. **Conclusion de la Section.** On constate une grande variété des lois de police qualifiées par la Cour de cassation : le droit du commerce, de la consommation, du travail et des assurances voit l'intervention la plus fréquente du mécanisme des lois de police et il y a quelques lois de police dispersées dans d'autres domaines. Le nombre limité des lois de police protégeant principalement le professionnel dans la relation commerciale montre la prudence de la Cour de cassation au regard du mécanisme des lois de police. En plus, les arrêts, ainsi que les opinions doctrinales, qui expriment diverses attitudes, concernant l'indemnité de rupture du contrat d'agent commercial et l'action directe de paiement des sous-traitants et des voituriers font preuve du caractère controversé de la qualification de loi de police de règles protégeant en premier lieu l'intérêt privé d'un professionnel. Il ressort aussi de la

⁴³⁴ Cass., civ.I, 19 oct. 2004, N° de pourvoi : 02-15.680, préc.

⁴³⁵ Voir par exemple, Cass., soc. 7 nov. 2018, N° de pourvoi : 16-27.692, préc.

⁴³⁶ Voir par exemple, Cass., soc. 28 oct. 2014, N° de pourvoi : 13-20.025, RTD eur. 2015. 348-16, obs. C. Pellegrini. - Cass., soc. 12 nov. 2002, joint les pourvois numéros : 99-45.821 et 99-45.888, D. 2004. 661, note J.-G. Mahinga ; *ibid.* 2003. 387, obs. E. Lafuma ; Rev. crit. DIP 2003. 446, note F. Jault ; Dr. soc. 2003. 339, note M.-A. Moreau ; JDI 2004. 131, note S. Dion. - Cass., soc. 1er févr. 2017, N° de pourvoi : 15-23.723, D. 2017. 1011, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; Rev. crit. DIP 2017. 409, note D. Sindres, 3e esp. - Cass., soc. 9 juill. 2015, N° de pourvoi : 14-13.497, D. 2015. 1605 ; *ibid.* 2016. 1045, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; Dr. soc. 2015. 741, obs. L. Pailler. - Cass., soc. 9 févr. 2012, N° de pourvoi : 09-66.571 ; Cass., soc. 18 janv. 2011, N° de pourvoi : 09-43.190, D. 2011. 385 ; *ibid.* 1374, obs. F. Jault-Seseke ; Dr. soc. 2011. 336, obs. J.-P. Lhernould ; Rev. crit. DIP 2011. 447, note F. Jault-Seseke. - Cass., soc. 5 janv. 2011, N° de pourvoi : 08-42.795. - Cass., soc. 29 sept. 2010, N° de pourvoi : 09-68.851, 09-68.852, 09-68.853, 09-68.854 et 09-68.855, Rev. crit. DIP 2011. 72, 2e esp., note Jault-Seseke.

jurisprudence que si un certain droit fondamental est déjà incarné par une règle concrète et précise de droit privé, celle-ci est possible d'être qualifiée en loi de police plutôt qu'en ordre public. Ceci indique en quelque sorte la commodité du mécanisme des lois de police, par rapport à l'exception d'ordre public, pour la pratique juridique.

249. Les illustrations françaises et le droit chinois. On peut voir dans le Chapitre suivant que les sujets de ces lois de police françaises ne sont pas abordés dans la jurisprudence chinoise relative au mécanisme des lois de police. Néanmoins, est-il possible que les règles chinoises correspondantes soient également qualifiées en lois de police ? La réponse varie selon les règles concrètes. Par exemple, en ce qui concerne les projets de construction, une action directe en paiement contre le sous-traitant et l'entité adjudicatrice⁴³⁷ est accordée au constructeur réel par l'article 43 de l'Interprétation de la Cour populaire suprême sur les questions concernant l'application de la loi dans le procès des affaires concernant les différends relatifs aux contrats pour les projets de construction (I)⁴³⁸ (ci-après abrogées « Interprétation concernant les projets de construction »). Par rapport à l'article 12 de la loi du 31 décembre 1975 du droit français, qui accorde une action directe en paiement au sous-traitant, cette règle chinoise vise à protéger les constructeurs réels, qui sont pour la plupart des travailleurs migrants d'origine rurale. Étant donné que les arriérés de salaires, notamment ceux des travailleurs migrants d'origine rurale dont la situation financière est très vulnérable, sont devenus un problème social avec un impact énorme, des implications de grande envergure et de graves atteintes aux droits et intérêts des travailleurs, et sont devenus un facteur important affectant la stabilité sociale, il est raisonnable d'identifier l'article 43 de l'Interprétation concernant les projets de construction comme une loi de police chinoise. En outre, selon les articles 35, 36 et 37 de la même interprétation judiciaire, pour le prix des travaux de construction, le sous-traitant bénéficie d'un remboursement en priorité à partir de la conversion en argent ou de la vente aux enchères du projet de construction. Compte

⁴³⁷ Nous choisissons l'expression « entité adjudicatrice » pour traduire cette règle chinoise, car la connotation du concept utilisé dans la version chinoise n'est pas claire en soi. Selon certaines cours populaires chinoises, l'entité adjudicatrice se réfère uniquement au maître de l'ouvrage. Cependant, selon certains auteurs et d'autres cours populaires chinoises, cette notion comprend également l'entrepreneur principal.

⁴³⁸ Interprétation judiciaire [2020] N° 25. Publiée le 29 déc. 2020, entrée en vigueur le 1er janv. 2021. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu shenli jianshe gongcheng shigong hetong jufen anjian shiyong falv wenti de jieshi.*

tenu de l'importance des sous-traitants pour l'économie, il est possible que cette priorité de remboursement soit identifiée comme une loi de police chinoise.

250. Néanmoins, il convient de noter que ces règles sont issues d'une interprétation judiciaire au lieu d'une loi législative. C'est dire que leur qualification de lois de police est discutable compte tenu de la source des lois de police limitée par l'article 10 des Interprétations (I). Ainsi, s'agissant du contrat pour les projets de construction, il nous semble que des règles plus générales du Code civil chinois sont plus possibles d'être identifiées comme des lois de police : l'article 782 du Code civil chinois (Chapitre 17 - Contrat de commande) prévoit « le client s'engage à payer la rémunération dans le délai convenu par les parties. En l'absence d'accord entre les parties sur le délai de paiement de la rémunération ou si l'accord n'est pas clair, et s'il ne peut être déterminé conformément aux dispositions de l'article 510 du présent Code, le client doit effectuer le paiement au moment de la livraison de l'ouvrage ; et lorsqu'une partie du produit du travail est livrée, le client paiera la rémunération correspondante », et l'article 807 du même Code (Chapitre 18 - Contrats pour les projets de construction) prévoit « lorsque l'entité adjudicatrice ne paie pas le prix conformément au contrat, le sous-traitant peut exiger de l'entité adjudicatrice qu'il effectue le paiement dans un délai raisonnable. Si l'entité adjudicatrice n'a toujours pas payé le prix à l'expiration dudit délai, le sous-traitant peut négocier avec l'entité adjudicatrice pour évaluer le projet de construction afin de satisfaire à l'obligation, ou demander au tribunal populaire de vendre le projet aux enchères conformément à la loi, à moins que le projet de construction ne se prête par sa nature à une évaluation ou à une vente aux enchères. Le paiement pour la construction du projet sera satisfait, en priorité, à partir de la conversion en argent ou de la vente aux enchères du projet de construction ».

251. Cependant, toutes les lois de police françaises ne trouvent pas d'écho dans le droit chinois. Par exemple, s'agissant de la représentation collective, on peut trouver plusieurs lois de police pertinentes en droit français. Au contraste, tel n'est pas - et ne sera pas à court terme - le cas du droit chinois à l'égard de sa politique législative. En Chine, il existe également des syndicats, tant au niveau national qu'à l'échelle de l'entreprise. Cependant, ils n'ont pas la même fonction que les syndicats en France. La Confédération Panchinoise Des Syndicats (*All-China Federation of Trade*

Unions)⁴³⁹ est l'organe directeur des fédérations syndicales locales et des fédérations syndicales de toutes les industries. Elle est dirigée par le Secrétariat général du Parti communiste chinois et est entièrement financée par le Trésor public. Ainsi, elle exerce sa fonction de protection des travailleurs en tant qu'une institution publique de l'État et ne peut pas combattre le gouvernement comme la Confédération générale du travail française. Les syndicats chinois au sein de l'entreprise sont principalement concernés par l'organisation des activités de loisirs et de fêtes, mais ils ne négocient pas avec l'entreprise au profit des travailleurs⁴⁴⁰. Le mépris du rôle de négociation du syndicat par les entreprises est plus tolérable en Chine qu'en France, ce qui s'explique possiblement par le besoin de développement économique.

252. D'ailleurs, certaines règles - ou régimes - françaises, telles que l'indemnité de rupture du contrat d'agent commercial, ne sont pas prévues par le droit positif chinois, ce qui ne donne donc pas lieu à la discussion de la qualification de loi de police.

2.1.2. Section 2 : Les lois de police et le droit public dans certains arrêts

253. **L'affaire impliquant la CIVI.** Si l'implication d'une autorité publique est souvent un indice pour identifier les lois de police, les situations concrètes varient car d'une part, l'implication de l'autorité publique peut être une justification superficielle et il y a une raison plus profonde derrière elle, et d'autre part, il faut faire une distinction entre les règles de droit public et les règles régissant les relations entre personnes (physiques ou morales) privées, dont la violation entraîne possiblement l'action d'une autorité publique.

254. Un arrêt de la Cour de cassation concernant la CIVI montre que dans certains cas l'autorité spécialisée est la traduction de certains intérêts public au lieu d'une justification en soi de la qualification de loi de police : « *cette loi est destinée à assurer une indemnisation fondée sur la solidarité nationale, au moyen d'un système de garantie du risque social de la délinquance, confié à une juridiction civile*

⁴³⁹ En pinyin : *Zhonghua quanguo zong gonghui*.

⁴⁴⁰ Sur le syndicat en droit chinois, voir M. Goré et Ai-Qing ZHENG, *Le Droit Chinois, op. cit.*, spéc., pp. 79-81.

spécialisée, avec une dérogation à la règle d'application de la loi du lieu du délit »⁴⁴¹. Le noyau de la législation visée en l'espèce est la solidarité nationale qui « *prend la forme de l'État-providence : l'intervention de l'État dans la vie économique et sociale apparaît nécessaire afin de lutter contre la pauvreté et les inégalités et d'assurer la cohésion nationale* »⁴⁴². Nécessaire à l'existence d'une société⁴⁴³, la solidarité est reconnue comme un principe politique et social depuis la seconde moitié du XIX^e siècle⁴⁴⁴. Par conséquent, la solidarité nationale sous-entendue dans la législation en l'espèce semble être la véritable justification de la qualification de loi de police, tandis que la juridiction civile spécialisée n'est qu'un moyen de garantir la fonction de cette loi.

255. Peut-être l'application nécessaire de la loi en question en l'espèce peut être comprise sous un autre angle. La Cour de cassation a utilisé la méthodologie du droit international privé en répondant aux moyens posés par la CIVI, mais nous nous demandons si cette affaire concerne la portée de la fonction de la CIVI à l'instar des caisses de sécurité sociale⁴⁴⁵ et relève donc de la compétence exclusive du droit français⁴⁴⁶ ?

⁴⁴¹ Cass., civ.II, 3 juin 2004, N° de pourvoi : 02-12.989, préc.

⁴⁴² Définition de la solidarité dans l'Encyclopédie Larousse, disponible sur le site Internet : <<https://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/solidarite%C3%A9/92488>> (dernière consultation : 04 nov. 2022).

⁴⁴³ Selon É. Durkheim (De la division du travail social, 1893), pour qu'une société existe, il faut que ses membres éprouvent de la solidarité les uns envers les autres. Voir par exemple « Solidarité Sociale », in *Idées & Notions en Sciences sociales : Les Dictionnaires, Encyclopaedia Universalis*, 27 oct. 2015.

⁴⁴⁴ Voir J. Knetsch, La solidarité nationale, genèse et signification d'une notion juridique, RFAS, 2014/1-2, pp. 32-43.

⁴⁴⁵ Voir P. Mayer, Le rôle du droit public en droit international privé, RID comp. vol. 38, N° 2, avril-juin 1986, pp. 467-485, spéc., p. 473.

⁴⁴⁶ Selon un arrêt récent du Conseil d'État, les fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI) sont un organisme de droit public : « *le FGTI, organisme créé par la loi, joue un rôle essentiel dans la mise en œuvre de la politique publique d'aide aux victimes et constitue ainsi un instrument de la solidarité nationale. Ainsi qu'il résulte des dispositions citées au point 2, ses ressources proviennent d'une contribution forfaitaire assise sur les contrats d'assurance qui a le caractère d'une imposition au sens de l'article 34 de la Constitution, les membres du conseil d'administration du fonds sont tous nommés par arrêté ministériel ou interministériel, quatre des neuf administrateurs sont des représentants de l'Etat et la gestion du fonds est contrôlée par un commissaire du Gouvernement qui peut s'opposer à toutes les décisions du conseil d'administration. Il résulte de l'ensemble de ces éléments que, alors même que le FGTI n'est pas doté de prérogatives de puissance publique, que sa comptabilité est soumise au droit privé et que sa gestion est assurée par le fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO), lui-même qualifié par l'article L. 421-2 du code des assurances de personne morale de droit privé, le FGTI doit être regardé comme un organisme de droit public* ». Conseil d'État, avis, 7e et 2e ch., 22 mai 2019, n° 427786.

Néanmoins, on ne connaît pas encore l'effet concret sur le droit international privé de cette qualification d'organisme de droit public.

256. **L'affaire *Expedia*.** L'influence de l'implication de l'autorité publique sur la qualification de loi de police est plus évidente dans l'affaire récente *Expedia*⁴⁴⁷. Dans ce litige dont le groupe Expedia et le Ministre chargé de l'économie sont parties, la Cour de cassation donne cette-fois explicitement la qualification de loi de police aux anciens articles L. 442-6, I, 2°, et L. 442-6, II, d) du Code de commerce pour une raison relative au Ministre chargé de l'économie : « *après avoir relevé que le régime spécifique commun aux délits civils prévus par l'article L. 442-6 du code de commerce se caractérise par l'intervention, prévue au III de cet article, du ministre chargé de l'économie pour la défense de l'ordre public, et souligné que les instruments juridiques dont celui-ci dispose, notamment pour demander le prononcé de sanctions civiles, illustrent l'importance que les pouvoirs publics accordent à ces dispositions, [...]* »⁴⁴⁸.

257. Même si le motif de préserver une certaine loyauté et égalité des armes entre partenaires économiques est mentionné par la Cour de cassation⁴⁴⁹, il est considéré que l'intervention du Ministre chargé de l'économie disposant une demande de sanctions civiles est la véritable raison d'ériger en lois de police les normes visées en l'espèce. D'une portée plus large, il est même considéré que cet arrêt fait penser que la qualification de loi de police est envisageable dès lors que le ministre peut agir, c'est-à-dire que même si son intervention n'a pas vraiment lieu^{450 451}.

258. La compétence juridictionnelle dans l'affaire *Expedia* mérite aussi l'attention. Il y a une clause attributive de juridiction qui désigne le tribunal anglais dans les contrats conclus entre le groupe *Expedia* et les hôteliers. Ces contrats sont sanctionnés à la suite d'une enquête diligentée par les services de la Direction

⁴⁴⁷ Cass., com. 8 juill. 2020, *Expedia*, N° de pourvoi : 17-31.536, préc.

⁴⁴⁸ *Ibid.*, spéc., n° 11.

⁴⁴⁹ Selon M. Bureau, d'une part, la formulation « *d'une certaine égalité des armes et loyauté des partenaires économiques* » dans l'arrêt de la Cour de cassation renvoie au Code civil et il est donc à craindre que de nombreux articles du Code civil soient qualifiés de lois de police. D'autre part, derrière cette formulation se cache une intention de protéger la partie faible qui ne semble pas être l'objet du mécanisme des lois de police au sens strict. Voir, D. Bureau, note sous Cass., com. 8 juill. 2020, *Expedia*, N° de pourvoi : 17-31.536, Rev. crit. DIP 2020. 839, spéc., n° 4.

⁴⁵⁰ Voir *Ibid.*, spéc., n° 6.

⁴⁵¹ Cependant, en analysant sous un autre angle, certains auteurs considèrent que la portée de l'arrêt *Expedia* doit être limitée : « *le caractère limité de cette reconnaissance dès lors qu'elle est motivée par le rôle joué par le ministre de l'Économie dans la défense de l'ordre public économique ainsi que l'absence de publication de cette décision s'opposent à une extension de cette solution aux actions en justice intéressant exclusivement des intérêts privés* ». G. Leroy et S. Beaumont, obs. sous Cass., com. 8 juill. 2020, *Expedia*, N° de pourvoi : 17-31.536, RLC. N° 99, 1er nov. 2020. 28.

générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (la DGCCRF), et la compétence du Tribunal de commerce de Paris est confirmée. À première vue, cela semble contredire le principe établi depuis l'arrêt *Monster Cable*⁴⁵². Néanmoins, la dissociation de la compétence juridictionnelle et de la compétence législative⁴⁵³ n'est pas remise en question dans l'arrêt *Expedia* étant donné que le Ministre chargé de l'économie n'est pas partie au contrat comportant une clause attributive de juridiction, à laquelle il n'a pas exprimé son consentement⁴⁵⁴. De plus, lorsqu'une autorité publique agit dans l'exercice de la puissance publique, il est fortement possible que l'affaire puisse être exclue de la matière civile et commerciale⁴⁵⁵.

259. Si l' « *action autonome de protection du fonctionnement du marché et de la concurrence* »⁴⁵⁶ du Ministre chargé de l'économie justifie incontestablement la compétence juridictionnelle française, cela ne fait pas automatiquement de toutes les normes concernées mais qui régissent des rapports entre personnes privées des lois de police, qui nécessitent des justifications telles que celles données dans l'arrêt *Expedia*. Quant aux justifications, comme dans l'affaire *Expedia*, l'action du Ministre chargé de l'économie agissant dans le cadre du droit économique a une grande possibilité de conduire à l'identification de loi de police. De plus, le droit de la concurrence est un bon exemple de droit économique qui a un rapprochement naturel avec le mécanisme

⁴⁵² Cass., civ.I, 22 oct. 2008, *Monster Cable*, N° de pourvoi : 07-15.823, préc.

Cet arrêt établit un principe : « *la clause attributive de juridiction contenue dans ce contrat visait tout litige né du contrat, et devait en conséquence, être mise en œuvre, des dispositions impératives constitutives de lois de police fussent-elles applicables au fond du litige* ».

Voir ce principe dans d'autres arrêts, par exemple, Cass., com. 24 nov. 2015, N° de pourvoi : 14-14.924, préc. ; et Cass., civ.I, 18 janv. 2017, N° de pourvoi : 15-26.105, D. 2017. 1011, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; *ibid.* 2559, obs. T. Clay ; AJ Contrat 2017. 139, obs. C. Nourissat ; RTD civ. 2017. 391, obs. H. Barbier ; Rev. crit. DIP 2017. 269, note D. Bureau et H. Muir Watt.

⁴⁵³ D'ailleurs, sur la relation entre la clause attributive de juridiction et les lois de police, voir par exemple, A. Huet, chron. impliquant Cass., civ.I, 22 oct. 2008, *Monster Cable*, N° de pourvoi : 07-15.823, D. 2009. 684.

⁴⁵⁴ D. Bureau, Rev. crit. DIP 2020, préc. p. 839, spéc., n° 13.

⁴⁵⁵ Voir *ibid.*

⁴⁵⁶ Cass., com. 8 juill. 2008, N°s de pourvoi : 07-16.761 et 07-13.350, JCP 2008.I.218, obs. M. Chagny ; D. 2008. 3046, note M. Bandrac ; *ibid.* 2067, obs. E. Chevrier ; *ibid.* 2749, chron. M.-L. Bélaval et R. Salomon ; *ibid.* 2009. 1441, obs. Centre de droit de la concurrence Yves Serra ; *ibid.* 2888, obs. D. Ferrier ; CCC 2008, n° 237, obs. M. MalaurieVignal ; RLC, oct.-déc. 2008, n° 17, p. 43, obs. M. Béhar-Touchais.

des lois de police⁴⁵⁷. Mais en fait, régissant les pratiques anticoncurrentielles et les concentrations, le droit de la concurrence s'applique le plus souvent comme droit public et n'implique donc pas de conflit de lois⁴⁵⁸.

260. L'action de l'autorité publique dans le cadre de l'exercice de la puissance publique, telle que les activités de surveillance dans l'affaire *Expedia*, peut intervenir en aval des relations établies entre opérateurs privés. Elle peut également intervenir en amont de certaines activités entre acteurs privés par exemple, dans l'hypothèse où son autorisation est une condition préalable à la validité ou à la légalité de ces activités. En effet, les règles concernées dans ces deux situations ne sont pas de nature identique : certaines sont des règles régissant des relations privées et les autres sont des règles publiques ou administratives.

261. **L'affaire impliquant l'autorisation de travail.** À l'occasion d'un contrat de travail conclu entre un employeur belge et des ressortissants kényans et exécuté en France, le Conseil d'État a jugé que le premier aliéna de l'article L. 8251-1 du Code du travail était applicable même si la loi belge était désignée comme loi applicable au contrat de travail en l'espèce : « *aux termes du premier alinéa de l'article L. 8251-1 du code du travail, [...] " Nul ne peut, directement ou par personne interposée, embaucher, conserver à son service ou employer pour quelque durée que ce soit un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France ". Ces dispositions s'appliquent en tant que loi de police à tout travail salarié exécuté en France, sans qu'y fassent obstacle les circonstances que le contrat de travail est régi par une autre loi choisie par les parties, a été conclu dans un autre pays ou est principalement exécuté hors de France* »⁴⁵⁹. Certes, la conclusion du contrat de travail personnel est une activité de droit privé, mais la demande de titre autorisant à exercer une activité salariée en France qui fait partie de la réglementation administrative du travail relève plutôt du droit public. L'application impérative de l'article L. 8251-1 du Code du travail qui exige une autorisation de travail est un consensus, mais le raisonnement du Conseil d'État en l'espèce qui a recours au mécanisme des lois de

⁴⁵⁷ Voir J.-B. Racine, *Droit économique et lois de police*, préc. spéc., p. 62.

⁴⁵⁸ Voir par exemple *Ibid.*, spéc., p. 65.

⁴⁵⁹ Conseil d'État, 1ère - 4ème réunies, 17 juin 2019, n° 417837, AJDA 2019. 2031 ; D. 2019. 1956, obs. L. d'Avout, S. Bollée et E. Farnoux ; D. 2020. 298, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot ; RDC 2019/4, p. 65, note B. Haftel.

police est critiqué puisque cette question aurait dû être résolue dans le cadre du droit public et le recours au droit international privé semble ainsi inapproprié⁴⁶⁰.

262. En effet, non seulement l'utilisation du mécanisme des lois de police est contestée, mais aussi la règle invoquée comme visa est remise en cause : même si le titre de séjour et l'autorisation de travail sont étroitement liés avec le contrat de travail, il ne semble pas exact de les traiter comme des questions contractuelles. En d'autres termes, s'il aurait dû invoquer l'article 3 du Code civil au lieu de l'article 9 du règlement Rome I en l'espèce⁴⁶¹ ? De plus, l'affaire soulève de nouveau une question de portée plus générale : toute règle de droit public aura-t-elle une applicabilité impérative internationale ? Selon certains auteurs, l'application internationalement impérative des normes de droit public, si sans tenir compte de leur contenu ou de leur objectif, semble injustifiée et excessive⁴⁶².

263. En comparant l'affaire *Expedia* et l'affaire concernant l'autorisation de travail citée ci-dessus, on peut constater que les règles en jeu sont de nature différente. Dans l'affaire *Expedia*, les anciens articles L. 442-6, I, 2° et II, d) du Code de commerce régissent des relations entre personnes privées et leur violation entraînera l'intervention d'autorités publiques. Contrairement, dans l'autre affaire, l'article L. 8251-1 du Code du travail est une règle de droit public. Corrélativement, la nature différente entraîne l'applicabilité différente. L'applicabilité impérative des règles régissant les relations privées nécessite des justifications particulières tandis que les règles de conduite telles que l'article L. 8251-1 du Code du travail sont impératives par nature pour les personnes visées. Si les règles dernières ont des effets sur le droit privé par exemple, en droit chinois le non-respect des obligations d'approbation et d'enregistrement des contrats de garantie transfrontalière a eu pour effet de rendre le contrat concerné nul⁴⁶³, l'application impérative de la règle de droit privé correspondante nécessite en théorie des justifications.

⁴⁶⁰ Voir par exemple, D. Bureau, H. Watt et A. d'Ornano, Sur les lois de police devant le Conseil d'État, *Rev. crit. DIP*, 2020, p. 378.

⁴⁶¹ Sur ce point voir *ibid.* En fait, selon l'article cité, l'article 9 du règlement Rome I n'est pas vraiment « appliqué » par le Conseil d'État : « on notera cependant que l'arrêt, en indiquant que l'article L. 8251-1 du code du travail s'imposait « ainsi d'ailleurs que le prévoit l'article 9 du règlement Rome I », semble presque relever une coïncidence plus qu'une application ».

⁴⁶² Voir *Ibid.*

⁴⁶³ Voir *infra* nos 272 et s., pour plus de détails.

264. En effet, il est vrai que l'intervention d'autorités spécialisées conduit souvent à l'application impérative des règles concernées. Cependant, ces règles qui doivent être respectées par le juge du for même dans les litiges internationaux ne sont pas nécessairement des lois de police au sens strict. Nous doutons que l'impérativité de telles règles soit, dans la plupart des cas, une conséquence de l'implication du droit public. C'est-à-dire que le raisonnement ne concerne pas seulement la méthodologie du droit international privé⁴⁶⁴. De plus, selon M. Rémy, une norme impliquant une autorité administrative, comme celle qui assure la publicité de certaines situations juridiques, peut « *pour unique fonction d'offrir aux parties un moyen de concrétisation de certaines des valeurs en cause* »⁴⁶⁵ et n'implique aucun objectif sociétal. En résumé, il semble que l'implication d'autorités spécialisées dans une règle soit une raison importante pour identifier une loi de police. Néanmoins, si l'intention du juge d'appliquer impérativement ces règles est compréhensible, il faut quand même chercher l'intérêt public crucial protégé pour justifier leur qualification de loi de police.

265. **Conclusion de la Section.** Concernant l'identification de loi de police à l'égard de l'implication d'une autorité publique, nous proposons de différencier trois situations. Dans la première situation, les règles régissent des relations entre personnes privées, dont la violation conduit possiblement à l'action d'une autorité publique, que la sanction soit uniquement administrative (et/ou pénale) ou porte également sur le contrat entre personnes privées. Les règles du droit de la concurrence en sont des exemples typiques. Dans ce cas, la qualification de loi de police pose peu de difficulté mais on se demande si cette qualification est nécessaire au regard du droit de la concurrence. L'arrêt *Expedia* précité en est un exemple. Dans la deuxième situation, ce sont des règles de droit public dont la violation est passible uniquement d'une sanction administrative (et/ou pénale). C'est-à-dire que le contrat privé pertinent n'est pas sanctionné. Dans ce cas, le simple recours au droit public est suffisant et le mécanisme des lois de police est redondant. On peut citer en exemple l'arrêt du Conseil constitutionnel impliquant l'autorisation de travail. Dans la dernière situation, il s'agit encore de règles de droit public, mais la violation de ces

⁴⁶⁴ En ce sens, voir par exemple, D. Bureau, Rev. crit. DIP 2020, préc. p. 839.

⁴⁶⁵ B. Rémy, Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé, *op. cit.*, spéc., n° 507.

règles a un effet sur le contrat privé pertinent, par exemple, nul le contrat privé sans approbation administrative préalable. L'application impérative des règles de droit public du for ne pose aucune question, mais celle des règles prévoyant des sanctions de droit privé, telles que la nullité du contrat, nécessite la qualification de loi de police. L'exemple de cette dernière situation se trouve dans la jurisprudence chinoise concernant le contrat de garantie transfrontalière qui sera présentée ci-dessous.

266. Conclusion du Chapitre. Étant donné que la jurisprudence française est déjà suffisamment commentée par les auteurs, nous avons principalement fait une analyse synthétique d'arrêts et en avons tiré une hypothèse concernant les domaines d'intervention du mécanisme des lois de police. La Cour de cassation n'a pas identifié de nombreuses lois de police en matière commerciale et a fait attention au champ d'application précisé des lois de police. Cela indique sa prudence à l'égard de ce mécanisme exceptionnel, dont l'abus remet en cause la sécurité juridique. C'est aussi parce que l'utilisation du mécanisme des lois de police pour protéger le professionnel dans une relation commerciale risque de constituer du protectionnisme et par conséquent d'affaiblir la compétitivité internationale des entreprises françaises. Certains arrêts récents de la Cour de cassation et du Conseil constitutionnel montrent la relation complexe entre la loi de police et le droit public ou économique, que l'on retrouve aussi dans la pratique judiciaire chinoise.

2.2. Chapitre 2 : En droit chinois

267. À l'instar de la jurisprudence française, la jurisprudence chinoise peut également donner des illustrations de l'identification de loi de police (section 1). La jurisprudence relative à l'exception d'ordre public international et à l'exception de fraude à la loi sera aussi présentée dans notre étude, d'une part pour donner une vision plus complète des mécanismes exceptionnels de droit international privé en droit chinois, et d'autre part parce que ces deux mécanismes ont des liens étroits avec le mécanisme des lois de police (section 2).

2.2.1. Section 1 : Les illustrations des lois de police dans la jurisprudence chinoise

268. Il est analysé ci-dessus qu'il n'y a pas de différence substantielle entre les notions de loi de police du droit chinois et du droit français. Néanmoins, cela n'empêche pas la divergence dans la pratique.

269. Dans l'étude de la jurisprudence française, nous nous sommes focalisés sur l'analyse synthétique car les études de chaque arrêt individuel sont déjà assez nombreuses et profondes. En revanche, la jurisprudence chinoise étant étrangère aux auteurs français, une étude au cas par cas (sous-section 1) précède donc une étude synthétique (sous-section 2).

2.2.1.1. Sous-section 1 : L'étude au cas par cas de la jurisprudence chinoise relative aux lois de police

270. Avant de présenter la jurisprudence chinoise, nous voudrions d'abord expliquer quelques considérations sur la sélection des arrêts. Dans l'étude de la jurisprudence française, nous avons principalement cherché les arrêts de la Cour de cassation puisque cette juridiction suprême a pour mission de contrôler l'exactitude de l'application du droit par les cours d'appel et les tribunaux, et de garantir ainsi une interprétation uniforme de la loi⁴⁶⁶. Parallèlement, la Cour populaire suprême chinoise a la même mission. Cependant, dans l'étude de la jurisprudence chinoise, nous allons chercher non seulement les arrêts de la juridiction plus haute mais aussi des arrêts des cours populaires locales car la Cour populaire suprême n'a rendu qu'un seul arrêt en utilisant le mécanisme des lois de police, et il n'existe pas encore de cas directeur de la Cour populaire suprême sur la question. En l'absence d'arrêts suffisants de la Cour populaire suprême, les arrêts des cours populaires locales nous fournissent des informations sur le mécanisme des lois de police dans la pratique chinoise⁴⁶⁷.

⁴⁶⁶ Voir la présentation de la Cour de cassation, disponible sur le site Internet : <<https://www.courdecassation.fr/la-cour/les-missions-de-la-cour-de-cassation>> (dernière consultation le 04 nov. 2023).

⁴⁶⁷ Au-dessous de la Cour populaire suprême (*zuigao renmin fayuan*), il existe trois niveaux de cours populaires en droit commun chinois : les cours populaires supérieures (*gaoji renmin fayuan*) au niveau des collectivités territoriales à l'échelon de province, les cours populaires intermédiaires (*zhongji renmin fayuan*) au niveau des municipalités à l'échelon de *Di* (sous-préfecture), et les tribunaux populaires de base (*jiceng renmin fayuan*) créés dans les collectivités territoriales à l'échelon de *Xian* (district). Voir JIN Banggui, La Cour suprême de Chine, préc. Sur les institutions judiciaires chinoises, voir aussi M. Goré et Ai-Qing ZHENG, Le Droit Chinois, *op. cit.*, spéc., pp. 22 et s.

De manière générale, les arrêts des cours populaires chinoises n'ont pas d'effet général. Toutefois, ce n'est pas le cas des « *Guiding cases (zhidaoxing anli)* » qui sont des arrêts sélectionnés parmi les arrêts de toutes les cours populaires et publiés par la Cour populaire suprême. Les *Guiding cases* ont un effet de référence et d'orientation et ils ne constituent pas une source du droit en droit chinois. Cependant, le juge doit se référer au *Guiding case* publié par la Cour populaire suprême lorsqu'il statue sur des affaires similaires. Par ailleurs, depuis l'entrée en vigueur le 31 juillet 2020 des « Opinions directrices de la Cour populaire suprême sur l'unification de l'application des lois et le renforcement de la recherche des

Néanmoins, il faut noter que certaines qualifications de loi de police faites par des cours populaires locales ne sont pas encore portées devant la Cour populaire suprême et qu'il y aura donc des changements d'attitude éventuels.

271. Selon les arrêts étudiés, le mécanisme des lois de police est intervenu dans trois domaines : le contrôle des changes (sous-section 1), l'investissement étranger (sous-section 2) et le droit du travail (sous-section 3). Le seul arrêt de la Cour populaire suprême concerne le contrôle des changes tandis que sur les deux autres matières, il n'y a que des arrêts de tribunaux populaires locaux. Ces trois séries d'arrêts seront présentées et analysées successivement.

2.2.1.1.1. Sous-section 1 : La loi de police et le contrôle des changes

272. Étant donné que le droit chinois est un droit étranger, une présentation des règles chinoises pertinentes est indispensable (sous-section 1) avant d'étudier la jurisprudence (sous-section 2).

2.2.1.1.1.1. Sous-section 1 : Une présentation préliminaire des règles concernées

273. **L'historique des exigences d'approbation et d'enregistrement des contrats de garantie transfrontalière.** Depuis sa création, l'obligation de solliciter l'approbation et d'enregistrer les contrats de garantie transfrontalière auprès des autorités concernées est toujours en vigueur en droit chinois⁴⁶⁸. Mais au fil du temps, l'administration des garanties transfrontalières a évolué dans une direction favorable à l'investissement et aux échanges internationaux.

274. Les « Mesures provisoires de la Banque populaire de Chine régissant l'émission de garanties de change par les institutions intérieures » (nommées ci-après « Mesures 1987 »)⁴⁶⁹ sont les premières règles particulières en la matière. Il a été

affaires similaires (projet pilote) » (le nom en pinyin de ce document : *Zuigao renmin fayuan guanyu tongyi falv shiyong jiaqiang lei'an jiansuo de zhidao yijian (shixing)*), les *Guiding cases* ont un plus grand rôle à jouer dans la pratique du tribunal populaire. Sur l'effet des *Guiding cases*, voir par exemple, ZHOU Jianhua, De l'équité dans l'office du juge en Chine contemporaine, Cah. de D., vol. 53 (n° 2), juin 2012, pp. 349–381, spéc., pp. 361-363 ; M. Goré et Ai-Qing ZHENG, Le Droit Chinois, *op. cit.*, spéc., pp. 30-31 ; LIU Zheng, *Zhidaoxing anli de shiyong xiaoli* (L'effet de *Guiding case*), *Renmin Fayuan Bao (People's Court Daily)*, 19 juill. 2017.

⁴⁶⁸ Sur le contrat de garantie transfrontalière en droit chinois, voir par exemple, LU Shenghui, L'Évolution du droit des garanties, *Gaz. Pal.*, 14-16 déc. 1997, pp. 38-39.

⁴⁶⁹ N° 18 [1987] de la Banque populaire de Chine. Date de publication et d'entrée en vigueur : le 5 févr. 1987. Ces Mesures ne sont plus valables depuis 1991. Le nom en pinyin de ces Mesures : *Jingnei jigou tigong waihui danbao de zaxing guanli banfa, Yin fa [1987] 18 hao*.

demandé que les contrats de garantie transfrontalière ainsi que les autres documents concernés soient déclarés auprès de l'agent local de l'Administration des changes dans le délai imparti⁴⁷⁰. En plus de l'exigence d'enregistrement du contrat, les Mesures 1987 posent d'autres exigences par exemple, concernant la qualité du garant, outre les institutions financières statutaires exerçant des activités de garantie de change, seules les entreprises non financières ayant des sources de revenus en devises peuvent fournir des garanties transfrontalières⁴⁷¹. En conséquence, les garants qualifiés n'étaient pas nombreux. Il y a également eu des limitations sur la portée des garanties de change par exemple, pour les institutions étrangères et les entreprises étrangères, elles ont dû mettre en gage des avoirs en devises d'une valeur équivalente pour que la garantie transfrontalière soit fournie⁴⁷². Les mêmes conditions ont été maintenues par l'Administration d'État des Changes dans ses « Mesures pour l'administration des garanties de change fournies à l'étranger par des institutions intérieures »⁴⁷³.

275. Les premiers assouplissements sont apparus dans les « Mesures pour l'administration des garanties fournies à l'étranger par des institutions intérieures » de la Banque populaire de Chine (nommées ci-après « Mesures 1996 »)⁴⁷⁴. Selon ces nouvelles Mesures 1996, la détention de fonds en devises étrangères n'est plus une condition pour être garant⁴⁷⁵ et le gage d'institutions étrangères et d'entreprises étrangères n'est plus une obligation⁴⁷⁶. Néanmoins, il est expressément stipulé que si le garant émet une garantie transfrontalière sans approbation de

⁴⁷⁰ L'article 14 des Mesures 1987.

⁴⁷¹ L'article 4 des Mesures 1987. Cet article pose également des limitations sur le montant de garantie des changes.

⁴⁷² L'article 5 des Mesures 1987.

⁴⁷³ Entrées en vigueur le 26 sept. 1991, abrogées le 1er oct. 1996. Le nom en pinyin de ces Mesures : *Jingnei jigou duiwai tígong waihui danbao guanli banfa* (*Guojia waihui guanli ju*).

⁴⁷⁴ N° 302 [1996] de la Banque populaire de Chine. Date de publication : le 25 sept. 1996 ; Date d'entrée en vigueur : le 1er oct. 1996 ; ne sont plus valables depuis le 8 juin 2014. Le nom en pinyin de ces Mesures 1996 : *Jingnei jigou duiwai danbao guanli banfa*, *Yin fa* [1996] 302 hao.

L'Administration d'État des Changes (*Guojia waihui guanli ju*) a développé des détails d'application pour ces Mesures 1996 : Règles détaillées pour la mise en œuvre des Mesures pour l'administration des garanties fournies à l'étranger par des institutions intérieures (publiées le 11 déc. 1997, entrées en vigueur le 1er janv. 1998, modifiées et abrogées partiellement depuis 2014. Le nom en pinyin de ces Règles : *Jingnei jigou duiwai danbao guanli banfa shishi xize*).

⁴⁷⁵ Les articles 2 et 4 des Mesures 1996.

⁴⁷⁶ L'article 8 des Mesures 1996.

l'Administration d'État des changes (ou de ses agents), le contrat de garantie concerné est nul⁴⁷⁷. La Cour populaire suprême a réitéré le non-respect des exigences d'approbation et d'enregistrement comme hypothèse entraînant la nullité du contrat de garantie transfrontalière dans l'article 6 de l'Interprétation de la Cour populaire suprême sur plusieurs questions concernant l'application de la « Loi de garantie de la République populaire de Chine »^{478 479}(nommée ci-après « Interprétation de 2000 sur l'application de la Loi de garantie »). Cette interprétation judiciaire a été citée par les cours populaires comme critère pour déterminer la nullité des contrats de garantie transfrontalière.

276. Le Conseil des affaires de l'État de Chine a également répété les exigences d'autorisation et d'enregistrement dans l'Ordonnance sur l'administration des changes de l'année 1996 et dans ses amendements de 1997 et de 2008. Cependant, dans l'Ordonnance sur l'administration des changes et dans ses amendements, seules des sanctions administratives sont prévues en cas de non-respect de ces exigences⁴⁸⁰, alors que la nullité du contrat de garantie transfrontalière n'est pas, au moins pas de manière explicite, prévue.

277. Plus d'assouplissements se trouvent dans l'Avis de l'Administration d'État des changes sur l'émission des « Dispositions sur l'administration des changes des garanties transfrontalières »⁴⁸¹ (nommées ci-après « Dispositions n° 29 de 2014 »). Selon les Dispositions n° 29 de 2014, les exigences relatives à l'administration des

⁴⁷⁷ L'article 17 § 1 des Mesures 1996.

⁴⁷⁸ Interprétation judiciaire, N° 44 de 2000. Publiée le 8 déc. 2000, en vigueur entre le 13 déc. 2000 et 31 dec. 2020. Le nom en pinyin de cette Interprétation : *Zuigao renmin fayuan guanyu shiyong « Zhonghua renmin gongheguo danbao fa » ruogan wenti de jieshi, Fa shi [2000] 44 hao*.

⁴⁷⁹ L'article 6 de l'Interprétation de 2000 sur l'application de la Loi de garantie : Un contrat de garantie en faveur de non-résidents est nul si : (1) la garantie n'est pas approuvée ou enregistrée par les autorités administratives compétentes ; (2) la garantie est fournie pour les institutions étrangères au créancier intérieur sans approbation ou enregistrement par les autorités administratives compétentes ; (3) la garantie est créée pour garantir le capital social ou la dette extérieure du partenariat étranger de son investissement dans une entreprise à capitaux étrangers ; (4) la garantie des changes est fournie par un organisme financier dont le champ d'activité ne comprend pas une garantie des changes, ou la garantie des changes est fournie par une personne morale d'entreprise non financière sans revenu en devises ; (5) le garant n'assume plus aucune obligation si le contrat principal est modifié ou si le créancier cède le droit du contrat de garantie transfrontalière sans le consentement du garant et l'approbation des autorités administratives compétentes. Sauf disposition contraire des lois et règlements.

⁴⁸⁰ L'article 43 de la version de 1996, l'article 44 de l'Amendement 1997 et les articles 43 et 48 de l'Amendement 2008.

⁴⁸¹ N° 29 [2014] de l'Administration d'État des changes. Publié le 12 mai 2014, entré en vigueur le 1er juin 2014. Le nom en pinyin de ce document : *Guojia waihui guanliju guanyu fabu « Kuajing danbao waihui guanli guiding » de tongzhi, Hui fa [2014] 29 hao*.

contrats de garantie transfrontalière, telles que l’approbation et l’enregistrement, n’entraîneront plus la nullité de ce type de contrat⁴⁸². Il fut une période où les Dispositions n° 29 de 2014 et l’Interprétation de 2000 sur l’application de la Loi de garantie de la Cour populaire suprême coexistaient en droit chinois. Mais l’Interprétation de 2000 sur l’application de la Loi de garantie est abrogée depuis 2021 « afin de mettre en œuvre efficacement le Code civil et d’assurer l’application uniforme et correcte des lois nationales »⁴⁸³. Par conséquent, cette question est désormais résolue.

278. **Les règles de contrôle des changes et les lois de police.** Même si le contrôle des changes relève du droit administratif, son assouplissement par les Dispositions n° 29 de 2014 a des influences sur le droit international privé. À l’époque avant les Dispositions n° 29 de 2014, le non-respect des exigences d’approbation ou d’enregistrement des contrats de garantie transfrontalière auprès de l’agent de l’Administration d’État des changes avait pour effet de rendre les contrats de garantie nuls. Comme dit ci-dessus, en tant que règle de droit public, la règle exigeant l’approbation et l’enregistrement du contrat auprès de l’organe administratif des changes - telle que l’article 19 de l’Ordonnance sur l’administration des changes (Amendement 2008) - s’impose au juge chinois sans nécessiter la qualification de loi de police. Cependant, la nullité du contrat de garantie transfrontalière, comme prévue par les Mesures 1996 et l’Interprétation de 2000 sur l’application de la Loi de garantie, est une sanction de droit civil, et l’application de cette règle en remettant à côté la loi étrangère normalement applicable nécessite la qualification de loi de police.

279. Compte tenu de l’importance attachée à la sécurité financière et au contrôle des changes, la qualification de loi de police de ces règles prévoyant la nullité du contrat de garantie transfrontalière était appropriée, si l’on ne tient pas compte pour le moment que les règles concernées sont des règlements ministériels ou des

⁴⁸² L’article 29 des Dispositions n° 29 de 2014.

⁴⁸³ *Zuigao renmin fayuan guanyu feizhi bufen sifa jieshi ji xiangguan guifanxing wenjian de jue ding, Fa shi [2020] 16 hao* (Décision de la Cour populaire suprême d’abroger certaines interprétations judiciaires et documents réglementaires pertinents, Interprétation judiciaire N° 16 de 2020). Publiée le 29 déc. 2020, entrée en vigueur le 1er janv. 2021.

D’ailleurs, les anciennes interprétations judiciaires ne sont pas automatiquement abrogées par l’entrée en vigueur du Code civil chinois. Sur la validité des interprétations judiciaires après l’entrée en vigueur du Code civil chinois, voir par exemple, LIU Guixiang, « *Min fa dian* » *shishi de ruogan lilun yu shijian wenti* (Quelques questions théoriques et pratiques sur la mise en œuvre du « Code civil »), *Falv Shiyong (Journal of Law Application)*, 2020, N° 15.

interprétations judiciaires mais pas des lois ou des règlements administratifs. En revanche, depuis les Dispositions n° 29 de 2014, le non-respect des obligations d’approbation ou d’enregistrement des contrats de garantie transfrontalière n’est plus passible de sanction civile. Par conséquent, dans cette nouvelle ère, il n’existe que des règles de droit de public, qui exigent l’approbation et l’enregistrement des contrats de garantie transfrontalière, et qui ne relèvent même plus du droit international privé.

280. En droit chinois, il est proposé de distinguer les « règles impératives d’ordre interne relatives à la nullité du contrat »⁴⁸⁴ des « règles impératives d’ordre interne administratives »^{485 486}. Toutes les règles impératives d’ordre interne administrative ne sont pas forcément associées par une règle impérative d’ordre interne relative à la nullité du contrat. Ainsi, sans disposition expresse de la loi législative et du règlement administratif, le contrat qui n’a pas respecté l’exigence administrative ne peut pas être sanctionné par la nullité. De plus, même s’il existe une règle relative à la nullité du contrat (attachée à une règle impérative administrative), son impérativité est initialement prévue au regard de l’ordre interne et son application dans les affaires de droit international privé dépend de la désignation par la règle de conflit ou de la qualification de loi de police qui nécessite des motivations⁴⁸⁷. Cette distinction est également observée par des auteurs français. M. Kinsch⁴⁸⁸ a expliqué les différences entre « règles de conduite » et « règles de décision » : ces premières sont pour régler les comportements des agents économiques et non pour régler les

⁴⁸⁴ Cette notion en pinyin : *xiaoli xing guifan*.

⁴⁸⁵ Cette notion en pinyin : *guanli xing guifan*.

⁴⁸⁶ Sur cette distinction en droit interne, voir par exemple, YAO Mingbin, « *Xiaoli xing* » *qiangzhi guifan caipan zhi kaocha yu jiantao -- yi « Hetong fa jieshi er » di 14 tiao de shiwu jinzhan wei zhongxin* (Étude et réflexion sur les règles impératives affectant la nullité du contrat - autour du développement de la pratique de l’article 14 des Interprétations II du Droit des contrats), *Zhongwai Faxue (Peking University Law Journal)*, 2016, vol. 28, n° 5, pp. 1262-1288 ; HUANG Zhong, *Weifa hetong de xiaoli panding lujing zhi bianshi* (Sur la détermination de l’effet du contrat qui n’obéit pas la loi), *Faxue jia (The Jurist)*, 2010, n° 5, pp. 56-73.

⁴⁸⁷ Voir par exemple, XIAO Yongping, ZHANG Chi, *Lun zhongguo « falv shiyong fa » zhong de « qiangzhixing guiding »* (Sur les « dispositions impératives » de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé), préc ; LIU Renshan, « *Zhijie shiyong de fa » zai woguo de shiyong -- jianping « Shewai minshi guanxi falv shiyong fa » jieshi (I) di shi tiao* (L’application des lois d’application immédiate en Chine - avec des commentaires sur l’article 10 des « Interprétations I de la Loi sur l’application des lois aux relations civiles comportant un élément d’extranéité »), préc. spéc., pp. 77-78.

⁴⁸⁸ P. Kinsch, *Le fait du prince étranger*, préf. J.-M. Bischoff, LGDJ, 1994, spéc., n° 302, p. 431.

droits et obligations de caractère civil, ce qui est le rôle de ces dernières⁴⁸⁹. Corrélativement, selon nous, les règles chinoises exigeant l'approbation et l'enregistrement des contrats de garantie transfrontalière sont des règles de conduite, et l'ancienne règle sanctionnant le non-respect de ces règles de conduite par la nullité du contrat pertinent est une règle de décision. En résumé, toutes les règles de conduite (relevant en général du droit public) ne sont pas attachées par des règles de décision (relevant nécessairement du droit privé), et l'application de la règle de décision à une affaire présentant un élément d'extranéité nécessite une désignation par la règle de conflit ou une qualification de loi de police.

2.2.1.1.1.2. Sous-section 2 : L'étude de la jurisprudence

281. Le premier, qui est aussi le seul au sens strict, arrêt de la Cour populaire suprême qui a utilisé le mécanisme des lois de police est rendu en 2011. Dans cette affaire⁴⁹⁰, trois contrats de garantie ont été conclus entre une banque de droit hongkongais (le prêteur), une société hongkongaise (l'emprunteur) et une société de droit chinois continental ainsi qu'une personne physique chinoise continentale (les garants). Sauf dispositions particulières, la loi applicable aux relations civiles et commerciales présentant des liens avec Hong-Kong est traitée en se référant aux règles de conflit de droit commun⁴⁹¹. Par conséquent, il faut chercher la loi applicable à ces contrats de garantie. La loi hongkongaise a été choisie comme loi applicable dans ces trois contrats de garantie, mais ce choix de loi applicable a été écarté par la

⁴⁸⁹ En ce sens, voir aussi V. Heuzé, La réglementation française des contrats internationaux. Étude critique des méthodes, *op. cit.*, spéc., n° 354, p. 171 ; et J.-M. Jacquet, Principe d'autonomie et contrats internationaux, préf. J.-M. Bischoff, Economica, 1983, spéc., nos 432 et s.

En distinguant les situations dans lesquelles l'État est impliqué « *comme partie prenante, comme sujet* » et les relations établies entre deux personnes privées dans lesquelles l'État n'est pas impliqué, M. Heuzé a donné un exemple relatif au contrôle des changes : « *si l'État est bien sujet lorsqu'il s'agit pour lui d'autoriser une sortie de capitaux, et pour frapper de sanctions pénales ou administratives les individus qui auraient transgressé son refus de leur accorder une telle permission, il ne l'est plus lorsqu'il s'agit de régler les parties contractantes les conséquences de sa décision* ». *Ibid.*, spéc., nos 352 et 353, p. 171.

⁴⁹⁰ Cour populaire suprême, civ.IV, jugement en dernier ressort, N° 17, 2011. En pinyin : (2011) *Min Si Zhong zi di 17 hao, Shantouhaiyang (jitan) gongsi, LI Guojun, Zhongguoyinhang (Xianggang) youxian gongsi baozheng hetong jiu fen yian*.

⁴⁹¹ Selon l'article 3 § 3 de la Réponse de la Cour populaire suprême sur plusieurs questions concernant le procès des différends économiques impliquant Hong-Kong et Macao (Cour populaire suprême [économique] 1987 N° 28, publiée et entrée en vigueur le 19 oct. 1987, abrogée le 18 janv. 2013. Le nom en pinyin de cette Réponse : *Zuigao renmin fayuan guanyu shenli she gang'ao jingji jiu fen anjian ruogan wenti de jieda, Fa [Jing] fa [1987] 28 hao*), les règles de conflit dans les Principes généraux du droit civil chinois sont applicables aux relations économiques impliquant Hong-Kong et Macao. Ce type de traitement subsiste à l'ère de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé comme l'explique l'article 19 des Interprétations (I) : Pour les questions concernant l'application des lois aux relations civiles présentant des liens avec les régions administrative spéciale de Hong-Kong et de Macao, les présentes dispositions seront appliquées par référence.

Cour populaire suprême au motif de la qualification de loi de police⁴⁹² de l'article 24 de l'Ordonnance sur l'administration des changes (Amendement 1997)⁴⁹³ selon lequel, « la fourniture de garanties en faveur de non-résidents ne peut être gérée que par des institutions financières et par des entreprises qui remplissent les conditions fixées par l'État et doit être approuvée par l'Administration des changes »⁴⁹⁴. C'est la première fois que la Cour populaire suprême a identifié une loi de police et cette identification est suivie par les cours populaires locales dans deux affaires similaires⁴⁹⁵. Une autre règle régissant l'administration des changes qui a été qualifiée de loi de police, mais par une cour populaire intermédiaire, est le premier alinéa de l'article 18⁴⁹⁶ de l'Ordonnance sur l'administration des changes (Amendement 2008) : « État met en œuvre une gestion à grande échelle de la dette extérieure. Toutes les institutions et personnes empruntant des dettes extérieures doivent se conformer aux dispositions pertinentes de l'État et s'occuper des formalités d'enregistrement de la dette extérieure auprès d'un organe administratif des changes »⁴⁹⁷.

282. Dans l'arrêt précité de la Cour populaire suprême, la règle exigeant l'approbation du contrat de garantie transfrontalière est qualifiée de loi de police, ce

⁴⁹² En effet, les trois contrats de garantie ont été conclus en 2000 et 2001, mais la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, entrée en vigueur le 1er avril 2011, leur a été appliquée par la Cour populaire suprême. C'est parce que selon l'article 3 de la Notice de la Cour populaire suprême sur l'étude et l'application sérieuses de la « Loi de la République populaire de Chine sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité » (Cour populaire suprême [2010] N° 52, publiée le 2 déc. 2010, le nom en pinyin de cette Notice : *Zuigao renmin fayuan guanyu renzhen xuexi guanche zhixing « Zhonghua renmin gongheguo shewai minshi guanxi falv shiyong fa » de tongzhi, Fa fa [2010] 52 hao*), pour les relations civiles comportant un élément d'extranéité survenues avant l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, les dispositions pertinentes au moment de l'acte s'appliquent, et si rien n'est prévu par les dispositions pertinentes au moment de l'acte, les dispositions de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé peuvent servir de référence. Cette règle est reprise par les Interprétations (I) dans sont l'article 2.

⁴⁹³ Amendement 1997 de l'Ordonnance sur l'administration des changes est entré en vigueur le 14 janvier 1997.

⁴⁹⁴ Cet article devient (avec des modifications) l'article 19 dans l'Amendement 2008 de l'Ordonnance sur l'administration des changes (entré en vigueur le 5 août 2008) : Pour fournir des garanties en faveur de non-résidents, une demande doit être faite auprès de l'administration des changes, [...] ; si l'État stipule que son champ d'activité doit être approuvé par l'autorité compétente, il doit passer par les formalités d'agrément avant de s'adresser à l'administration des changes. Une fois que le demandeur a signé un contrat de garantie en faveur de non-résidents, il doit s'adresser à l'administration des changes pour l'enregistrement de cette garantie. [...].

⁴⁹⁵ Cour populaire intermédiaire de la ville de *Jiujiang* de la province du *Jiangxi*, civ., première instance, N° 122 et N° 123, 2016 (En pinyin : (2016) *Gan 04 Min Chu 122 hao*, (2016) *Gan 04 Min Chu 123 hao*, *Daxin yinhang youxian gongsi su xianggang Sanxing shiye fazhan youxian gongsi deng rongzi zulin hetong jiu fen an*) ; Cour populaire intermédiaire de la ville de *Shenyang* de la province du *Liaoning*, civ., première instance, N° 458, 2017 (En pinyin : (2017) *Liao 01 Min Chu 458 hao*, *Daxin yinhang youxian gongsi su xianggang A'erbeisi jituan youxian gongsi deng rongzi zulin hetong jiu fen an*).

⁴⁹⁶ Cet article vient de l'article 25 de l'Amendement 1997 de l'Ordonnance sur l'administration des changes.

⁴⁹⁷ Cour populaire intermédiaire de *Nanjing* de la province du *Jiangsu*, com., étranger, première instance, N° 26, 2014. En pinyin : (2014) *Ning Shang Wai Chu zi di 26 hao*, *GAO Delong deng su nanjing Jinsha shiye youxian gongsi jiekuan hetong jiu fen an*.

qui est raisonnable car les changes ont longtemps été considérés comme un domaine d'importance particulière pour la Chine, même si l'application impérative de cette règle peut également résulter de sa nature de règle de droit public. Il convient de noter que cet article 24 de l'Ordonnance sur l'administration des changes (Amendement 1997) (ainsi que l'article 19 de l'Amendement 2008) ne prévoit aucune sanction. Toutefois, dans l'affaire citée ci-dessus, la Cour populaire suprême a condamné le contrat de garantie transfrontalière comme nul et non avenue en vertu du droit chinois. En fait, la qualification de loi de police de la règle exigeant l'approbation des contrats de garantie transfrontalière peut toujours être retenue, mais l'application impérative de la nullité du contrat de garantie transfrontalière comme sanction du non-respect de cette règle n'est plus raisonnable depuis les Dispositions n° 29 de 2014. Par ailleurs, la violation de la règle exigeant l'approbation ou l'enregistrement du contrat de garantie transfrontalière est toujours sanctionnée par des amendes administratives⁴⁹⁸, ce qui peut garantir l'impérativité de cette règle.

283. Il y a déjà des jugements qui suivent ce changement reflétant l'ouverture du droit chinois. Dans un arrêt de la Cour populaire supérieure de la province de *Zhejiang*, le choix du droit de la Région administrative spéciale de Hong-Kong pour un contrat de garantie en faveur d'une société hongkongaise a été admis. Cette cour populaire a donné un raisonnement détaillé : « [...] cette garantie transfrontalière n'a pas été approuvée par l'administration compétente. Étant donné que la Chine met en place un contrôle des changes et que la garantie transfrontalière est l'un des moyens par lesquels la dette extérieure est générée, l'article 6 de l'Interprétation sur l'application de la Loi de garantie stipule que les garanties transfrontalières sont nulles sans l'approbation ou l'enregistrement de l'autorité compétente concernée ; le but de cette législation est de maintenir l'ordre socio-économique et de protéger les intérêts publics ; cependant, depuis la réforme et l'ouverture, le système chinois du contrôle des changes évoluait sur la voie du libre-échange du RMB⁴⁹⁹, et la réalisation de la convertibilité du RMB dans le compte de capital est l'objectif de la réforme du système des changes. Avec le développement de l'économie chinoise et l'accroissement de l'ampleur des flux de capitaux internationaux, les « Dispositions

⁴⁹⁸ Par exemple, les articles 43 et 48 de l'Amendement 2008 de l'Ordonnance sur l'administration des changes.

⁴⁹⁹ L'abréviation de *Renminbi*, la monnaie chinoise.

sur l'administration des changes des garanties transfrontalières » et l' « Avis de l'Administration d'État des changes sur l'émission des "Dispositions sur l'administration des changes des garanties transfrontalières" » émises par l'Administration d'État des changes précisent explicitement que les exigences du contrôle des changes telles que l'approbation, l'enregistrement et le dépôt des contrats de garantie transfrontalière auprès de l'Administration des changes n'entraînent pas la nullité des contrats de garantie transfrontalière. Dans ce contexte, les garanties transfrontalières non approuvées n'impliqueront pas de manière substantielle l'ordre du contrôle des changes de l'État, et ne constituent pas une violation de l'intérêt public ou de l'ordre socio-économique de notre pays, le contrat de garantie en cause ne doit donc plus être considéré comme nul. [...]. Étant donné que le contrat de garantie concerné choisit manifestement la loi de la Région administrative spéciale de Hong-Kong, l'application du droit de la Région administrative spéciale de Hong-Kong par le juge de première instance pour déterminer la validité du contrat de garantie en question n'est pas inappropriée »⁵⁰⁰.

284. Cependant, il n'est pas inutile de mentionner qu'en l'absence d'instruction de la Cour populaire suprême, de la loi ou du règlement administratif, l'ancienne idée selon laquelle le non-respect de l'article 19 de l'Ordonnance sur l'administration des changes (Amendement 2008) est condamné par la nullité du contrat de garantie transfrontalière n'a pas encore été totalement abandonnée par les juges⁵⁰¹ même si la solution de la Cour populaire supérieure de *Zhejiang* montre une tendance irrésistible.

285. En résumé, la qualification de loi de police des règles imposant l'approbation et l'enregistrement des contrats de garantie transfrontalière n'est pas reprochable

⁵⁰⁰ Cour populaire supérieure de la province de *Zhejiang*, civ., jugement en dernier ressort, N° 716, 2017 (en pinyin : (2017) *Zhe Min Zhong 716 hao*, *Jiaotong yinhang gufen youxian gongsi xianggan fenheng*, *Aohongma hangyun youxian gongsi*, CHEN Chong'ao deng chuanbo yingyun jiekuan hetong jiu fen ershen).

Sur les jugements qui ne traitent plus le non-respect des exigences d'enregistrement, de dépôt et d'approbation du contrat de garanties transfrontalières auprès d'autorités administratives compétentes comme une hypothèse entraînant la nullité du contrat concerné, voir aussi par exemple, Cour populaire intermédiaire de la ville de *Guangzhou* de la province du *Guangdong*, civ., jugement en dernier ressort, N° 14763, 2016 (en pinyin : (2016) *Yue 01 Min Zhong 14763 hao*, *Shangsuren guangdong sheng Tianhe yangmaoshan zhizaochang*, *zhuzhou Yuegang zhenzhipin youxian gongsi*, DUAN Shenghui jiekuan hetong jiu fen) ; et Cour populaire de la zone de coopération de *Shenzhen Qianhai* de la province du *Guangdong*, civ., première instance, N° 731, 2016 (en pinyin : (2016) *Yue 0391 Min Chu 731 hao*, *Rili jinrong youxian gongsi yu Oudaman guoji youxian gongsi*, *shenzhenshi Jinbaoda mugang keji youxian gongsi*, *shantoushi Oudaman shiye youxian gongsi*, ZHENG Ruiguo, ZHENG Jinrui, LIN Muhai, rongzi zulin baozheng hetong jiu fen).

⁵⁰¹ Voir par exemple, Cour populaire intermédiaire de la ville de *Jiujiang* de la province du *Jiangxi*, civ., première instance, N° 122 et N° 123, 2016 (En pinyin : (2016) *Gan 04 Min Chu 122 hao*, (2016) *Gan 04 Min Chu 123 hao*), préc. ; Cour populaire intermédiaire de la ville de *Shenyang* de la province du *Liaoning*, civ., première instance, N° 458, 2017 (En pinyin : (2017) *Liao 01 Min Chu 458 hao*), préc.

même si l'application impérative de ces règles peut également être garantie par leur caractère de droit public. En revanche, la règle de droit civil qui sanctionne le non-respect de ces règles par la nullité du contrat de garantie transfrontalière nécessite la qualification de loi de police pour s'appliquer impérativement et immédiatement. D'ailleurs, en droit chinois positif, le non-respect d'exigences de contrôle des changes telles que l'approbation, l'enregistrement et le dépôt des contrats de garantie transfrontalière auprès de l'Administration des changes n'entraînent plus la nullité des contrats de garantie transfrontalière.

2.2.1.1.2. Sous-section 2 : La loi de police et l'investissement étranger

286. Comme dans la sous-section précédente, nous présenterons d'abord les règles chinoises pertinentes en matière d'investissement étranger (sous-section 1), puis la jurisprudence (sous-section 2).

2.2.1.1.2.1. Sous-section 1 : Une présentation préliminaire des règles concernées

287. Dans la pratique des cours populaires, il n'y a pas moins de règles en matière d'investissement étranger⁵⁰² qui ont été appliquées sous le nom de loi de police. Cependant, leur applicabilité aurait dû découler de leur caractère de droit public ou de la désignation par la règle de conflit plutôt que de leur qualification de loi de police. En effet, les règles de cette matière peuvent être divisées en trois niveaux : les règles sur les accords d'investissement ; les règles sur la création, l'organisation, la radiation, etc. des entreprises à investissements étrangers ; et les règles sur les actes civils et commerciaux relatifs à l'entreprise à investissements étrangers. Les qualifications incorrectes des lois de police en matière d'investissement étranger résultent principalement d'une confusion entre ces trois niveaux de règles.

288. **Les règles du premier niveau - les politiques sur l'investissement étranger.** L'article 2 § 1 de la Loi sur l'investissement étranger dispose comme suit : « Les investissements étrangers sur le territoire de la République populaire de Chine

⁵⁰² Seuls les investissements directs étrangers (*waishang zhijie touzi*) sous forme d'entreprises à investissements étrangers (ou dites « sociétés à participations étrangères », en pinyin : *waishang touzi qiye*) font l'objet de notre étude.

D'ailleurs, Hong-Kong et Macao sont des Régions administrative spéciale de Chine et Taïwan fait partie de la Chine. Néanmoins, pour accorder des avantages aux capitaux de ces régions, les règles en matière d'investissement étranger leur sont applicables. Voir par exemple, l'article 48 de l'Ordonnance sur l'application de la Loi sur l'investissement étranger de la République populaire de Chine.

sont régis par la présente loi »⁵⁰³. En effet, cet article est déclaratif, voire superflu, car la politique sur l'investissement étranger, telle que la promotion, la protection et l'administration des investissements étrangers par l'État d'accueil, est soumise exclusivement à la compétence de ce pays d'accueil et ne relève pas du droit international privé. À cet égard, il ne faut donc pas qualifier les règles de la Loi sur l'investissement étranger en lois de police.

289. Les règles du deuxième niveau - le droit des sociétés spécifique à l'investissement étranger. Les règles du deuxième niveau sont celles qui régissent l'organisation des sociétés à investissements étrangers. Dans le Droit des sociétés chinois de 1993, il y a déjà des règles sur la loi applicable aux sociétés à responsabilité limitée à investissements étrangers : « cette loi s'applique aux sociétés à responsabilité limitée à investissements étrangers, si les lois sur les joint-ventures sino-étrangères, sur les entreprises coopératives sino-étrangères et sur les entreprises à capitaux entièrement étrangers contiennent d'autres dispositions, leurs dispositions s'appliquent »⁵⁰⁴. Cet article reste inchangé dans l'Amendement de 1999⁵⁰⁵ et l'Amendement de 2004⁵⁰⁶. Il est repris avec de légères modifications par l'article 218 de l'Amendement 2005⁵⁰⁷ : « cette loi s'applique aux sociétés à responsabilité limitée et aux sociétés anonymes à investissements étrangers ; lorsqu'il existe par ailleurs des dispositions différentes dans une loi sur l'investissement étranger, ces dispositions

⁵⁰³ L'article 2 de la Loi sur l'investissement étranger : Les investissements étrangers sur le territoire de la République populaire de Chine sont régis par la présente loi.

Le terme « investissements étrangers » tel qu'il est mentionné dans la présente loi se réfère aux activités d'investissement menées directement ou indirectement par des personnes physiques, des entreprises ou d'autres organisations étrangères (ci-après dénommées investisseurs étrangers) sur le territoire de la Chine, y compris les suivantes : (1) Investisseurs étrangers, seuls ou conjointement avec d'autres investisseurs, créent des entreprises à investissement étranger en Chine ; (2) Acquisition d'actions, de parts sociales, de parts de propriété ou d'autres droits et intérêts similaires d'entreprises chinoises par des investisseurs étrangers ; (3) Investisseurs étrangers, seuls ou conjointement avec d'autres investisseurs, investissent dans de nouveaux projets en Chine ; (4) Investissements de toute autre manière prescrite par les lois, les règlements administratifs ou le Conseil des affaires de l'État de Chine.

Le terme « entreprises à capitaux étrangers » tel qu'il est mentionné dans la présente loi se réfère aux entreprises enregistrées et établies en Chine et investies en totalité ou en partie par des investisseurs étrangers.

⁵⁰⁴ L'article 18 du Droit des sociétés chinois (version 1993).

⁵⁰⁵ Promulgué et entré en vigueur le 25 déc. 1999.

⁵⁰⁶ Promulgué et entré en vigueur le 28 août 2004.

⁵⁰⁷ Promulgué le 27 oct. 2005, entré en vigueur le 1er janv. 2006.

prévalent ». Ce nouvel article reste inchangé dans l'Amendement 2013⁵⁰⁸ et l'Amendement 2018⁵⁰⁹. D'après nous, cette disposition du Droit des sociétés chinois est une règle de conflit spéciale qui met l'accent sur les entreprises à investissements étrangers, et elle correspond à la règle de conflit générale en matière de personne morale qui est l'article 14 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé⁵¹⁰.

290. De plus, comme mentionné ci-dessus, les trois anciennes lois sur l'investissement étranger ne sont plus valables depuis le 1er janvier 2020 suite à l'entrée en vigueur de la Loi sur l'investissement étranger, et les formes juridiques spéciales des entreprises à l'investissement étranger n'existeront plus à partir du 1er janvier 2025. En d'autres termes, les entreprises à investissement étranger et celles purement internes seront toutes soumises aux mêmes règles du droit des sociétés.

291. Il faut d'ailleurs noter que si ces articles précités du Droit des sociétés chinois ont un effet au sens du droit international privé, cet effet ne concerne que les règles prévues dans ce même Droit des sociétés chinois. C'est-à-dire qu'on ne peut pas déduire de ces articles que le droit chinois est applicable à d'autres matières impliquant les entreprises à investissements étrangers, par exemple la relation contractuelle dont l'entreprise à investissements étrangers fait partie.

292. **Les règles du troisième niveau - les relations civiles et commerciales.** Les règles du troisième niveau concernant les investissements étrangers suscitent davantage de débats sur l'application impérative et directe de la loi chinoise. Il est nécessaire de distinguer plusieurs notions : les contrats de création d'entreprise à investissements étrangers, les contrats de cession de parts sociales et d'autres actes civils et commerciaux faits par les entreprises à investissements étrangers.

293. En ce qui concerne les contrats de création d'entreprise à investissements étrangers, une règle spécifique existe depuis longtemps en droit chinois. L'article 126 § 2 du Droit des contrats de la République populaire de Chine (dénommé ci-après «

⁵⁰⁸ Promulgué le 28 déc. 2013, entré en vigueur le 1er mars 2014.

⁵⁰⁹ Promulgué et entré en vigueur le 26 oct. 2018. D'ailleurs, cette disposition devient l'article 217 dans l'Amendement 2018.

⁵¹⁰ Pour rappeler, l'article 14 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé : Les matières telles que la capacité juridique en matière civile, la capacité d'exercice des droits en matière civile, l'organisation et la constitution d'une personne morale et de ses succursales, ainsi que les droits et devoirs des actionnaires, sont régies par la loi du lieu d'enregistrement. Lorsque le lieu de l'établissement principal d'une personne morale diffère de son lieu d'enregistrement, la loi du lieu de l'établissement principal peut s'appliquer. Le lieu de résidence habituelle d'une personne morale est le lieu de son établissement principal.

Droit des contrats chinois ») stipule que « les contrats des joint-ventures sino-étrangères, des entreprises coopératives sino-étrangères et d’exploration et de développement coopératifs sino-étrangers de ressources naturelles exécutés sur le territoire de la République populaire de Chine sont soumis à la loi de la République populaire de Chine ». Cette règle concernant l’application de la loi aux contrats de création de ces trois types d’entreprises à investissements étrangers est réitérée par plusieurs lois et dispositions, telles que l’article 8 des Dispositions de la Cour populaire suprême sur les questions pertinentes concernant l’application de la loi dans les litiges contractuels comportant un élément d’extranéité en matière civile et commerciale⁵¹¹ ⁵¹² (dénommées ci-après « Dispositions 2007 sur l’application de la loi ») et l’article 467 du Code civil chinois précité⁵¹³. D’une part, ces règles peuvent être considérées comme des règles de conflit spécifiques pour les contrats de création d’entreprise à investissements étrangers. D’autre part, les contrats visés par ces articles sont uniquement les contrats de création d’entreprise qui constituent un type particulier de contrat, mais pas tous les contrats impliquant les entreprises à investissements étrangers. Le contrat de création d’entreprises à investissements étrangers vise à établir une entreprise et doit donc comprendre plusieurs éléments spécifiques, par exemple le capital social, la composition du conseil d’administration, les principaux équipements et technologies de production utilisés et leurs sources, la façon dont les matières premières sont achetées et les produits sont vendus, la durée

⁵¹¹ Interprétation judiciaire N° 14 de 2007. Publiées le 23 juill. 2007, en vigueur entre le 8 août 2007 et 8 avril 2013. Le nom en pinyin de ces Dispositions : *Zuigao renmin fayuan guanyu shenli shewai minshi huo shangshi hetong jiu fen anjian falv shiyong ruogan wenti de guiding, Fa shi [2007] 14 hao.*

⁵¹² L’article 8 des Dispositions 2007 sur l’application de la loi : Les contrats suivants exécutés sur le territoire de la République populaire de Chine sont régis par la loi de la République populaire de Chine : (1) les contrats des joint-ventures sino-étrangères ; (2) les contrats des entreprises coopératives sino-étrangères ; (3) les contrats d’exploration et de développement coopératif sino-étranger de ressources naturelles ; (4) les contrats de transfert de parts sociales des joint-ventures sino-étrangères, des entreprises coopératives sino-étrangères et des entreprises à capitaux entièrement étrangers ; (5) les contrats pour exploiter, par des personnes physiques, des personnes morales ou d’autres organisations étrangères, des joint-ventures sino-étrangères ou des entreprises coopératives sino-étrangères établies sur le territoire de la République populaire de Chine ; (6) les contrats conclus avec des personnes physiques, des personnes morales ou d’autres organisations étrangères pour acheter des actions d’actionnaires d’entreprises sans capital étranger sur le territoire de la République populaire de Chine ; (7) les contrats pour une personne physique, une personne morale ou d’autres organisations étrangères de souscrire à une augmentation de capital dans une société à responsabilité limitée ou d’une société anonyme sans capital étranger sur le territoire de la République populaire de Chine ; (8) les contrats pour l’achat, par des personnes physiques, des personnes morales ou d’autres organisations étrangères, d’actifs d’entreprises sans capital étranger sur le territoire de la République populaire de Chine ; (9) Autres contrats auxquels les lois et règlements administratifs de la République populaire de Chine stipulent que les lois de la République populaire de Chine s’appliquent.

⁵¹³ Voir *supra* n° 221.

de l'entreprise et les procédures de dissolution et de liquidation et etc⁵¹⁴. En conséquence, les normes présentées ici ne justifient pas l'application impérative de la loi chinoise, au nom de loi de police, à tous les litiges liés à l'entreprise à investissements étrangers.

294. Il faut notamment faire une distinction entre les contrats de création d'entreprise à investissements étrangers et les contrats de cession de parts sociales impliquant l'investissement étranger⁵¹⁵. Selon la Cour populaire suprême, le contrat de cession de parts sociales peut être géré en se référant aux règles sur le contrat de vente ordinaire⁵¹⁶. C'est un indice fort pour le distinguer du contrat de création d'entreprise à investissements étrangers qui est un type de contrat particulier et qui arrange bien plus de choses que le contrat de vente ordinaire. Si les contrats de création d'entreprise à investissements étrangers sont soumis impérativement au droit chinois selon plusieurs lois élaborées par le législateur, aucune règle de loi qui soumet les contrats de cession de parts sociales au droit chinois n'est trouvée. En effet, seuls une interprétation judiciaire de la Cour populaire suprême et un règlement ministériel du Ministère du commerce ont partiellement conçu cette question. Selon l'article 8 des Dispositions 2007 sur l'application de la loi, les contrats de cession de parts sociales des joint-ventures sino-étrangère, des entreprises coopératives sino-étrangères et des entreprises à capitaux entièrement étrangers ; les contrats d'achat de parts sociales et de souscription à l'augmentation de capital de l'entreprise interne chinoise par l'investisseur étranger sont soumis au droit chinois. Néanmoins, les

⁵¹⁴ Voir l'article 11 de l'Ordonnance sur l'application de la Loi de la République populaire de Chine sur les entreprises coopératives sino-étrangères (Ordonnance du Conseil des affaires de l'État de Chine [1983] N ° 148. Publiée et entrée en vigueur le 20 sept. 1983, révisée en 1986, 1987, 2001, 2011, 2014, et 2019. Le nom en pinyin de cette Ordonnance : *Zhonghua renmin gongheguo Zhongwai hezi jingying qiye fa shishi tiaoli*).

⁵¹⁵ Dans notre étude, les contrats de transfert de parts sociales impliquant l'investissement étranger concernent le transfert de parts sociales d'entreprises à investissements étrangers et l'acquisition de parts sociales d'entreprises internes chinoises par des investisseurs étrangers. Cependant, il faut noter que tous les contrats de transfert de parts sociales ne sont pas forcément des contrats comportant un élément d'extranéité étant donné que les entreprises à investissements étrangers sont des personnes morales chinoises.

Par ailleurs, la présente analyse s'applique aussi aux contrats d'achat d'actifs d'entreprises.

⁵¹⁶ Selon l'article 45 § 1 de l'Interprétation de la Cour populaire suprême sur l'application de la loi dans le procès des litiges relatifs aux contrats de vente (Interprétation judiciaire [2012] N° 8, publiée le 10 mai 2012, entrée en vigueur le 1er juill. 2012, entrée en vigueur de la version révisée : le 1er janv. 2021. Le nom en pinyin de cette Interprétation : *Zuigao renmin fayuan guanyu shenli maimai hetong jiu fen anjian shiyong falv wenti de jieshi, Fa shi [2012] 8 hao*), lorsque les lois ou les règlements administratifs contiennent des dispositions sur les contrats de transfert de droits tels que le transfert des droits du créancier, le transfert de capital, etc., ces dispositions doivent être suivies ; à défaut de stipulation, le tribunal populaire peut, conformément aux dispositions des articles 124 et 174 du Droit des contrats, se référer aux dispositions pertinentes du contrat de vente.

Dispositions 2007 sur l'application de la loi ont été abrogées en 2013 en raison de sa contrariété à la nouvelle Loi chinoise de droit international privé. Quant au règlement ministériel, l'article 22 des Dispositions sur les fusions et acquisitions d'entreprises internes par l'investisseur étranger⁵¹⁷ (dénommées ci-après « Dispositions sur les fusions et acquisitions ») prévoit que les contrats d'achat de parts sociales et de souscription à l'augmentation de capital de l'entreprise interne chinoise par l'investisseur étranger sont régis par le droit chinois. Toutefois, d'une part, c'est un règlement ministériel au lieu d'une loi ou d'un règlement administratif, et d'autre part, cet article ne concerne que les contrats conclus entre l'entreprise interne chinoise et l'investisseur étranger.

295. Il est mentionné ci-dessus que l'article 2 § 1 de la Loi sur l'investissement étranger stipule que « les investissements étrangers sur le territoire de la République populaire de Chine sont régis par la présente loi ». Selon le paragraphe 2 du même article, l'acquisition d'actions sociales, de parts sociales, de parts de propriété ou d'autres droits et intérêts similaires d'entreprises chinoises par des investisseurs étrangers appartient à l'investissement étranger régi par cette loi. En conséquence, l'acquisition d'actions et de parts sociales par l'investisseur étranger est soumise à la Loi sur l'investissement étranger. Cependant, cette loi, prévoyant principalement des règles de politiques d'investissement étranger, ne comprend aucune règle de droit des contrats. Ainsi, la loi applicable au contrat de cession de parts ou d'actions sociales impliquant l'investissement étranger n'est en réalité pas abordée par la Loi sur l'investissement étranger et elle reste une question ouverte sans réponse définitive.

296. En cas d'absence de règle de conflit spéciale pour les contrats de cession de parts sociales impliquant l'investissement étranger, il est proposé de distinguer d'une part l'exécution du contrat qui implique les exigences administratives, et d'autre part les questions de droit des contrats telles que la validité du contrat, la conclusion, la modification, la cession, la résiliation et l'annulation du contrat et la responsabilité

⁵¹⁷ Ministère du commerce, Commission du Conseil des affaires de l'État de contrôle et d'administration des biens de l'État (*State-owned Assets Supervision and Administration Commission of the State Council*), Administration d'État des impôts (*State Taxation Administration*), Administration d'État pour l'industrie et le commerce (*State Administration for Industry and Commerce*), Commission chinoise de réglementation des valeurs mobilières (*China Securities Regulatory Commission*), Administration d'État des changes [2006] N° 10. Publié le 8 août 2006, entré en vigueur le 8 sept. 2006. Il y a un Amendement 2009. Le nom en pinyin de ce Règlement : *Guanyu waiguo touzizhe binggou jingnei qiye de guiding ; Zhonghua renmin gongheguo shangwubu, Guowuyuan guoyou zichan jiandu guanli weiyuan hui, Guojia shuiwu zongju, Guojia gongshang xingzheng guanli zongju, Zhongguo zhengquan jiandu guanli weiyuan hui, Guojia waihui guanli ju ling 2006 nian di 10 hao.*

pour rupture de contrat⁵¹⁸. Les questions de droit des contrats peuvent être régies par des règles de conflit de droit commun alors que les exigences administratives chinoises, ainsi que les exigences chinoises relatives à l'organisation d'entreprises, doivent être respectées quelle que soit la loi applicable au contrat de cession de parts sociales.

297. En dernier lieu, il y avait une règle spéciale pour les entreprises à capitaux entièrement étrangers : l'article 79 des Règles détaillées pour la mise en œuvre de la « Loi de la République populaire de Chine sur les entreprises à capitaux entièrement étrangers en Chine »⁵¹⁹ (dénommées ci-après « Règles détaillées pour Loi sur les entreprises à capitaux entièrement étrangers ») stipule que « le Droit des contrats chinois s'applique aux contrats conclus entre les entreprises à capitaux entièrement étrangers et d'autres entreprises, organisations économiques ou individus ». Cette règle présente quelques spécialités : premièrement, elle ne se limite pas au contrat de cession de parts sociales ; secondement, elle n'implique pas d'autres types d'entreprises à investissements étrangers autres que les entreprises à capitaux entièrement étrangers. D'ailleurs, ces Règles détaillées pour Loi sur les entreprises à capitaux entièrement étrangers ne sont plus en vigueur depuis le premier janvier 2020.

298. **Les règles impliquant l'investissement étranger et les lois de police.** En résumé, même si les contrats de création d'entreprise à investissements étrangers eux-mêmes sont soumis impérativement au droit chinois, il n'est pas raisonnable de soumettre systématiquement tous les contrats impliquant l'entreprise à investissements étrangers à la loi chinoise sous prétexte d'un caractère de loi de police. L'inquiétude que l'application éventuelle d'une loi étrangère contourne les réglementations du droit chinois n'est pas nécessaire car les questions de droit privé telles que la conclusion, la modification, le transfert, la résiliation, la suspension et l'annulation du contrat, la validité du contrat, l'interprétation du contrat et la responsabilité en cas de rupture de contrat sont indépendantes des obligations

⁵¹⁸ Voir par exemple, REN Hongda, *Shewai guquan shougou hetong guanxi de falv shiyong* (La loi applicable à la relation contractuelle d'acquisition d'actions comportant un élément d'extranéité), *Guojifa yanjiu (Chines review of international law)*, 2018, N° 1, pp. 99-111.

⁵¹⁹ Arrêté du ministère des Relations économiques extérieures et du commerce de la République populaire de Chine N° 1. Publiées et entrées en vigueur le 12 déc. 1990, abrogées le 1er janv. 2020. Il y en a deux amendements : l'Amendement 2001 et l'Amendement 2014. Le nom en pinyin de ces Règles : *Zhonghua renmin gongheguo waizi qiye fa shishi xize, Zhonghua renmin gongheguo duiwai jingji maoyibu ling di 1 hao.*

d’approbation et d’enregistrement qui sont des exigences administratives. Le retour aux règles de conflit de droit commun dans les litiges impliquant l’entreprise à investissements étrangers est encouragé par la doctrine et c’est aussi la tendance montrée par la législation qui assouplit les réglementations des entreprises à investissements étrangers. Cependant, l’impression impérative laissée par les dispositions et les arrêts anciens en la matière persiste. On peut donc supposer que l’application immédiate de la loi chinoise, qui est la solution la plus sûre pour les juges, existera possiblement dans des arrêts des tribunaux populaires avant l’instruction expresse de la Cour populaire suprême ou de la loi.

2.2.1.1.2.2. Sous-section 2 : L’étude de la jurisprudence

299. Deux affaires portées devant la Cour populaire suprême. Deux affaires impliquant l’investissement étranger dans lesquelles le juge de tribunaux populaires locaux a invoqué la notion de loi de police ont été portées devant la Cour populaire suprême. Dans une affaire dans laquelle une joint-venture sino-étrangère poursuivait son chef d’entreprise pour atteinte aux intérêts de l’entreprise causée par ce dernier, le tribunal populaire local saisi a décidé que la loi chinoise était applicable selon l’article 4 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé et l’article 217 du Droit des sociétés chinois⁵²⁰. Au motif que les parties n’avaient pas d’objection à l’application de la loi chinoise en l’espèce, la Cour populaire suprême n’a pas remis en cause cette application de la loi⁵²¹. Néanmoins, il est nécessaire de noter que dans cet arrêt, seule l’application de la loi chinoise en elle-même est affirmée par la Cour populaire suprême tandis que les motifs de son application donnés par le tribunal populaire local n’ont pas été abordés de manière substantielle par la Cour populaire suprême. En conséquence, il ne convient pas de considérer cet arrêt comme un exemple fait par la Cour populaire suprême de l’identification ou de l’application des lois de police.

300. Si l’application de l’article 217 du Droit des sociétés chinois n’est pas erronée, l’invocation simultanée de l’article 4 de la nouvelle Loi chinoise de droit

⁵²⁰ Pour rappeler, l’article 217 du Droit des sociétés chinois (Amendement 2018) : Cette loi s’applique aux sociétés à responsabilité limitée à investissements étrangers et aux sociétés anonymes à investissements étrangers ; lorsqu’il existe par ailleurs des dispositions différentes dans une loi sur l’investissement étranger, ces dispositions prévalent.

⁵²¹ Cour populaire suprême, civ., réouverture du procès, N° 278, 2016. En pinyin : (2016) Zuigaofa Min Zai 278 hao, *SvenPassarge su Kumennaer meiji peijian youxian gongsi gongsi liyi zeren jiufen zaishen an*.

international privé qui est une règle du mécanisme des lois de police est superflue voire erronée. D'ailleurs, en première instance, le juge s'est contenté d'énumérer ces deux articles sans préciser quelle norme était qualifiée de loi de police. Cela nous laisse douter que l'article 217 du Droit des sociétés chinois, qui est en effet une règle de conflit, ait été qualifié de loi de police. En fait, d'après nous, il vaut mieux invoquer uniquement l'article 44 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé⁵²² qui est une règle de conflit sur la responsabilité délictuelle et conduit également à l'application de la loi chinoise en l'espèce.

301. Dans la deuxième affaire portée devant la Cour de cassation, un transfert d'actions d'une joint-venture sino-étrangère était en question et le tribunal populaire local saisi a déterminé que le droit chinois était applicable selon l'article 4 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé et selon l'article 8 § 4 des Dispositions 2007 sur l'application de la loi⁵²³. Comme l'arrêt présenté ci-dessus, la Cour populaire suprême a admis l'application du droit chinois pour la même raison que les parties n'avaient pas d'objection à l'application de la loi chinoise en l'espèce⁵²⁴ et elle n'a pas non plus statué sur les raisons de l'application de la loi. Pareillement, l'application de l'article 8 des Dispositions 2007 sur l'application de la loi par le juge de première instance n'est pas reprochable mais l'invocation conjointe de l'article 4 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé prêt à confusion⁵²⁵.

⁵²² L'article 44 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé : La responsabilité délictuelle est régie par la *lex loci delicti*, toutefois, la loi du lieu de résidence habituelle commune s'applique si les parties ont une résidence habituelle commune. Si les parties ont choisi, d'un commun accord, la loi applicable après la survenance de l'acte délictueux, leur accord doit être suivi. Traduction vient de CHEN Weizuo, La nouvelle codification du droit international privé chinois, préc., p. 277.

⁵²³ Pour rappeler, l'article 8 des Dispositions 2007 sur l'application de la loi : Les contrats suivants exécutés sur le territoire de la République populaire de Chine sont régis par la loi de la République populaire de Chine : (4) les contrats de transfert de parts sociales des joint-ventures sino-étrangères, des entreprises coopératives sino-étrangères et des entreprises à capitaux entièrement étrangers.

⁵²⁴ Cour populaire suprême, civ.IV, jugement en dernier ressort, N° 30, 2013. En pinyin : (2013) Min Si Zhong zi di 30 hao, ZHENG Zhenxin, Hengfa shiji youxian gongsi, Longyan hengfa dianye youxian gongsi, CHEN Jinqiang, Langyuan youxian gongsi, longyanshi guoyou zichan touzi jingying youxian gongsi hetong jiufen minshi panjueshu.

⁵²⁵ Sur l'application ensemble de l'article 4 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé et d'une règle de conflit, voir plus d'arrêts, par exemple, Cour populaire supérieure de Beijing, civ. (com.), jugement en dernier ressort, N° 2720, 2015, en pinyin : (2015) Gao Min (Shang) Zhong zi di 2720 hao, Shenzhenshi Yuansheng shiye youxian gongsi deng yu Qiu Huang youxian gongsi (GOLFKINGLIMITED) deng guquan zhuanrang jiufen shangsu an ; et Cour populaire intermédiaire N° 2 de Shanghai, civ., jugement en dernier ressort, N° 7043, 2016, en pinyin : (2016) Hu 02 Min Zhong 7043 hao, Qiu Huang youxian gongsi (GOLFKINGLIMITED) yu Shanghai Yintao gaoerfu youxian gongsi gongsi jueyi xiaoli queren jiufen shangsu an.

302. La plupart des litiges impliquant l'investissement étranger portent sur le contrat de cession de parts sociales comme ce deuxième arrêt présenté ci-dessus. Néanmoins, cet arrêt est un peu particulier car les Dispositions 2007 sur l'application de la loi dont le paragraphe 4 de l'article 8 prévoit explicitement que « les contrats de cession de parts sociales des joint-ventures sino-étrangères, des entreprises coopératives sino-étrangères et des entreprises à capitaux entièrement étrangers sont soumis à la loi chinoise » sont abrogées le 8 avril 2013. Comme présenté ci-dessus, il n'y a pas de règle spéciale pour la loi applicable aux contrats de cession de parts sociales des entreprises à investissements étrangers, sauf les Dispositions 2007 sur l'application de la loi qui sont une interprétation judiciaire au lieu d'une loi ou d'un règlement administratif.

303. **Un raisonnement erroné relatif au mécanisme des lois de police.** Dans cette circonstance, les cours populaires locales invoquent souvent des règles d'exigences administratives et/ou des règles de conflit spéciales pour les contrats de création d'entreprise à investissements étrangers pour soumettre impérativement les contrats de cession de parts sociales à la loi chinoise. Dans un litige dans lequel une partie demandait la résiliation du contrat de cession de parts sociales d'une société à capitaux entièrement étrangers, le juge saisi a décidé que la loi chinoise était applicable car les entreprises à capitaux entièrement étrangers sont régies impérativement par le droit chinois et il a invoqué plusieurs règles comme justifications : l'article 4 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé sur le mécanisme des lois de police ; l'article 10 de la Loi sur les entreprises à capitaux entièrement étrangers et l'article 17 des Règles détaillées pour Loi sur les entreprises à capitaux entièrement étrangers qui exigent l'approbation et l'enregistrement auprès de l'autorité compétente pour la séparation, la fusion et le changement majeur de capital causé par d'autres raisons ; l'article 4 de la Loi sur les entreprises à capitaux entièrement étrangers et l'article 2 des Règles détaillées pour Loi sur les entreprises à capitaux entièrement étrangers qui stipulent que les entreprises à capitaux entièrement étrangers sont régies et protégées par la loi chinoise, qu'elles doivent respecter le droit chinois et qu'elles ne doivent pas porter atteinte aux intérêts sociaux et publics de la Chine lors de l'exercice d'activités commerciales en Chine ; et le premier article des Dispositions de la Cour populaire suprême sur plusieurs questions concernant le

règlement des différends impliquant des entreprises à investissement étranger (I)⁵²⁶ qui impose le respect de l'obligation d'approbation de certains contrats conclus lors de la création ou de la modification d'une entreprise à investissement étranger⁵²⁷.

304. Ce genre de raisonnement n'est pas convaincant. Pour rappel, d'une part, selon la Cour populaire suprême, le contrat de cession de parts sociales peut être traité en se référant aux règles sur le contrat de vente ordinaire. Il se distingue donc du contrat de création d'entreprise à investissements étrangers qui est un type de contrat particulier. D'autre part, le souci de garantir le respect des exigences administratives ne justifie pas la qualification des normes en matière d'obligation contractuelle de lois de police car les obligations administratives doivent être respectées même si la loi applicable au contrat de cession de parts sociales est une loi étrangère.

305. **L'acceptation de l'autonomie de la volonté.** En plus de l'application impérative de la loi chinoise, le principe d'autonomie de la volonté est aussi apparu dans certains arrêts impliquant le contrat de cession de parts sociales. Par exemple, une société hongkongaise et un actionnaire d'une société interne chinoise sont parvenus à un contrat de cession de parts sociales. Selon ce contrat, dans un premier temps, les parts sociales de la société chinoise détenues par cet actionnaire seront acquises par une joint-venture sino-étrangère qui est une filiale de cette société hongkongaise et dans un second temps, ces parts sociales seront transférées par cette filiale à sa société mère⁵²⁸. D'après la Cour populaire suprême, le choix de la loi chinoise dans ce contrat de cession de parts sociales était valable conformément à l'article 145 § 1 des Principes généraux du droit civil⁵²⁹. Nous avons également

⁵²⁶ Interprétation judiciaire [2010] N° 9. Publiées le 5 août 2010, entrées en vigueur le 16 août 2010. Le nom en pinyin de ces Dispositions : *Zuigao renmin fayuan « guanyu shenli waishang touzi qiye jiufen anjian ruogan wenti de guiding (I) », Fa shi [2010] 9 hao.*

⁵²⁷ Cour populaire supérieure de *Liaoning*, civ.III, jugement en dernier ressort, N° 00343, 2015. En pinyin : *(2015) Liao Min San Zhong zi di 00343 hao, Xianggang Zhonglian jituan youxian gongsi deng su Daboer wuye touzi guanli jituan youxian gongsi (DOUBLEWINP) guquan zhuangrang jiufen an.*

Voir aussi, Cour populaire supérieure de *Jiangsu*, com. étranger, première instance, N° 0003, 2013. En pinyin : *(2013) Su Shang Wai Chu zi di 0003 hao, ZHENG Jianlong su PAN Shuhui deng guquan zhuanrangkuan fanhuan jiufen an.*

⁵²⁸ Cour populaire suprême, civ.IV, dernier ressort, 2013, n° 1. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan (2013) Min Si Zhong zi di 1 hao.* Cité par REN Hongda, *Shewai guquan shougou hetong guanxi de falv shiyong* (La loi applicable à la relation contractuelle d'acquisition d'actions comportant un élément d'extranéité), préc.

⁵²⁹ L'article 145 § 1 des Principes généraux du droit civil : Les parties à un contrat comportant un élément d'extranéité peuvent choisir la loi applicable au règlement des différends contractuels, sauf disposition contraire de la loi.

trouvé un autre arrêt qui a accepté le choix de la loi chinoise comme loi applicable au contrat de cession de parts sociales, mais c'était selon l'article 41 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé qui dispose que les parties peuvent convenir de la loi applicable au contrat⁵³⁰.

306. Une application correcte de la règle de conflit. Dans un litige portant sur la confirmation de la qualité d'actionnaire (à l'égard d'un protocole de transfert de parts sociales)⁵³¹, la loi chinoise a été appliquée par le tribunal populaire de première instance au motif qu'il s'agissait d'un différend relatif au contrat de joint-venture sino-étrangère et qu'il y avait des dispositions impératives concernant les contrats de joint-ventures sino-étrangères dans la loi chinoise. L'application de la loi chinoise a été maintenue par la cour populaire de deuxième instance mais les motifs du tribunal populaire de première instance ont été cassés. Consciente de la distinction entre ce litige portant sur la qualité d'actionnaire et les litiges relevant de contrats de joint-ventures sino-étrangère, la cour populaire de deuxième instance a invoqué, pour désigner la loi applicable, l'article 14 § 1 de la nouvelle loi chinoise de droit international selon lequel, « les matières telles que la capacité juridique en matière civile, la capacité d'exercice des droits en matière civile, l'organisation et la constitution d'une personne morale et de ses succursales, ainsi que les droits et devoirs des actionnaires, sont régies par la loi du lieu d'enregistrement »⁵³². Cette affaire montre une fois de plus la divergence de raisonnement retenu par les cours populaires quant à la loi applicable aux questions relatives à la cession de parts sociales impliquant l'investissement étranger, même si ces divers raisonnements aboutissent tous à l'application de la loi chinoise.

⁵³⁰ Cour populaire intermédiaire de ville de *Dalian*, civ.IV, première instance, N° 6, 2015, en pinyin : (2015) *Da Min Si Chu zi di 6 hao*. Voir la Cour populaire supérieure de province *Liaoning*, civ.III, jugement en dernier ressort, N° 00344, 2015., en pinyin : (2015) *Liao Min San Zhong zi di 00344 hao*, *Xianggang Zhonglian jituan youxian gongsi deng su Daboer wuye touzi guanli jituan youxian gongsi (DOUBLEWINP) guquan zhuangrang jiufen an*.

⁵³¹ Cour populaire intermédiaire de la ville de *Guangzhou* de la province du *Guangdong*, civ., jugement en dernier ressort, N° 3712, 2018. En pinyin : (2018) *Yue 01 Min Zhong 3712 hao*, *XU Lixin deng su Guangzhou Guocui huahui jiaoyi youxian gongsi gudong zige queren jiufen an*.

⁵³² Traduction vient de CHEN Weizuo, La nouvelle codification du droit international privé chinois, préc., spéc., p. 273.

D'ailleurs, l'article 14 § 2 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé : Lorsque le lieu de l'établissement principal d'une personne morale diffère de son lieu d'enregistrement, la loi du lieu de l'établissement principal peut s'appliquer. Le lieu de résidence habituelle d'une personne morale est le lieu de son établissement principal.

307. En résumé, à l'époque des trois anciennes lois sur l'investissement étranger, il existait des règles spéciales de droit des sociétés pour les entreprises à investissement étranger, mais leur applicabilité résultait de la règle de conflit au lieu de la qualification de loi de police. De plus, l'entrée en vigueur en 2020 de la Loi sur l'investissement étranger a mis fin à l'ère de la gestion à deux volets des entreprises à investissements étrangers et des entreprises purement internes. Cependant, les contrats de création d'entreprise à investissement étranger sont toujours soumis impérativement au droit chinois selon une règle qui peut être considérée comme une règle de conflit spécifique. S'agissant de la loi applicable aux actes civils et commerciaux impliquant des entreprises à investissement étranger, il convient de laisser place à l'autonomie de la volonté et aux règles de conflit et d'éviter l'abus du mécanisme des lois de police, car l'application de la loi civile et commerciale étrangère ne supprime pas l'obligation de se conformer aux exigences administratives chinoises.

2.2.1.1.3. Sous-section 3 : La loi de police et la protection du travailleur

308. Étant donné que les règles chinoises de droit international privé en matière de droit du travail sont présentées ci-dessus⁵³³, nous ne les répéterons pas ici. Cependant, avant d'étudier la jurisprudence, nous voudrions faire une brève explication. Au regard de la qualification des lois de police, l'article 2 de la Loi sur les contrats de travail peut entraîner l'abus de cette qualification, mais cet article est rarement invoqué depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé. L'article 43 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé place l'autonomie de la volonté dans l'incertitude mais il ne demande pas la qualification de loi de police des règles du droit du travail. Un abus éventuel du mécanisme des lois de police en matière de contrat de travail est normalement causé par l'article 10 des Interprétations (I)⁵³⁴. En effet, cet article en lui-même n'a pas de tort et l'abus

⁵³³ Voir *supra* n^{os} 214 et s.

⁵³⁴ Pour rappeler, l'article 10 des Interprétations (I) : Dans l'une des circonstances suivantes, il faut que le tribunal populaire qualifie en dispositions impératives, énoncées à l'article 4 de la Loi sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité, les dispositions des lois et des règlements administratifs qui impliquent l'intérêt public social de la République populaire de Chine, qui ne peuvent pas être écartées par le commun d'accord des parties et qui s'appliquent immédiatement aux relations civiles comportant un élément d'extranéité sans consultation de la règle de conflit : (1) lorsqu'ils concernent la protection des droits et intérêts des travailleurs ; (2) lorsqu'ils concernent la sécurité alimentaire ou sanitaire publique ; (3) lorsqu'ils concernent la sécurité environnementale ; (4) lorsqu'ils concernent le

évident de la notion de loi de police vient de l'interprétation exagérée faite par certaines cours populaires dans le but d'appliquer la loi chinoise. Étant donné que la protection des intérêts du travailleur est énumérée à l'article 10 des Interprétations (I), certaines cours populaires ont érigé l'ensemble du droit du travail chinois en lois de police en ignorant les conditions de qualification posées par ce même article. Cette mauvaise application de l'article 10 des Interprétations (I), suite à laquelle l'article 43 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé est vidé de son sens, est largement critiquée par les auteurs⁵³⁵. Il est proposé que seules les normes relevant de critères de base puissent être qualifiées de lois de police, telles que celles sur le salaire minimum, sur la durée maximale de travail, sur le repos et les congés, sur la sécurité et la santé au travail, sur l'assurance sociale, et sur le droit syndical.

309. Dans la jurisprudence relative à cette matière, il existe trois types de raisonnement contesté : qualifier l'ensemble du droit du travail de loi de police au regard de l'article 10 des Interprétations (I) ; l'application simultanée des articles 4 et 43 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé ; et l'application de l'article 2 du Droit du travail chinois (ou de l'article 2 de la Loi sur les contrats de travail) pour soumettre le litige au droit chinois.

310. **L'article 43 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé ignoré.** Dans une affaire, une entreprise a refusé d'exécuter une sentence arbitrale ordonnant le paiement du salaire d'une salariée qui avait travaillé en Angola sous prétexte de dépassement du délai de recours à l'arbitrage des conflits du travail⁵³⁶. Cette entreprise a fait valoir que la loi angolaise devrait s'appliquer en l'espèce selon le choix de la loi applicable dans le contrat de travail. Le tribunal populaire de première instance a décidé, mais sans explication précise, qu'un avis favorable ne pouvait être accordé à la revendication de l'entreprise concernant l'application de la

contrôle des changes et d'autres sécurités financières ; (5) lorsqu'ils concernent l'antitrust et l'antidumping ; (6) les autres circonstances qui doivent être déterminées comme des dispositions impératives.

⁵³⁵ Des critiques explicites de cette explication extensive se trouvent dans certains articles par exemple, SUN Guoping, *Lun shewai laodong hetong zhunjufa zhi queding* (La détermination de la loi applicable au contrat de travail présentant un élément d'extranéité), préc. spéc., p. 131 ; ZHANG Hanxue, QIN Ruiting, « *Shewai minshi guanxi falv shiyong fa* » di 4 tiao sifa shijian pingxi (Analyse de la pratique judiciaire sur l'article 4 de la Loi sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité), préc. En effet, les auteurs en faveur de l'autonomie de la volonté ne soutiennent pas non plus cette extension des dispositions impératives.

⁵³⁶ Cour populaire intermédiaire de la ville d'Anqing de la province d'Anhui, civ., jugement en dernier ressort, N° 466, 2017. En pinyin : (2017) Wan 08 Min Zhong 466 hao, Anqing shi Xinyi qiche peijian youxian gongsi yu ZHOU Li laodong zhengyi shangsu an.

loi angolaise faute de base légale et que la loi chinoise était donc applicable en l'espèce. La cour populaire de deuxième instance a confirmé l'application de la loi chinoise en invoquant l'article 4 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé et les articles 10 et 11⁵³⁷ des Interprétations (I).

311. Même s'il est compréhensible, du point de vue de la commodité pratique, que le juge a recours à la loi de police pour faire appliquer la loi chinoise lorsqu'il entend éviter la loi angolaise (la loi du pays où le travailleur exécutait son contrat de travail en l'espèce) désignée par la règle de conflit, cette application du mécanisme des lois de police n'est pas satisfaisante à l'égard des normes substantielles appliquées sous le nom de loi de police. Dans ce litige, le différend entre les deux parties est axé sur la détermination de la date exacte de la fin de leur relation de travail. Les règles appliquées par la cour populaire après que la loi chinoise a été déterminée applicable en tant que loi de police stipulent que le délai de prescription pour l'arbitrage des conflits du travail est d'un an ; qui si la relation de travail prend fin, ce délai commence à courir à la date de cessation de la relation de travail⁵³⁸ ; et que l'employeur support la charge de la preuve dans les conflits du travail causés par ses décisions telles que le licenciement, la rupture du contrat de travail et le calcul de l'ancienneté⁵³⁹. Il est difficile de voir l'importance de ces deux règles pour l'intérêt

⁵³⁷ En effet, l'application de l'article 11 des Interprétations (I) qui interdit la fraude à la loi est un malentendu de l'exception de fraude à la loi.

⁵³⁸ L'article 27 de la Loi sur la médiation et l'arbitrage des conflits du travail de la République populaire de Chine (Décret présidentiel N° 80. Promulguée le 29 déc. 2007, entrée en vigueur le 1er mai 2008. En pinyin : *Zhonghua renmin gongheguo laodong zhengyi tiaojie zhongcai fa, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 80 hao*) : Le délai de prescription pour l'arbitrage des conflits du travail est d'un an.

Le délai de prescription pour l'arbitrage commence à courir à partir de la date à laquelle les parties ont su ou auraient dû savoir que leurs droits avaient été violés. Le délai de prescription de l'arbitrage prévu au paragraphe précédent est interrompu par le fait que l'une des parties fait valoir un droit contre l'autre partie ou demande un recours auprès des autorités compétentes, ou par le fait que l'autre partie s'engage à exécuter ses obligations. Le délai de prescription pour l'arbitrage est recalculé à partir du moment de l'interruption.

Si, pour des raisons de force majeure ou d'autres raisons justifiables, une partie n'est pas en mesure de demander l'arbitrage pendant le délai de prescription prévu au paragraphe 1 du présent article, le délai de prescription est suspendu. Le délai de prescription pour l'arbitrage continue à courir à partir de la date à laquelle la cause de la suspension est éliminée.

En cas de litige résultant du non-paiement de la rémunération du travail pendant l'existence de la relation de travail, la demande d'arbitrage du travailleur n'est pas soumise au délai de prescription prévu au paragraphe 1 du présent article ; toutefois, si la relation de travail prend fin, ce délai commence à courir à la date de cessation de la relation de travail.

⁵³⁹ L'article 13 des Interprétations de la Cour populaire suprême sur plusieurs questions relatives à l'application de la loi dans les affaires de conflit du travail (Interprétation judiciaire [2001] N° 14. Publiées le 16 avr. 2001, entrées en vigueur le 30 avr. 2000, abrogées le premier janv. 2021. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu shenli laodong zhengyi anjian shiyong falv ruogan wenti de jieshi, Fa Shi [2001] 14 hao*) : La charge de la preuve incombe à l'employeur en cas de conflit du travail découlant de sa décision de licencier, de résilier un contrat de travail, de réduire la rémunération du travail ou de calculer l'ancienneté du travailleur.

crucial de l'État ou l'intérêt public. En conséquence, comme analysé ci-dessus, ce type de pratique suscite des soucis quant à l'abus de ce mécanisme exceptionnel.

312. L'autre point contestable concernant l'application du mécanisme des lois de police dans ce jugement est que la loi de police identifiée n'est pas une ou deux dispositions concrètes mais l'ensemble du droit du travail chinois. Selon l'expression de ce jugement, en premier lieu, toutes les règles du droit du travail sont des lois de police car la protection du travailleur est énumérée à l'article 10 des Interprétations (I) ; ensuite, la disposition sur la charge de la preuve en cas de conflit du travail et celle sur la prescription de l'arbitrage des conflits du travail sont des règles du droit du travail ; en conséquence, elles doivent être appliquées impérativement dans les litiges concernant la relation de travail. Cependant, ce raisonnement est une interprétation erronée de l'article 10 invoqué qui ne demande à qualifier de lois de police que les dispositions cruciales pour la sauvegarde de l'intérêt public contenues dans les lois et règlements administratifs du droit du travail.

313. Un autre exemple de ce type de raisonnement ⁵⁴⁰ : un travailleur qui a travaillé en Russie demande des indemnités après un accident de travail. Le demandeur travaillait sur un chantier du défendeur qui lui avait présenté ce travail. Cependant, ce dernier a défendu que le travailleur travaillait pour une entreprise russe avec laquelle il entretenait des relations commerciales ; qu'il payait, à la place de cette entreprise russe, les salaires des travailleurs pour couvrir le paiement des marchandises ; et que le contrat de travail avait été conclu entre l'entreprise russe et le demandeur. Dans ce litige, il faut déterminer s'il existe une relation de travail entre le travailleur et le défendeur et le partage entre ces deux parties des responsabilités concernant l'accident de travail si la relation de travail existe. Sans invoquer un article concret de la loi ou du règlement administratif en cette matière, la cour populaire saisie a déterminé que le litige était soumis au droit chinois selon l'article 10 des Interprétations (I).

314. L'application simultanée des articles 4 et 43 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé. Dans un procès intenté par un travailleur hongkongais contre un hôtel de Chine continentale pour la majoration des heures supplémentaires,

⁵⁴⁰ Cour populaire intermédiaire de la ville de Hulunbuir de région autonome de Mongolie intérieure, civ., jugement en dernier ressort, N°1202, 2016. En pinyin : (2016) Nei 07 Min Zhong 1202 hao, GUAN Enjun su YAN Chenglong deng tigong laowu zhe shouhai zeren jiu fen an.

l'indemnisation des congés annuels non pris et des compensations diverses⁵⁴¹, la loi chinoise continentale a été jugée applicable en vertu des articles 4 et 43 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé. Nous pouvons trouver deux hypothèses pour expliquer l'invocation conjointe de ces deux articles dans ce jugement : l'article 43 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, qui est une règle de conflit, est qualifié de loi de police ; ou le mécanisme des lois de police est utilisé conjointement avec cette règle de conflit pour donner plus de justifications à l'application de la loi chinoise continentale. En fait, aucune de ces explications hypothétiques n'est la compréhension correcte du mécanisme des lois de police. Néanmoins, il semble que cette application erronée ne constitue pas un abus de ce mécanisme exceptionnel tant que la règle de conflit, qui est l'article 43 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé en l'espèce, est finalement appliquée.

315. Il est encourageant que certains juges soient déjà conscients de cette méprise du mécanisme des lois de police et aient apporté des corrections. Par exemple, dans un litige intenté par un employé taiwanais contre une entreprise de Chine continentale en indemnisation pour n'avoir pas conclu le contrat de travail⁵⁴², la loi chinoise continentale a été jugée applicable en tant que loi de police selon l'article 4 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé et l'article 10 des Interprétations (I) en première instance. Néanmoins, en seconde instance, l'application de la loi chinoise a été maintenue mais simplement en vertu de l'article 43 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, et ni l'article 4 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé ni l'article 10 des Interprétations (I) n'ont été invoqués.

316. **Les lois de police et l'article 2 de la Loi sur les contrats de travail.** Il y a un litige dans lequel un travailleur de nationalité chinoise a demandé des salaires impayés et diverses indemnités à une entreprise chinoise nommée « *Ji Shi Yu* »⁵⁴³. Selon les faits établis par le tribunal populaire, une entreprise « EDULIN » a autorisé

⁵⁴¹ Cour populaire intermédiaire de la ville de *Zhuhai* de la province du *Guangdong*, civ.IV, jugement en dernier ressort, N° 152, 2015. En pinyin : (2015) *Zhu Zhong Fa Min Si Zhong zi di 152 hao*, *SUN Weilun yu Zhuhai Haiwan dajudian laodong hetong jiufen shangsu an*.

⁵⁴² Cour populaire intermédiaire de la ville de *Zhuhai* de la province du *Guangdong*, civ., jugement en dernier ressort, N°s 1120 et 1121, 2017. En pinyin : (2017) *Yue 04 Min Zhong 1120 hao et (2017) Yue 04 Min Zhong 1121 hao*, *YU Zhiliang yu Weimao jingmi wujin (Zhuhai) youxian gongsi laodong zhengyi shangsu an*.

⁵⁴³ Cour populaire intermédiaire de la ville de *Mianyang* de province du *Sichuan*, civ., jugement en dernier ressort, N° 2031, 2016. En pinyin : (2016) *Chuan 07 Min Zhong 2031 hao*, *SUN Jianzhou yu Mianyang Jishi yu baowen geyin jishu youxian gongsi laodong zhengyi jiufen shangsu an*.

M.Z à signer les contrats, y compris les contrats de travail, en nom de cette entreprise dans le cadre des travaux en Angola. Un contrat de travail a été conclu entre le demandeur en l'espèce et l'entreprise « EDULIN.jsy » pour laquelle M.Z a apposé sa signature. Près de deux ans après la conclusion du contrat de travail susmentionné, un Accord de rupture du contrat de travail a été conclu entre le même travailleur et l'entreprise « *Ji Shi Yu* » mais aucune signature n'a été faite pour la société. Les prétentions du travailleur contre l'entreprise « *Ji Shi Yu* » n'ont pas été étayées par le tribunal populaire pour l'impossibilité de déterminer si le défendeur était exactement celui qui avait signé le contrat de travail, c'est-à-dire l'entreprise « EDULIN.jsy ».

317. Étant donné que le contrat de travail a été exécuté en Angola, l'affaire présente des éléments d'extranéité. Pour déterminer la loi applicable, la cour populaire de première instance a d'abord invoqué l'article 4 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé puis a écrit : « en effet, l'article 2 de la Loi sur les contrats de travail de la République populaire de Chine stipule que cette loi s'applique à la création des relations de travail, à la conclusion, l'exécution, la modification, la résiliation et la rupture du contrat de travail entre les travailleurs et les entreprises, les organisations économiques individuelles et les autres organisations de la République populaire de Chine. En conséquence, les dispositions pertinentes du droit de la République populaire de Chine doivent être appliquées dans les affaires de conflits du travail. Par conséquent, même si les parties au contrat de travail ont des accords spéciaux pour le règlement des différends, ces accords sont nuls en raison de la violation des dispositions impératives de la loi chinoise ». Lors de l'instance d'appel, la cour populaire ne s'est pas prononcée sur la loi applicable au contrat de travail après avoir constaté que le demandeur n'avait pas prouvé que le défendeur était l'autre partie au contrat de travail concerné. Cependant, même si la détermination de la loi applicable au contrat de travail n'est pas nécessaire dans cette affaire, l'intention de la cour populaire de première instance de qualifier les règles du droit du travail de lois de police en vertu de l'article 2 de la Loi sur les contrats de travail est claire.

318. En résumé, même s'il est largement admis par les auteurs que toutes les dispositions du droit du travail ne sont pas internationalement impératives, nous admettons qu'il est possible que dans la pratique juridique, l'application de la loi du

for soit encore recherchée, sous le nom de loi de police, par les tribunaux populaires. Changer ce phénomène prend du temps.

2.2.1.2. Sous-section 2 : L'analyse synthétique de la jurisprudence chinoise impliquant les lois de police

319. Avant de passer à la sous-section suivante, nous voudrions faire un bref résumé des arrêts chinois dans lesquels la notion de loi de police a été invoquée. Il ressort clairement de la présentation des arrêts ci-dessus que la qualification des lois de police dans la pratique est problématique. Les points insatisfaisants quant à l'identification des lois de police peuvent être résumés comme suit : 1) invoquer ensemble une règle de conflit et le mécanisme des lois de police, ce qui fait douter que cette première soit identifiée comme une loi de police ; 2) qualifier l'ensemble du « droit chinois » au lieu d'une disposition concrète de lois de police ; 3) invoquer l'article 10 des Interprétations (I) pour soumettre systématiquement une matière au droit chinois, et ce point est souvent associé avec le deuxième point.

320. En fait, les auteurs chinois ont déjà expliqué les grands principes de la qualification de loi de police mais il faut du temps pour que la pratique juridique soit mise à jour. D'ailleurs, comme présenté ci-dessus, parmi ces qualifications des lois de police, une seule est faite par la Cour populaire suprême. Cela montre la prudence de la plus haute juridiction envers le mécanisme des lois de police.

321. Dans l'étude précédente de la jurisprudence, nous avons focalisé sur les arrêts dans lesquels la notion de loi de police était invoquée et avons relevé de nombreux points insatisfaisants. Toutefois, ces arrêts qui ont appliqué le mécanisme des lois de police ne représentent qu'une faible proportion de toutes les affaires de droit international privé. Autrement dit, il est indéniable que l'incompréhension et l'application incorrecte du mécanisme des lois de police est un phénomène très courant dans les arrêts chinois ayant utilisé ce mécanisme exceptionnel, mais parmi tous les litiges comportant un élément d'extranéité, la majorité des arrêts ont correctement appliqué les règles de conflit de lois. Par exemple, même en matière de protection des travailleurs, qui est l'un des exemples énumérés à l'article 10 des Interprétations (I), l'intervention du mécanisme des lois de police n'est pas

systématique et le résultat des recherches dans la base de données des jugements montre que les arrêts ayant utilisé le mécanisme des lois de police sont minoritaires⁵⁴⁴.

322. Ici encore, nous prenons le droit du travail comme exemple. Même s'il y a certains tribunaux populaires qui ont statué que tous les litiges concernant la protection des travailleurs sont soumis au droit chinois, il y a également des juges qui ont correctement appliqué les règles de conflit qui désignent la loi chinoise ou étrangère comme loi applicable. Par exemple, la cour populaire intermédiaire de la ville de *Luoyang* de province du *Henan* a décidé, selon l'article 43 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, que la loi chinoise continentale était applicable dans un litige intenté par un hongkongais qui avait travaillé en Chine continentale pour réclamer les salaires impayés et diverses compensations⁵⁴⁵. Dans un litige porté devant la cour populaire intermédiaire de la ville de *Huangshi* de province du *Hubei*, un travailleur chinois a conclu un contrat de travail avec une entreprise de droit zambien pour des travaux effectués en Zambie et il a demandé des indemnités après sa démission⁵⁴⁶. Bien que la cour populaire ne se soit pas prononcée effectivement sur la relation entre ce travailleur et l'entreprise zambienne étant donné que cette entreprise n'était pas visée par le demandeur en l'espèce, il est raisonnable de supposer que la loi zambienne aurait dû s'appliquer à leur relation puisque la cour populaire s'est appuyée sur l'article 43 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé pour déterminer la loi applicable à la relation entre ce demandeur et une autre société en l'espèce.

⁵⁴⁴ Considérant que le travail intérimaire international et la relation de travail de fait (à laquelle une partie est un travailleur étranger sans permis de travail) sont soumis à la règle de conflit générale en matière contractuelle, les jugements ici présentés qui ont correctement appliqué l'article 43 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé ne concernent que le contrat de travail au sens du droit chinois. Cependant, il convient de rappeler que toutes les relations de travail, avec ou sans contrat de travail, peuvent possiblement être régies par une loi de police.

Parmi les 42 jugements trouvés, 36 ont correctement appliqué la règle de conflit du contrat de travail. Sur les 6 arrêts ayant appliqué la loi de police, soit seulement selon l'article 4 de la même loi soit conjointement avec l'article 10 des Interprétations (I), un recours à la loi de police pour traiter les critères de rupture du contrat de travail, un traité des accords portant sur la durée du travail, les repos, les congés etc., dans un contrat de travail individuel et les 4 autres concernent la revendication de salaires et d'indemnités diverses.

⁵⁴⁵ Cour populaire intermédiaire de la ville de *Luoyang*, province du *Henan*, civ., première instance, N° 306, 2017, en pinyin : (2017) Yu 03 Min Chu 306 hao, ZHONG Jianian yu He 'nan Yuanfang shangmaocheng kaifa youxian gongsi laodong zhengyi yishen minshi panjueshu.

⁵⁴⁶ Cour populaire intermédiaire de la ville de *Huangshi* de province du *Hubei*, civ., jugement en dernier ressort, N° 840, 2019, en pinyin : (2019) E 02 Min Zhong 840 hao, DU Hanjun, Zhongguo Shiwu Yejin jianshe jituan youxian gongsi laodong zhengyi ershen minshi panjueshu.

323. Conclusion de la Section. La Cour populaire suprême est assez prudente à l'égard du mécanisme des lois de police et n'a prononcé qu'une seule qualification de loi de police. Les lois de police dans les arrêts des cours populaires locales se trouvent dans trois domaines, à savoir le contrôle des changes, l'investissement étranger et le droit du travail. L'étude de la jurisprudence nous fait nous inquiéter de l'abus du mécanisme des lois de police puisque d'une part, certaines règles qualifiées en lois de police ne satisfont pas à leur définition subjective, et d'autre part, le mécanisme des lois de police est souvent invoqué ensemble avec une règle de conflit qui peut en soi désigner la loi chinoise. La pratique insatisfaisante découle d'une part du fait que les juges n'ont pas suffisamment de connaissances sur le mécanisme des lois de police, et d'autre part de la complexité de la loi matérielle elle-même, notamment en matière d'investissement étranger. Cependant, les arrêts ayant utilisé ce mécanisme exceptionnel sont en nombre limité et la pratique juridique devient moins inquiétante avec l'approfondissement des connaissances du juge sur ce mécanisme.

2.2.2. Section 2 : L'exception d'ordre public international et l'exception de fraude à la loi dans la jurisprudence chinoise

324. Par rapport au mécanisme des lois de police, l'exception d'ordre public international (sous-section 1) et l'exception de fraude à la loi (sous-section 2) existent depuis plus longtemps en droit international privé chinois. Nous présenterons successivement leur mise en œuvre la plus courante dans la jurisprudence chinoise.

2.2.2.1. Sous-section 1 : La jurisprudence chinoise relative à l'exception d'ordre public international

325. D'une part, la formulation de la règle d'exception d'ordre public international n'est pas totalement identique à l'article 150 des Principes généraux du droit civil et à l'article 5 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé. D'autre part, le mécanisme des lois de police a des influences sur la pratique de l'exception d'ordre public. En conséquence, les arrêts de l'exception d'ordre public seront divisés en deux groupes selon qu'ils sont rendus avant (sous-section 1) ou après (sous-section 2) la nouvelle Loi chinoise de droit international privé.

2.2.2.1.1. Sous-section 1 : Les arrêts avant la nouvelle Loi chinoise de droit international privé

326. L'exception d'ordre public international existe déjà en droit chinois avant l'entrée en vigueur en 2011 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé. Cependant, le nombre d'arrêts rendus avant 2011 qui utilisent l'exception d'ordre public international et qui sont accessibles sur internet⁵⁴⁷ est faible. En plus des arrêts concernant le contrat de garantie transfrontalière, il existe trois arrêts célèbres qui sont mentionnés presque chaque fois que l'exception d'ordre public international est discutée.

327. **L'exception d'ordre public et le contrat de garantie transfrontalière.** Il est présenté ci-dessus que l'approbation, l'enregistrement et le dépôt des contrats de garantie transfrontalière auprès du bureau des changes ainsi que d'autres exigences de gestion spécifiées ont été des exigences relatives à la nullité de ce type de contrats. En l'absence du mécanisme des lois de police, l'exception d'ordre public international a été utilisée comme mesure palliative pour rendre applicables les normes concernées.

328. D'ailleurs, il y a un point intéressant à mentionner : dès que le contrat de garantie transfrontalière est réputé nul au regard du droit chinois qui est rendu applicable par l'exception d'ordre public international, il faut alors déterminer le partage des responsabilités suite à la nullité du contrat concerné. Selon certains juges⁵⁴⁸, les responsabilités en cas de nullité du contrat⁵⁴⁹, causée par le non-respect des exigences administratives telles que l'enregistrement du contrat concerné, incombent totalement au garant. C'est parce que le garant déclare souvent dans le

⁵⁴⁷ Le principe de transparence de la procédure judiciaire est un principe de base du processus judiciaire en Chine. Cependant, la publication à grande échelle des jugements sur Internet a commencé vers 2010 suite aux instructions de la Cour populaire suprême : « Dispositions de la Cour populaire suprême sur la publication des documents judiciaires par les tribunaux populaires sur Internet » (Il existe trois versions : Cour populaire suprême [2010] N° 48, Interprétation judiciaire [2013] N° 26, et Interprétation judiciaire [2016] N° 19. Le nom en pinyin de ces Dispositions : *Zuigao renmin fayuan guanyu renmin fayuan zai hulianwang gongbu caipan wenshu de guiding ; Fa fa [2010] di 48 hao, Fa shi [2013] di 26 hao, Fa shi [2016] di 19 hao*).

⁵⁴⁸ Cour populaire intermédiaire de la ville de *Foshan* de la province du *Guangdong*, économique, première instance, N° 52, 2002. En pinyin : (2002) *Fo Zhong fa Jing Chu zi di 52 hao, Zhongguo yinhang (Hong-Kong) youxian gongsi yu Xinjiyuan shiye youxian gongsi, Foshan shi dongjian jituan youxian gongsi jiakuan danbao hetong jiu fen an*.

⁵⁴⁹ L'article 7 de l'Interprétation judiciaire de la Cour populaire suprême sur plusieurs questions concernant l'application de la Loi de garantie de la République populaire de Chine : En cas de nullité du contrat de garantie et sans faute du créancier, le garant et le débiteur assument solidairement la responsabilité d'indemnisation des pertes du créancier à condition que le contrat principal soit valable. Si le créancier et le garant sont tous les deux fautifs, la part de responsabilité civile du garant ne peut pas excéder la moitié de la part impayée du débiteur.

contrat de garantie qu'il a la capacité juridique de signer le contrat de garantie concerné et de remplir ses obligations. Parallèlement à cette stipulation, il est également souvent déclaré par le garant qu'il est dûment autorisé et qu'il a rempli toutes les formalités et a obtenu toutes les approbations gouvernementales et les autres requis pour fournir une garantie transfrontalière. Néanmoins, en décidant que le garant est seul fautif de la nullité du contrat de garantie et qu'il assume conjointement avec le débiteur la responsabilité de l'indemnisation du préjudice subi par le créancier, l'arrêt aboutit effectivement au même résultat que lorsque ce contrat de garantie est valide. Et selon certains d'autres juges, les responsabilités en cas de nullité du contrat de garantie sont partagées entre le garant et l'assuré⁵⁵⁰. Ce type de décision pousse donc le créancier à être vigilant quant à la conformité du contrat de garantie transfrontalière avec les obligations telles que l'enregistrement du contrat auprès de l'autorité compétente.

329. L'exception d'ordre public international et le droit du mariage. Deux des trois affaires célèbres qui seront présentées ci-dessous concernent la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers et portent sur le droit du mariage. Dans l'affaire la plus ancienne, un couple de ressortissants chinois vivant en Pologne a obtenu un jugement de divorce devant un tribunal polonais⁵⁵¹. Concernant l'effet de ce jugement polonais et les conditions de sa reconnaissance, la Cour populaire suprême a écrit dans sa Réponse au Département des affaires consulaires du Ministère des affaires étrangère en 1957 : « le jugement du tribunal polonais dans cette affaire de divorce peut être reconnu dans la mesure où il n'est pas en conflit avec la loi chinoise sur le mariage, que ce soit sur le fond ou sur le plan de la procédure »⁵⁵². Même si cette réponse n'a pas employé la notion d' « ordre public », elle est considérée comme le plus ancien exemple de l'application de ce mécanisme lors de la

⁵⁵⁰ Cour populaire suprême, 4ème civ., jugement en dernier ressort, N° 6, 2002, publié dans Bulletin de la Cour populaire suprême, N° 7 de 2005. En pinyin : (2002) Min Si Zhong zi di 6 hao, Zhongyin xianggang gongsi su Hongye gongsi deng danbao hetong jiu fen an.

⁵⁵¹ Voir HU Zhenjie, LI Shuangyuan, *Cong woguo fayuan de jige anli tan guoji sifa shang gonggong zhixu baoliu zhidu de zhengque yunyong* (Sur l'application correcte du mécanisme de l'exception d'ordre public en droit international privé à la lumière de plusieurs affaires devant des tribunaux chinois), *Zhengfa Luntan (Tribune of Political Science and Law (Journal of CUPL))*, N° 5 de 1992.

⁵⁵² D'après M. LI Shuangyuan, « la loi chinoise sur la procédure » dans cette Réponse de la Cour populaire suprême est mieux considérée comme les dispositions de la loi sur le mariage relatives aux questions procédurales du divorce et ne devrait pas être considérée comme une loi procédurale pour rendre la décision. Sur ce point, voir *ibid.*

reconnaissance et l'exécution du jugement étranger. Il est noté que dans cette Réponse de la Cour populaire suprême, la loi étrangère a été appréciée *in abstracto*. Mais heureusement, cette application incorrecte est critiquée par les auteurs et ce n'est plus le cas du droit positif.

330. Le deuxième ancien arrêt célèbre concernant l'exception d'ordre public international implique un couple de ressortissants chinois vivant en Argentine à la suite d'un mariage contracté en Chine⁵⁵³. Ils ont demandé au département consulaire de l'Ambassade de Chine en Argentine de reconnaître et d'aider à exécuter l'accord de séparation conclu en vertu du droit argentin qui ne permettait cependant pas le divorce. Selon la Réponse de la Cour populaire suprême au département consulaire de l'Ambassade de Chine en Argentine faite en 1984 sur cette affaire, « [...] l'accord de séparation n'est pas conforme aux dispositions de la loi chinoise sur le mariage. Par conséquent, la reconnaissance ou l'aide à l'exécution de cet accord n'est pas possible. Leur accord de séparation, conclu d'une manière autorisée par le droit argentin, ne peut demander la reconnaissance qu'en s'adressant aux parties concernées argentines selon les procédures prévues par le droit argentin. S'ils souhaitent obtenir l'effet du divorce en Chine, ils doivent s'adresser au bureau de l'état civil chinois qui a enregistré leur mariage ou au tribunal populaire du lieu d'enregistrement du mariage pour demander le divorce »⁵⁵⁴. La séparation de corps du droit argentin empêche et interdit le remariage de l'un ou l'autre des époux et restreint donc la liberté de se marier des parties⁵⁵⁵. C'est cette restriction à la liberté de se marier, mais pas le système de séparation de corps lui-même, qui est contraire à l'ordre public international dans la conception chinoise. Néanmoins, comme l'affaire précédente, l'accord de séparation dans cette affaire a été mesuré de manière abstraite en vertu de dispositions chinoises concrètes plutôt qu'en vertu du principe de la liberté de se marier. Selon certains auteurs, le fait de la séparation de ce couple peut en effet être

⁵⁵³ *Ibid.*

⁵⁵⁴ Réponse de la Cour populaire suprême à la question de savoir si l'effet peut être reconnu de l'accord de séparation à long terme conclu par des citoyens chinois résidant en Argentine de manière autorisée par la loi argentine, 5 déc. 1984, civ., demande des instructions, n° 14 de 1984. Le nom en pinyin de cette Réponse : *Zuigao renmin fayuan gaunyu lvju Agenting de zhongguo gongmin an Agenting falv yunxu de fangshi dacheng de changqi fenju xieyi woguo falv shifou chengren qi lihun xiaoli wenti de fuhan*, (84) *Min Ta zi di 14 hao*.

⁵⁵⁵ Voir HU Zhenjie, LI Shuangyuan, *Cong woguo fayuan de jige anli tan guoji sifa shang gonggong zhixu baoliu zhidu de zhengque yunyong* (Sur l'application correcte du mécanisme de l'exception d'ordre public en droit international privé à la lumière de plusieurs affaires devant des tribunaux chinois), préc.

pris en considération comme l'une des motifs légaux en droit chinois⁵⁵⁶ pour prononcer le divorce⁵⁵⁷.

331. L'exception d'ordre public international et le coutumier international. Le seul arrêt⁵⁵⁸ célèbre qui a utilisé l'exception d'ordre public international en l'instance directe et qui est rendu avant l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé concerne les crédits documentaires. Comme présenté ci-dessus, l'article 150 des Principes généraux du droit civil qui permet à l'exception d'ordre public d'écarter les coutumiers internationaux est largement critiqué. En effet, dans les pratiques juridiques des tribunaux populaires, seul un arrêt a mis en œuvre ce remède et il est considéré que l'exception d'ordre public a été utilisée par erreur. Dans cette affaire, *Hainan Timber Company* a signé un contrat d'achat de bois de *Pontianak* avec *Singapore Tat Pin Pte Ltd*. Selon ce contrat, un paiement par lettre de crédit était requis. Plus tard, *Singapore Tat Pin Pte Ltd* a utilisé le connaissement et d'autres documents émis par *Titan Shipping Pte Ltd* pour régler l'échange avec la *Singapore Settlement Bank*. Cette dernière a exigé que la banque émettrice, qui était *Haikou Branch* de la Banque de Chine, paie 1,83 million de RMB pour les marchandises. Après avoir vérifié que tous les documents satisfaisaient aux exigences du crédit documentaire, la banque émettrice a avisé la *Hainan Timber Company* pour paiement. *Hainan Timber Company* a appris au cours d'une enquête que le vendeur n'avait pas chargé à bord du navire et que le connaissement et les autres documents fournis étaient tous falsifiés. La société a donc refusé de payer et en même temps a demandé au Tribunal maritime de *Guangzhou* le gel des paiements au titre de ce crédit documentaire. Le tribunal saisi a finalement invoqué l'article 58 des Principes généraux du droit civil⁵⁵⁹ et l'article 10 de la Loi de la République

⁵⁵⁶ Voir l'article 32 de la Loi sur le mariage (Amendement 2001).

Loi de la République populaire de Chine sur le mariage. Promulguée et entrée en vigueur le 1er mai 1950, abrogée le 1er janv. 2021. Il y a l'Amendement 1981, et l'Amendement 2001. En pinyin : Zhonghua renmin gongheguo hunyin fa.

⁵⁵⁷ Voir HU Zhenjie, LI Shuangyuan, *Cong woguo fayuan de jige anli tan guoji sifa shang gonggong zhixu baoliu zhidu de zhengque yunyong* (Sur l'application correcte du mécanisme de l'exception d'ordre public en droit international privé à la lumière de plusieurs affaires devant des tribunaux chinois), préc.

⁵⁵⁸ Tribunal maritime de Guangzhou du 29 septembre 1990, *Hainan Timber Company c. Singapour Titan Shipping Pte Ltd, Singapour Tat Pin (Private) Ltd, (Hainan sheng mucai gongsi su Xinjiapo Taitan chuanwu siren youxian gongsi, Xinjiapo Dabin siren youxian gongsi tidan qizha sunhai peichang jiufen an)*, préc.

⁵⁵⁹ L'article 58 des Principes généraux du droit civil : Les actes civils suivants sont nuls et non avenues : (1) ceux exécutés par une personne sans capacité civile ; (2) ceux qui, conformément à la loi, ne peuvent être exécutés de manière

Populaire de Chine sur les contrats économiques comportant un élément d'extranéité⁵⁶⁰ pour prononcer la nullité du connaissance falsifié et le gel des paiements.

332. Une profusion de discussions a suivi ce jugement et les opinions sont partagées. Certains auteurs considèrent cet arrêt comme un exemple justifiable⁵⁶¹ d'application de ce mécanisme exceptionnel même si certains d'entre eux ne soutiennent pas l'expression de l'article 150 des Principes généraux du droit civil. Cependant, il y a plus d'auteurs qui critiquent⁵⁶² cet arrêt pour la raison que l'utilisation de l'exception d'ordre public international pour écarter RUU⁵⁶³ 500 n'est pas correcte et nuira à la réputation des banques chinoises dans le commerce international.

333. Selon nous, l'arrêt *Hainan Timber* n'est pas un exemple d'utilisation au sens strict de l'exception d'ordre public international pour écarter les coutumes internationales. En l'espèce, les règles de RUU 500 n'ont pas heurté l'ordre public chinois et n'ont pas non plus été écartées pour cause de contrariété. Il est observé que le raisonnement donné par la cour populaire en l'espèce s'est concentré sur le comportement frauduleux d'une partie au litige et que l'article 150 des Principaux généraux du droit civil n'a pas été mentionné par le juge. Il n'est donc pas déraisonnable d'en déduire que le tribunal populaire saisi n'a pas voulu invoquer explicitement l'exception d'ordre public international dans cette affaire.

indépendante par une personne à capacité civile limitée ; (3) ceux effectués par une personne contre ses véritables intentions à la suite d'un dol, d'une contrainte ou de l'exploitation abusive de sa position défavorable par l'autre partie ; (4) ceux qui sont réalisés par collusion malveillante sont préjudiciables aux intérêts de l'État, d'une collectivité ou d'un tiers ; (5) ceux qui violent la loi ou l'intérêt public ; (6) ceux qui ont agi sous le couvert d'actes légitimes dissimulent des buts illégitimes ; Les actes civils qui sont nuls et nonavenus ne sont pas juridiquement contraignants dès le début.

⁵⁶⁰ Décret présidentiel N° 22. Promulguée le 21 mars 1985, entrée en vigueur le 1er juill. 1985, n'est plus valide depuis le 1er oct. 1999. Le nom en pinyin de cette Loi : *Zhonghua renmin gongheguo shewai jingji hetong fa, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 22 hao.*

L'article 10 de cette Loi : Nullité du contrat conclu par fraude ou sous la contrainte.

⁵⁶¹ Voir par exemple, JIN Zhengjia et GUO Shengping, *Shewai haishi shenpan zhong de falv shiyong* (L'application de la loi dans les procès maritimes comportant un élément d'extranéité), *Faxue Pinglun (Law Review)*, N° 4 de 1991.

⁵⁶² Voir par exemple, HU Zhenjie, LI Shuangyuan, *Cong woguo fayuan de jige anli tan guoji sifa shang gonggong zhixu baoliu zhidu de zhengque yunyong* (Sur l'application correcte du mécanisme de l'exception d'ordre public en droit international privé à la lumière de plusieurs affaires devant des tribunaux chinois), préc.; JIN Pengnian, *Guoji sifa shang de gonggong zhixu yanjiu* (L'étude sur l'ordre public en droit international privé), *Faxue Yanjiu (Chinese Journal of Law)*, N° 4 de 1999.

⁵⁶³ Abréviation de « Règles et Usances Uniformes aux Crédits Documentaires ».

334. En effet, le principe d'indépendance juridique du crédit documentaire par rapport au contrat commercial et l'abstraction du crédit documentaire ont été remis en cause par la fraude commise par une partie au litige. Par conséquent, l'exception d'ordre public international n'est pas nécessaire en l'espèce car l'exception de fraude au crédit documentaire est suffisante. Même si la doctrine de conformité et le principe d'autonomie sont les deux principes fondamentaux du système de crédit documentaire, le principe selon lequel « la fraude corrompt tout » trouve quand même sa place en la matière⁵⁶⁴. L'exception de fraude constitue, « *en matière de crédit documentaire, un mécanisme correcteur qui peut faire contrepoids au formalisme et à la rigueur de l'engagement souscrit par le banquier émetteur ou confirmateur d'un tel crédit* »⁵⁶⁵. Elle a longtemps été acceptée par pas moins de pays tels que la France depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 4 mars 1953⁵⁶⁶ et les États-Unis depuis son arrêt *STZEN* de 1941⁵⁶⁷. Le jugement chinois *Hainan Timber* a été rendu dans ce même sens de lutter contre la fraude que ces pratiques françaises et américaines.

335. De ces arrêts de la période avant la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, nous pouvons apprendre directement que les exigences d'approbation et d'enregistrement des contrats de garantie transfrontalière ont été (mais ne sont plus) des règles d'ordre public applicables dans les situations internationales et en déduire indirectement que la liberté de se marier et l'interdiction de la fraude (en matière de crédit documentaire) peuvent être reconnues d'ordre public international.

2.2.2.1.2. Sous-section 2 : La jurisprudence depuis la nouvelle Loi chinoise de droit international privé

⁵⁶⁴ Voir par exemple, D. Legeais, note sous CA Versailles, 12e ch., sect. 2, 13 déc. 2002, *BRO c/ Sté Bénin Fishing ; SA Crédit agricole c/ Sté Bank of Africa Benin*, RTD com. 2003. 351 ; P. Delebecque, note sous Com., 19 nov. 2013, n° 11-25.131, RTD com. 2014. 458 ; X. Delpech, note sous Cass., com. 25 avr. 2006, N° de pourvoi : 04-15.817, D. 2006. 1366.

⁵⁶⁵ X. Delpech, *Ibid.*

⁵⁶⁶ Cass., com. 4 mars 1953, S. 1954, I, 121, note P. Lescot ; RTD com. 1954, p. 688, obs. J. Becqué et H. Cabrillac.

⁵⁶⁷ D'après le juge Bernard L. SHIENTAG : « *It is well established that a letter of credit is independent of the primary contract of sale between the buyer and the seller. The issuing bank agrees to pay upon presentation of documents, not goods. [...] However, I believe that a different situation is presented in the instant action. This is not a controversy between the buyer and seller concerning a mere breach of warranty regarding the quality of the merchandise; on the present motion, it must be assumed that the seller has intentionally failed to ship any goods ordered by the buyer. In such a situation, where the seller's fraud has been called to the bank's attention before the drafts and documents have been presented for payment, the principle of the independence of the bank's obligation under the letter of credit should not be extended to protect the unscrupulous seller* ». Arrêt *STZEN c/ J. HENRY SCRODER BANKING CORPORATION*, Supreme Court of New York, 177 Misc. 719, 31 N.Y.S.2d 631.

336. Les arrêts chinois rendus après l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé et qui ont utilisé l'exception d'ordre public international pour écarter des lois étrangères normalement applicables peuvent être résumés en trois catégories⁵⁶⁸. La première catégorie qui occupe aussi la place la plus importante de la pratique de l'exception d'ordre public international relève encore du contrat de garantie transfrontalière. Les jeux d'argent et de hasard et le droit de la famille, plus précisément le droit du mariage, sont les deux autres matières qui ont vu l'intervention de l'exception d'ordre public international.

337. **L'exception d'ordre public international et le contrat de garantie transfrontalière.** Comme avant l'année 2011, l'exception d'ordre public international continue d'être utilisée dans des affaires concernant le contrat de garantie transfrontalière malgré l'existence du mécanisme des lois de police⁵⁶⁹. Qu'il s'agisse de l'exception d'ordre public international ou du mécanisme des lois de police, cela montre que cette matière est strictement contrôlée. Néanmoins, comme présenté ci-dessus, ce n'est plus le cas depuis les Dispositions n° 29 de 2014, dont l'article 29 prévoit que l'approbation, l'enregistrement et le dépôt des contrats de garantie transfrontalière ainsi que d'autres exigences de gestion spécifiées ne constituent pas des exigences relatives à la nullité des contrats de garantie transfrontalière. L'exception d'ordre public international perd donc du terrain dans ce domaine.

338. **L'exception d'ordre public international et le jeu d'argent.** La deuxième série d'arrêts présente également des particularités chinoises, mais il convient de

⁵⁶⁸ Concernant la matière de contrat de garanties transfrontalières, 7 arrêts trouvés ont utilisé l'exception d'ordre public international pour écarter la loi étrangère ou hongkongaise. Il y a un cas chacun en 2012, 2013, 2015 et 2016, et trois cas en 2014. Avec l'assouplissement du contrôle de ce type de contrat, la position du jugement change progressivement : 6 arrêts trouvés ont prononcé explicitement que l'approbation, l'enregistrement et les autres exigences administratives dans ce domaine n'étaient pas d'ordre public international. Parmi eux, il y a deux cas en 2015 et quatre cas en 2016.

En ce qui concerne les jeux d'argent et de hasard, 13 arrêts sont trouvés. Parmi eux, il y a deux cas en 2013, un cas chacun en 2015, 2017, 2018 et 2020 et 7 cas en 2019.

Sur le droit de la famille, il y a deux arrêts, dont l'un de 2017 et l'autre de 2019.

⁵⁶⁹ Par exemple, Tribunal populaire du district de *Baoan*, ville de *Shenzhen*, province du *Guangdong*, civ.IV, première instance, N° 96, 2012. En pinyin : (2012) *Shen Bao Fa Min Si Chu zi di 96 hao, Daxin yinhang youxian gongsi yu Zhiqiangli leishe keji (Hong-Kong) youxian gongsi, Shenzhen shi Zhiqiangli leishe keji youxian gongsi deng rongzi zulin hetong jiu fen an.* - Cour populaire supérieure du *Guangdong*, civ.IV, jugement en dernier ressort, N° 53, 2013. En pinyin : (2013) *Yue Gao Fa Min Si Zhong zi di 53 hao, Foshan shi Shunde qu Dongjun Touzi youxian gongsi yu Zhongguo yinhang gufen youxian gongsi Foshan Gaoming zhihang jiekuan danbao hetong jiu fen shangsu an.* - Cour populaire intermédiaire de la ville de *Xiamen*, province du *Fujian*, civ., première instance, N° 110, 2014. En pinyin : (2014) *Xia Min Chu zi di 110 hao, Daxin yinhang youxian gongsi yu Xianggang Qianfan yinshua gongsi, Xiamen Qianfan yinshua youxian gongsi deng rongzi zulin hetong jiu fen an.*

préciser que ce sont les faits plutôt que les raisonnements juridiques qui présentent des spécialités. L'industrie du jeu d'argent et de hasard est l'un des piliers importants de l'économie de la Région administrative spéciale de Macao. Contrairement, en Chine continentale seules la Loterie Sportive de Chine et la Loterie Sociale de Chine⁵⁷⁰ sont autorisées. Il résulte de cette situation sociétale que des ressortissants de la Chine continentale se rendent à Macao pour jouer dans les casinos. Des différends sont survenus après que le joueur n'a pas rendu l'argent emprunté pour jouer dans les casinos.

339. Il est nécessaire de faire une brève présentation de la réglementation des jeux de hasard ou de fortune de Macao avant la présentation et l'analyse d'arrêts. En ce qui concerne la relation d'octroi de crédit pour jouer à des jeux d'argent, seule celle entre le concédant autorisé qui sont les concessionnaires ou sous-concessionnaires, les gestionnaires de jeux d'argent et les promoteurs de jeux d'argent et le jouer en tant que bénéficiaire est protégée par la loi⁵⁷¹. De plus, les contrats de crédit pour jouer à des jeux d'argent doivent répondre à certaines exigences formelles légales⁵⁷². Aucune action n'est accordée par la loi pour une dette du jeu d'argent contractée de manière non conforme à la loi.

340. L'ancien arrêt typique portant sur la dette relative aux jeux d'argent est rendu en 2010 et a été publié dans le Bulletin de la Cour populaire supérieure de la province de *Jiangsu*⁵⁷³. Dans cette affaire, le défendeur et un tiers ont signé à Macao un *Casino Marker*⁵⁷⁴. Ce tiers au litige avait cédé les créances concernées au demandeur en l'espèce qui a assigné le défendeur devant le tribunal populaire en recouvrement de

⁵⁷⁰ Les noms en pinyin sont respectivement : *Zhongguo Tiyu Caipiao*, *Zhongguo Fuli Caipiao*.

⁵⁷¹ Voir l'article 3.6 du Cadre juridique pour l'octroi de crédits pour les jeux de hasard ou les casinos, Loi n° 5/2004 de la RÉGION ADMINISTRATIVE SPÉCIALE DE MACAO.

⁵⁷² Par exemple, les contrats de crédit de jeux doivent être conclus par écrit ; un des exemplaires des contrats et une copie de tous les documents joints doivent être adressés par le concessionnaire ou le sous-concessionnaire à la Direction de l'inspection et de la coordination des jeux dans un délai de 15 jours à compter de la date de la signature. Voir l'article 8 du Cadre juridique pour l'octroi de crédits pour les jeux de hasard ou les casinos (Loi n° 5/2004).

⁵⁷³ Tribunal populaire de la ville de *Zhangjiagang* de la province du *Jiangsu*, civ., première instance, N° 0001, 2010. Voir le Bulletin de la Cour populaire supérieure de la province de *Jiangsu*, N° 5 (17^e du total), 2011. En pinyin : (2010) *Zhang Jin Min Chu zi di 0001 hao*, *ZHANG Xianghong yin shourang Aomen dubo zhaiquan su ZHANG Hong zhaiwu jiu fen an*.

⁵⁷⁴ *Casino Marker* de Macao est un contrat type pour l'achat et la vente de jetons de casino. Il fonctionne comme une marge de crédit sans intérêt, mais il est plus comparable à un prêt à court terme. Le *Casino Marker* est protégé par la loi de Macao.

créances. Il s'agit d'une affaire de cession de créances, mais la relation créance-dette initiale est basée sur le jeu d'argent. Le juge saisi a confirmé en premier lieu que selon les lois de Macao, le jeu d'argent se déroulant conformément à la loi constitue une source légale de dette. Puis il a dit : « néanmoins, selon la loi de la Chine continentale, si le créancier sait que le débiteur lui emprunte pour des activités illégales telles que le jeu d'argent et lui prête de toute façon, la relation de prêt n'est pas protégée par la loi. De plus, si un tiers reçoit une cession de créance en sachant que ces droits du créancier sont relatifs aux jetons de casino et demande le remboursement du prêt au débiteur au titre du contrat de prêt, le tribunal ne fera pas droit à la demande ».

341. Après cet arrêt, un deuxième arrêt, dont le raisonnement était courant, a été rendu dans le même sens en 2016 par la Cour populaire supérieure de la province de *Guizhou*⁵⁷⁵. Dans cette affaire, le demandeur et le défendeur ont conclu un accord de coopération pour investir conjointement dans le service de promoteur de jeux d'argent à Macao. Le demandeur a ensuite demandé la résiliation de l'accord de coopération et le retour de l'investissement. Il est jugé que la loi applicable aurait dû être la loi de Macao qui présente des liens les plus étroits avec l'affaire. Il est aussi confirmé par le tribunal populaire saisi que les activités intermédiaires agréées et réglementées par le gouvernement sont conformes à la loi de Macao. Cependant, le juge a utilisé l'exception d'ordre public international pour écarter la loi de Macao et a décidé que l'investissement du demandeur n'était pas protégé par la loi car il servait à financer les joueurs.

342. Le recours à l'exception d'ordre public international dans de tels cas est ainsi établi⁵⁷⁶ dans les années qui suivent ces deux arrêts présentés ci-dessus. Néanmoins, la Cour populaire suprême a rendu un arrêt en 2016 qui semble prendre une position en sens inverse. Selon cet arrêt de la Cour populaire suprême, « l'article 41⁵⁷⁷ de la

⁵⁷⁵ Cour populaire supérieure de la province de *Guizhou*, civ.III, jugement en dernier ressort, N° 7, 2015. En pinyin : (2015) *Qian Gao Min San Zhong zi di 7 hao*, *XU Wen yu HU Guisheng queren hetong xiaoli jiu fen an*.

⁵⁷⁶ Des arrêts rendus dans le même sens, voir par exemple, Tribunal populaire du comté de *Nan* de la province de *Hunan*, civ.II, première instance, N° 329, 2014. En pinyin : (2014) *Nan Fa Min 02 Chu zi di 329 hao*, *CHEN Menghong*, *WU Jiafeng minjian jiedai jiu fen*. - Cour populaire intermédiaire de la ville de *Shaoxing* de la province du *Zhejiang*, civ., jugement en dernier ressort, N° 3126, 2017. En pinyin : (2017) *Zhe 06 Min Zhong 3126 hao*, *ZHANG Jie yu QIU Zhongming minjian jiedai jiu fen an*.

⁵⁷⁷ Pour rappel, selon l'article 41 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, « les parties peuvent, d'un commun accord, choisir la loi applicable au contrat. A défaut de choix par les parties, le contrat est régi par la loi du lieu de

nouvelle Loi chinoise de droit international privé prévoit que [...], par conséquent, même s'il s'agissait vraiment d'une dette de jeu comme le prétend le requérant, à défaut de preuve que les parties conviennent d'appliquer d'autres lois, la loi de la Région administrative spéciale de Macao qui est le lieu de résidence de l'établissement de jeu, qui reflète le mieux les caractéristiques de la dette de jeu et qui est le plus étroitement lié à la dette de jeu devrait également être appliquée pour déterminer l'effet juridique. Le tribunal ne soutient pas la prétention du requérant selon laquelle la loi de la Chine continentale aurait dû être appliquée pour déclarer nuls les contrats examinés basés sur des dettes de jeu d'argent »⁵⁷⁸. Cette attitude ouverte à l'égard des jeux d'argent à Macao, mais limitée à ceux reconnus par la loi de Macao, est devenue une nouvelle tendance⁵⁷⁹.

343. Selon des auteurs⁵⁸⁰, il faut faire une distinction entre les jeux d'argent légaux qui sont des activités de loisir et le pari. C'est également l'attitude que montre l'arrêt de la Cour populaire suprême. L'interdiction des paris et des jeux d'argent illégaux est et sera toujours un principe d'ordre public. Cependant, la question posée par les jeux d'argent qui sont autorisés par la loi de Macao est délicate. La légalité de tels jeux est confirmée par la Loi fondamentale de la région administrative spéciale de Macao⁵⁸¹. Étant donné que la Loi fondamentale de Macao fait partie intégrante du système juridique chinois, le refus de reconnaître la dette relative au jeu d'argent autorisé par la loi de Macao pour des raisons d'ordre public semble paradoxal. De plus, cette approche contradictoire est non seulement préjudiciable à la protection des

résidence habituelle de la partie dont l'exécution des obligations peut le mieux exprimer les caractéristiques du contrat, ou par toute autre loi avec laquelle le contrat présente les liens les plus étroits ». Traduction vient de CHEN Weizuo, La nouvelle codification du droit international privé chinois, préc, spéc., p. 276.

⁵⁷⁸ Cour populaire suprême, civ., jugement en dernier ressort, N°152, 2016. En pinyin : (2016) Zui Gao Fa Min Zhong 152 hao, SONG Kai, LI Shilong guquan zhuanrang jiu fen an.

⁵⁷⁹ Voir par exemple une série d'arrêts de la Cour populaire intermédiaire de la ville de Xiaogan de la province du Hubei : civ., jugement en dernier ressort, N° 1204, 2019. En pinyin : (2019) E 09 Min Zhong 1204 hao, LUO Jing, TIAN Ye minjian jiedai jiu fen an - (2019) Yue 09 Min Zhong 364 hao, LUO Jing, XU Jingchuan minjian jiedai jiu fen an - (2019) Yue 09 Min Zhong 363 hao, YAO Jianying, WU Fei minjian jiedai jiu fen an.

⁵⁸⁰ Voir par exemple, LIU Xiaobing, *Aomen bocai zhaiwu zai neidi de sifa zhuchang yanjiu* (Étude sur le recouvrement judiciaire en Chine continentale des dettes de jeu de Macao), *Shoudu Shifan Daxue Xuebao (Shehui Kexue Ban) (Journal of Capital Normal University (Social Sciences Edition))*, N° 3 de 2015, pp. 56-65.

⁵⁸¹ L'article 118 de la Loi fondamentale de la Région administrative spéciale de Macao (Décret présidentiel N° 3. Promulguée le 31 mars 1993, entrée en vigueur le 20 déc. 1999. En chinois : *Zhonghua renmin gongheguo Aomen tebie xingzhengqu jibenfa, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 3 hao*) : La Région administrative spéciale de Macao formule ses propres politiques de l'industrie du tourisme et du divertissement en fonction des intérêts locaux généraux.

droits et intérêts légitimes des créanciers, mais tend également à encourager la psychologie spéculative du débiteur. Les débiteurs en profitent souvent pour éviter par malveillance la dette de jeu, et le fait d'utiliser la loi pour échapper à la dette aura des impacts extrêmement négatifs sur la société et nuira à l'ordre public.

344. L'exception d'ordre public international et le droit de la famille. La dernière série d'arrêts dans lesquels le juge a utilisé l'exception d'ordre public international concerne le droit de la famille. Dans un litige de 2017⁵⁸², un tribunal populaire saisi a utilisé ce mécanisme exceptionnel pour refuser de reconnaître le statut d'héritier légal d'une épouse bigame. Le défunt de nationalité américaine a enregistré son mariage à Singapour avec une femme singapourienne tandis que son mariage enregistré en Chine avec une femme chinoise n'avait pas été dissous. Dans ce litige successoral devant le tribunal populaire chinois, il est jugé que le mariage avec cette femme singapourienne contracté ultérieurement pendant l'existence d'un autre mariage n'est pas protégé par la loi chinoise. Dans l'autre affaire⁵⁸³, deux personnes de nationalité chinoise ont enregistré leur mariage aux États-Unis alors qu'ils sont cousins au 1^{er} degré. Pendant le litige devant le tribunal chinois, leur relation conjugale est considérée comme nulle en Chine car elle est contraire au principe de l'interdiction du mariage consanguin⁵⁸⁴.

345. La prudence des juges envers le mécanisme de l'exception d'ordre public international peut être constatée à travers les arrêts rendus depuis 2011. La Cour populaire suprême n'aborde ce mécanisme exceptionnel qu'une seule fois et il s'agit de clarifier que les dettes relatives aux jeux d'argent autorisées par la loi de Macao ne sont pas contraires à l'ordre public de la Chine continentale. À la lumière de tous les arrêts présentés ci-dessus, seules la liberté de se marier, l'interdiction du mariage consanguin, l'interdiction de la bigamie, l'interdiction de la fraude, et l'interdiction

⁵⁸² Cour populaire intermédiaire N° 1 de *Shanghai*, civ., jugement en dernier ressort, N° 11681, 2017. En pinyin : (2017) Hu 01 Min Zhong 11681 hao, TAN Renfeng su Yi Xiaohua yizeng jiufen an.

⁵⁸³ Cour populaire intermédiaire de la ville de *Fuzhou*, province du *Fujian*, civ., jugement en dernier ressort, N° 1631, 2019. En pinyin : (2019) Min 01 Min Zhong 1631 hao, LIN Aijin, ZHANG Mou1, LIN Mou jicheng jiufen an.

⁵⁸⁴ Le mariage consanguin est interdit par la Loi sur le mariage chinoise (l'article 7 de l'Amendement 2001) : Aucun mariage ne peut être contracté si l'homme et la femme sont des parents de sang en ligne directe ou des parents de sang en ligne collatérale jusqu'au troisième degré de parenté. Voir aussi l'article 6 de la Loi sur le mariage de 1980 et l'article 2 de la Loi sur le mariage de 1950.

Différente de la loi française, la loi chinoise interdit le mariage entre cousins germains.

du pari ont été reconnues comme principes d'ordre public au sens du droit international privé. D'ailleurs, leur intervention dans les litiges dépend encore des faits concrets des affaires.

2.2.2.2. Sous-section 2 : La jurisprudence chinoise de l'exception de fraude à la loi

346. L'exception de fraude à la loi et le contrat de garantie transfrontalière. Presque tous les arrêts d'accès public qui ont utilisé l'exception de fraude à la loi relèvent du contrat de garantie transfrontalière. Une formulation typique est souvent trouvée dans les arrêts de cette série : « le contrat de garantie stipule l'application de la loi de Hong-Kong ; cela consiste à contourner les normes juridiques obligatoires ou prohibitives de la Chine continentale ; l'accord n'est pas juridiquement contraignant dans la juridiction de la Chine continentale et la validité du contrat de garantie sera donc déterminée par les lois de la Chine continentale »⁵⁸⁵. Il est évident que le choix de la loi applicable est jugé comme un comportement frauduleux. Dans les années où l'enregistrement des contrats de garantie transfrontalière et d'autres exigences administratives constituaient encore un motif de nullité du contrat, il valait mieux recourir au mécanisme des lois de police plutôt qu'à l'exception de fraude à la loi.

347. En effet, il existe des cours populaires qui comprennent correctement l'exception de fraude à la loi et sa relation avec le mécanisme des lois de police. Dans un arrêt de la Cour populaire supérieure de *Guangdong*⁵⁸⁶, il est pertinemment raisonné : « l'arrêt attaqué a jugé que l'accord des parties sur le choix de la loi de Hong-Kong comme loi applicable au contrat de garantie était une fraude à la loi, ce qui est inapproprié ; que la fraude à la loi se produit lorsqu'une partie (ou les parties) modifie le fait correspondant au rattachement [...] ; qu'en l'espèce, cependant, rien ne prouve que les parties aient agi avec l'intention de contourner les lois de la Chine continentale en choisissant la loi de Hong-Kong dans le contrat de garantie ; que l'article 145 des Principes généraux du droit civil stipule clairement [...] et le droit chinois ne prévoit pas que les contrats de garantie transfrontalière doivent être soumis

⁵⁸⁵ Par exemple, l'arrêt de la Cour populaire suprême, 4ème civ., jugement en dernier ressort, N° 6, 2002. En pinyin : (2002) *Min Si Zhong zi di 6 hao, Zhongyin Xianggang gongsi su Hongye Gongsi deng danbao hetong jiu fen an*, préc.

⁵⁸⁶ Cour populaire supérieure du *Guangdong*, civ.IV, jugement en dernier ressort, N° 6, 2004. En pinyin : (2004) *Yue Gao Fa Min Si Zhong zi di 6 hao, Zhongguo Yinhang (Xianggang) youxian gongsi yu Tongchuan Xinguang lvyue youxian gongsi danbao hetong jiu fen an*.

au droit chinois ; que l'arrêt attaqué n'est pas justifié ; et que la loi applicable à la relation juridique examinée est la loi de Hong-Kong convenue par les parties dans le contrat de garantie. Cependant, [...]. Les dispositions de la Chine continentale sur l'approbation et l'enregistrement des garanties transfrontalières sont impératives et s'appliquent directement dans les affaires de garantie transfrontalière entendues par les tribunaux de la Chine continentale. L'application directe de [...] entraîne uniquement l'exclusion des dispositions dans la loi applicable qui sont en conflit avec ces exigences et n'affecte pas l'application des autres dispositions pertinentes de la loi normalement applicable ».

348. Cet arrêt explique parfaitement ces deux mécanismes exceptionnels et il est aussi en avance sur le droit de son époque car le mécanisme des lois de police n'était pas encore prévu par la loi chinoise. Mais dommage que le raisonnement de cet arrêt n'ait pas été largement imité, et cela peut être expliqué par certaines raisons. D'une part, contrairement au droit français, la création directe de règles par les tribunaux populaires locaux, voire par la Cour populaire suprême, dans la jurisprudence n'est pratiquement pas accueillie en droit chinois. D'autre part, la Cour populaire suprême a utilisé l'exception de fraude à la loi dans une affaire présentant des circonstances similaires peu de temps après ce jugement de la Cour populaire supérieure de *Guangdong*⁵⁸⁷. Suivre la Cour populaire suprême plutôt qu'une cour populaire locale est sans aucun doute le choix le plus sûr, même si le raisonnement de cette dernière est plus logique et convaincant. Bien qu'il s'agisse d'une distorsion grave, nous devons admettre que l'exception de fraude à la loi est un choix meilleur par rapport à l'exception d'ordre public international lorsque le mécanisme des lois de police n'était pas le droit positif. D'abord, la grande majorité des contrats de garantie transfrontalière sont des contrats inter-régionaux plutôt que de véritables contrats internationaux, c'est-à-dire qu'ils impliquent la Région administrative spéciale de Hong-Kong et la Chine continentale. En conséquence, l'utilisation de l'exception d'ordre public international est plus délicate étant donné que ces deux parties de la Chine partagent les principes d'ordre public les plus importants. En seconde lieu, ayant le même effet d'écarter la loi étrangère désignée par la règle de conflit,

⁵⁸⁷ Cour populaire suprême, 4ème civ., jugement en dernier ressort, N° 6, 2002. En pinyin : (2002) Min Si Zhong zi di 6 hao, Zhongyin Xianggang gongsi su Hongye Gongsi deng danbao hetong jiu fen an, préc.

l'exception de fraude à la loi vise à reprocher les comportements frauduleux des parties et ne remet pas en question la souveraineté du droit étranger. Mais il faut rappeler que le recours à l'exception de fraude à la loi dans les affaires sur le contrat de garantie transfrontalière est également un produit d'une époque spéciale et qu'il déforme ce mécanisme.

349. **L'exception de fraude à la loi et le droit du mariage.** Outre les arrêts sur le contrat de garantie transfrontalière, il reste un autre arrêt ayant utilisé l'exception de fraude à la loi qui est mentionné à chaque fois que ce mécanisme est présenté en droit chinois. Dans cette affaire⁵⁸⁸, un homme chinois de 21 ans et une femme chinoise de 19 ans n'ont pas pu se marier en Chine parce qu'ils n'avaient pas atteint l'âge légal du mariage tel que stipulé dans la Loi du mariage chinoise⁵⁸⁹. Leur demande d'enregistrement du mariage ayant été rejetée, les deux jeunes ont participé à une tournée à Singapour, en Thaïlande et en Malaisie et ont contracté un mariage religieux lors de leur voyage en Thaïlande en 1999. Ils ont vécu ensemble en Chine après leur voyage jusqu'à ce que l'homme décède dans un accident de voiture en 2000. Les proches du défunt ont refusé à cette femme de participer à la succession en considérant que leur mariage était nul et non avenu. Les Principes généraux du droit civil prévoient seulement la loi applicable au mariage et au divorce lorsque l'une des parties est un étranger⁵⁹⁰. Selon l'article 188 de l'Avis sur Principes généraux du droit civil, la loi du lieu où le mariage a été contracté s'applique pour la détermination de la validité du mariage⁵⁹¹. Dans cette affaire, la loi désignée par la règle de conflit était donc la loi thaïlandaise mais elle a été écartée par le tribunal populaire en qualifiant ce mariage contracté à l'étranger de fraude à la loi chinoise sur l'âge minimum légal du mariage.

⁵⁸⁸ Voir LIN Yanping, *Guoji sifa anli pingxi* (Revue d'arrêts du droit international privé), *Beijing Daxue chubanshe* (Peking University Press), éd. 2007, pp. 49-52.

⁵⁸⁹ L'article 5 de la Loi sur le mariage chinoise : Aucun mariage ne peut être contracté avant que l'homme n'ait atteint l'âge de 22 ans et la femme 20 ans.

⁵⁹⁰ L'article 147 des Principes généraux du droit civil : Le mariage entre un citoyen de la République populaire de Chine et un étranger est régi par la loi du lieu où le mariage est conclu, et le divorce est régi par la *lex fori*.

⁵⁹¹ L'article 188 de l'Avis sur Principes généraux du droit civil : En cas de divorce comportant un élément d'extranéité devant les tribunaux chinois, la loi chinoise est applicable au divorce et au partage des biens découlant du divorce. Pour déterminer si le mariage est valide, la loi du lieu où le mariage a été conclu s'applique.

350. Cet arrêt est un exemple typique de l'exception de fraude à la loi. La Thaïlande n'a de lien avec cette affaire que puisqu'elle est le lieu du mariage de ce « couple ». Néanmoins, leur intention frauduleuse est évidente car ils vivaient toujours en Chine et ils se sont mariés en Thaïlande uniquement parce qu'ils ne remplissaient pas les conditions légales chinoises du mariage. De plus, nous avons noté que leur mariage contracté en Thaïlande est un « mariage religieux », mais le mariage légal prévu par le droit thaïlandais est le mariage civil. Il est très probable qu'ils n'aient eu qu'une cérémonie de mariage religieux tandis que le mariage n'a pas été enregistré en Thaïlande. Cela signifie qu'il est également douteux que leur mariage soit légalement reconnu par la loi thaïlandaise.

351. **Une mention brève relative à l'exception de fraude à la loi.** La théorie de la fraude à la loi est créée par l'arrêt fondateur *Princesse de Bauffremont*⁵⁹². Sa définition prétorienne en droit français est consacrée par la Cour de cassation, notamment par son arrêt *Lafarge* : « *les parties ont volontairement modifié un rapport de droit dans le seul but de le soustraire à la loi normalement compétente* »⁵⁹³. En fait, l'exception de fraude à la loi est une création de l'époque où le système complet du droit international privé n'a pas encore été formé. L'élément légal de la fraude à la loi⁵⁹⁴ qui exige l'existence d'une compétence législative protégée reflète qu'une fonction de l'exception de fraude à la loi, en plus de sanctionner le comportement frauduleux, est de protéger certaines dispositions spéciales. Ainsi, avec l'apparition, le développement et la mutation d'autres mécanismes du droit international privé, notamment l'exception d'ordre public international et le mécanisme des lois de police, le terrain d'intervention de l'exception de fraude à la loi est évidemment réduit.

352. Néanmoins, visant à sanctionner le comportement frauduleux des parties et ne nécessitant pas l'appréciation de la loi étrangère, l'exception de fraude à la loi peut faciliter la tâche des juges dans certains cas. En effet, l'exception de fraude à la loi a ses propres utilités et ne peut pas être totalement remplacée par le mécanisme des lois de police et l'exception d'ordre public, et cela est déjà montré par certains arrêts

⁵⁹² Cass., civ. 18 mars 1878, *princesse de Bauffremont*, S. 1878. 1. 193, note Labbé ; GAJFDIP, *op. cit.*, N° 6.

⁵⁹³ Cass., civ.I, 17 mai 1983, N° de pourvoi : 82-11.040, Bull. 1983, I, n° 147.

⁵⁹⁴ Il est généralement considéré que la fraude à la loi est composée de trois éléments constitutifs : l'intention de se soustraire à une loi (l'élément moral), l'utilisation active d'une règle de conflit (l'élément matériel) et l'existence d'une loi dont la compétence est protégée (l'élément légal).

français et par le texte juridique chinois du droit international privé. Par exemple, lorsqu'il y a confrontation de deux principes d'ordre public dans une même affaire, peut-être ce mécanisme dépassé de l'exception de fraude à la loi peut toutefois faciliter le travail du juge en évitant à la fois la comparaison de deux principes et le choix entre eux. La matière de gestation pour autrui en est un bon exemple⁵⁹⁵.

353. Le refus de transcription sur les registres français de l'état civil d'une filiation issue d'une convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui en raison de la contrariété au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, qui est un principe essentiel du droit français, a été établi par la Cour de cassation en 2011⁵⁹⁶. Ces arrêts ont suscité de nombreuses controverses car ce type d'affaires concerne non seulement le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes mais aussi l'intérêt supérieur de l'enfant garanti par l'article 3 § 1 de la Convention internationale des droits de l'enfant. Un débat est donc ouvert : « *faut-il, au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant, écarter les principes d'ordre public sur lesquels est fondé notre droit des personnes et de la filiation* »⁵⁹⁷ ? Dans deux arrêts de 2013, la Cour de cassation a eu recours à l'exception de fraude à la loi et non plus à l'idée du principe essentiel du droit français⁵⁹⁸. Même si les circonstances de ces deux séries d'affaires ne sont pas totalement identiques, la préférence de la Cour de cassation pour l'exception de fraude à la loi se révèle : « *qu'en présence de cette fraude, ni l'intérêt supérieur de l'enfant que garantit l'article 3, § 1, de la Convention internationale des droits de l'enfant, ni le respect de la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne*

⁵⁹⁵ Voir par exemple, Étude sur « Ordre public comme limite à la reconnaissance d'un droit », Rapport annuel de la Cour de cassation, 2013, spéc., pp. 470-472.

⁵⁹⁶ Cass., civ.I, 6 avr. 2011, N° de pourvoi : 09-17.130, Rev. crit. DIP 2011. 722, note P. Hammje. - Cass., civ.I, 6 avr. 2011, N° de pourvoi : 09-66.486 et N° de pourvoi : 10-19.053, D. 2011. 1522, note D. Berthiau et L. Brunet ; D. 2011. Pan. 1995, obs. P. Bonfils et A. Gouttenoire ; D. 2011. 1064, entretien X. Labbé ; D. 2011. Pan. 1585, obs. F. Granet-Lambrechts ; D. 2012. Pan. 1228 ; JCP N 2011, n° 16, obs. E. Fongaro ; D. 2012. Pan. 308, obs. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Prat ; Gaz. Pal. 2011, 1489, avis M. ; Dr. fam. 2011. Étude 14, obs. C. Neirinck ; AJ fam. 2011. 265, obs. B. Haftel ; AJCT 2011. 301, obs. C. Siffrein-Blanc ; Rev. crit. DIP 2011. 722, note P. Hammje.

⁵⁹⁷ Étude sur « Ordre public comme limite à la reconnaissance d'un droit », Rapport annuel de la Cour de cassation, 2013, préc. spéc., p. 471.

⁵⁹⁸ Cass., civ.I, 13 sept. 2013, N° de pourvoi : 12-18.315 et 12-30.138, D. 2013. 2382, obs. I. Gallmeister ; D. 2013. Chron. 2349, obs. H. Fulchiron et C. Bidaud-Garon ; D. 2013. 2377, avis C. Petit ; D. 2013. 2384, note M. Fabre-Magnan ; D. 2013. 2349, note M. Fabre-Magnan ; D. 2014. Pan. 689, obs. M. Douchy-Oudot ; D. 2014. Pan. 954, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; JCP 2014. Doctr. 43, n° 4, obs. A. Gouttenoire ; AJ fam. 2013. 579, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; AJ fam. 2013. 600, obs. C. Richard et F. Berdeaux-Gacogne ; AJCT 2013. 517, obs. R. Méza ; Rev. crit. DIP 2013. 909, note P. Hammje ; JDI 2014. 133, note J. Guillaumé ; RTD civ. 2013. 816, obs. J. Hauser ; Defrénois 2014. 633, obs. Callé.

sauraient être utilement invoqués »⁵⁹⁹. La comparaison d'importance et de priorité entre le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes et le principe de la prédominance de l'intérêt de l'enfant est ainsi évitée et la question délicate est renvoyée aux législateurs. De plus, la recherche de l'intention frauduleuse des parties qui est normalement le plus grand obstacle lors de l'utilisation de l'exception de fraude à la loi ne soulève guère de question dans les affaires relatives à la convention de gestation pour autrui. L'avantage particulier de ce mécanisme dans ce type d'affaires est donc indéniable.

354. L'exception de fraude à la loi est un outil pratique pour les juges dans des affaires impliquant la confrontation de plusieurs règles d'ordre public et elle peut même être la seule solution satisfaisante dans certains cas particuliers. Ce sont les affaires, telles que l'affaire *Caron*⁶⁰⁰, dans lesquelles la qualification est manipulée. Même si la loi de police peut être appliquée avant toute consultation des règles de conflit, elle ne peut intervenir que lorsque la question examinée entre dans son domaine d'application nécessaire. La même logique s'applique aux règles d'ordre public international. En d'autres termes, la question traitée par le rattachement prétendu n'entre pas nécessairement dans le champ d'application des lois de police ou des règles d'ordre public, et corrélativement le mécanisme des lois de police et l'exception d'ordre public ne peuvent pas corriger la qualification manipulée. Dans ce cas, seule l'exception de fraude à la loi peut être utilisée pour sanctionner la fraude et pour garantir l'application des dispositions impératives et des règles d'ordre public concernées.

355. Dans les analyses ci-dessus, notre attention est focalisée sur l'instance directe. En effet, l'existence de l'exception de fraude à la loi est plus aperçue dans les instances indirectes lors de l'exequatur ou la reconnaissance des décisions étrangères et de la reconnaissance des situations régulièrement acquises à l'étranger. D'une part, l'absence de fraude à la loi est l'une des trois exigences, fixées depuis l'arrêt *Cornelissen*⁶⁰¹, au regard du contrôle effectué par le juge de l'exequatur. D'autre part,

⁵⁹⁹ Cass., civ.I, 13 sept. 2013, N° de pourvoi : 12-18.315, préc.

⁶⁰⁰ Cass., civ.I, 20 mars 1985, Caron, N° de pourvoi : 82-15.033, Rev. crit. DIP 1986. 66, note Y. Lequette ; GAJFDIP, spéc., nos 4 § 6, 6 § 4 et 6 § 14.

⁶⁰¹ Cass., civ.I, 20 févr. 2007, *Cornelissen*, N° de pourvoi : 05-14.082, préc.

avec l'existence de la théorie de l'effet atténué de l'ordre public et l'abandon de la révision au fond des jugements, l'effet du mécanisme des lois de police et de l'exception d'ordre public est ainsi affaibli, et l'exception de fraude à la loi a donc un rôle plus important à jouer dans l'instance indirecte⁶⁰². De plus, en utilisant l'exception de fraude à la loi, le for requis d'exequatur semble moins offensant pour la juridiction d'origine des décisions car c'est le comportement frauduleux des parties qui est sanctionné mais pas la décision étrangère elle-même.

356. En effet, dans l'instance indirecte, il s'agit davantage d'une fraude au jugement ou à la compétence juridictionnelle. À cet égard, l'intention de se soustraire à la loi impérative normalement compétente n'est pas la seule motivation possible. Par exemple, la saisie d'une juridiction étrangère peut avoir l'intention d'entraver, en profitant de l'éloignement géographique⁶⁰³ ou de la barrière linguistique, l'exercice des droits de défense de l'autre partie au litige. Impliquant plus directement la souveraineté de l'État et la coopération judiciaire, le traitement de la fraude au jugement ou à la compétence est plus compliqué que celui de la fraude à la loi au sens strict. Cependant, cette délicate question étant un peu trop éloignée de notre sujet, nos études s'arrêtent ici.

357. **L'exception de fraude à la loi en droit international privé chinois.** Dans l'ensemble, la théorie de l'exception de fraude à la loi est la même en droit chinois et en droit français. Nous ne répéterons donc pas la doctrine identique mais présentons seulement les textes juridiques chinois du mécanisme de l'exception de fraude à la loi. En droit chinois, très peu de règles et encore moins de principes ou de mécanismes découlent directement des interprétations judiciaires de la Cour populaire suprême, mais l'exception de fraude à la loi en droit international privé est l'un d'eux.

358. Ce mécanisme exceptionnel aux règles de conflit de lois a été créé par la Cour populaire suprême en 1988 dans l'« Avis de la Cour populaire suprême sur plusieurs questions concernant la mise en œuvre des Principes généraux du droit civil

⁶⁰² Voir par exemple, L. d'Avout et S. Bollée, note sous Cass., civ.I, 20 févr. 2007, *Cornelissen*, N° de pourvoi : 05-14.082, D. 2007. 1115.

⁶⁰³ Voir par exemple, Étude sur « La mondialisation et l'application du droit français », Étude annuelle de la Cour de cassation, 2017, spéc., p. 271.

de la République populaire de Chine (pour mise en œuvre à titre d'essai) »⁶⁰⁴ (nommé ci-après « Avis sur Principes généraux du droit civil »), dont l'article 194 stipule : « Les actes des parties cherchant à se soustraire aux dispositions chinoises impératives ou prohibitives n'auront pas pour effet d'appliquer la loi étrangère ». Il est nécessaire de mentionner ici qu'aucune règle prévoyant le mécanisme de l'exception de fraude à la loi n'existe dans les Principes généraux du droit civil. C'est-à-dire qu'un mécanisme exceptionnel aux règles de conflit de lois qui n'existe pas dans la loi est né de l'interprétation judiciaire de la Cour populaire suprême.

359. En 2007, cette règle a été reprise, avec plus de détails, par l'article 6 des Dispositions 2007 sur l'application de la loi : « Les actes des parties cherchant à se soustraire aux dispositions impératives des lois ou des règlements administratifs de la République populaire de Chine, n'auront pas pour effet d'appliquer la loi étrangère, et le différend contractuel concerné sera régi par la loi de la République populaire de Chine ». En comparant ces deux règles, quelques précisions sont observées. Premièrement, dans les Dispositions 2007 sur l'application de la loi, les dispositions qui ne peuvent être contournées sont limitées aux lois et aux règlements administratifs. Par parenthèse, l'explication ci-dessus de la source des lois de police s'applique également ici. Ensuite, dans les Dispositions 2007 sur l'application de la loi, il est explicitement indiqué que la loi chinoise se substituera à la loi étrangère écartée par l'exception de fraude à la loi. Dernièrement, l'expression « dispositions chinoises impératives *ou prohibitives* »⁶⁰⁵ est remplacée par celle « dispositions impératives », mais ce changement d'expression n'a pas d'influence réelle.

360. L'exception de fraude à la loi n'est pas reprise par la nouvelle Loi chinoise de droit international privé en raison de la délicatesse des questions concernées telles que la détermination de la légitimité des actes des parties, le traitement de la fraude à la loi étrangère et le traitement de la fraude aux dispositions impératives du droit

⁶⁰⁴ N° 6 [1988] de la Cour populaire suprême. Publié et entré en vigueur le 2 avril 1988. Les articles 8, 94, 115, 117, 118 et 177 ont été abolis le 24 décembre 2008 pour le conflit avec des dispositions du droit réel. Avis a été entièrement aboli le 1er janvier 2021 par la Décision de la Cour populaire suprême d'abroger certaines interprétations judiciaires et documents réglementaires pertinents, Interprétation judiciaire N° 16 de 2020. Le nom en pinyin de cet Avis : *Zuigao renmin fayuan guanyu guanche zhixing « Zhonghua renmin gongheguo minfa tongze » ruogan wenti de yijian (shixing), Fa (ban) fa [1988] 6 hao.*

⁶⁰⁵ La mise en évidence vient de nous.

interne⁶⁰⁶. Face à l'absence du mécanisme de l'exception de fraude à la loi dans la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, le directeur adjoint du Comité de travail juridique du Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale chargé de la rédaction de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé a proposé que « concernant les contournements, s'il y n'a pas de nécessité, ils ne seront en général pas traités par le tribunal populaire ; pour certains cas particuliers dont la circonstance est méprisable et l'influence est grande, la loi dont l'application est cherchée par la partie ne sera pas appliquée et il faut déterminer la loi applicable selon le véritable fait correspondant au rattachement, et le tribunal populaire peut même recourir à l'exception d'ordre public international »⁶⁰⁷. Cette suggestion semble montrer que l'exception de fraude à la loi n'est pas totalement abandonnée en droit international privé chinois. L'hypothèse sur la poursuite de ce mécanisme est confirmée par les Interprétations (I), dont l'article 11 prévoit que « lorsqu'une partie crée délibérément un rattachement dans une relation civile comportant un élément d'extranéité afin de se soustraire aux dispositions impératives des lois ou des règlements administratifs de la République populaire de Chine, le tribunal populaire décide que la loi étrangère n'est pas applicable ».

361. En comparant l'article 11 des Interprétations (I) avec les anciennes règles précitées, il est noté qu'une phrase est ajoutée à cette nouvelle règle : « lorsqu'une partie crée délibérément un rattachement dans une relation civile comportant un élément d'extranéité »⁶⁰⁸. Si la Cour populaire suprême a l'intention de donner une définition à la fraude à la loi par cette phrase ajoutée, sa tentative ne semble malheureusement pas avoir réussi. L'expression de cette phrase laisse l'impression que l'auteur du comportement frauduleux est limité à une seule partie au litige, mais il est raisonnable de se demander si le contournement consenti par les parties sera considéré comme une fraude. La Cour populaire suprême n'a pas donné d'explications sur cette expression controversée mais un auteur a proposé une conjecture selon laquelle cette règle veut aussi maintenir, en plus de l'autorité de la

⁶⁰⁶ WANG Shengming, *Shewai minshi guanxi falv shiyongfa ruogan zhengyi wenti* (Quelques questions controversées sur la Loi sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité), *Faxue Yanjiu* (*Chinese Journal of Law*), 2012, N° 2, pp. 187-193, spéc., p. 191.

⁶⁰⁷ *Ibid.*

⁶⁰⁸ Les mises en évidence viennent de nous.

loi, l'équité entre les parties⁶⁰⁹. Toutefois, cette hypothèse est niée par cet auteur lui-même étant donné que l'exception de fraude à la loi vise à punir le contournement frauduleux et qu'il n'y a aucune raison de permettre aux parties qui ont consenti à contourner la loi d'échapper aux sanctions⁶¹⁰.

362. Un autre point regrettable se trouvant dans cette phrase ajoutée est que la fraude à la loi est définie comme une création délibérée d'un rattachement. Néanmoins, les rattachements sont déjà déterminés par la loi et ils ne peuvent pas être créés par les parties au litige. Ce qui est créé ou changé par une partie ou par les parties est le fait qui correspond au rattachement. Par exemple, dans l'arrêt *Princesse de Bauffremont*, la nationalité de la princesse qui était un fait concret a été changée tandis que le rattachement qui est une notion juridique abstraite était toujours le même. Même si dans l'arrêt *Caron*, ce qui a été créé est un fait conduisant à une autre qualification au lieu d'un rattachement. Selon une hypothèse⁶¹¹, cette expression malformée est une erreur causée par l'imitation aveugle du premier manuel chinois du droit international privé rédigé sous l'organisation du ministère de l'Éducation⁶¹².

363. Il y a un dernier point à mentionner. Si l'expression de la Cour de cassation française laisse à l'exception de fraude à la loi une possibilité d'intervenir dans le cas où la loi contournée est une loi étrangère⁶¹³, les formulations de la Cour populaire suprême chinoise limitent cependant de manière expresse ce mécanisme exceptionnel à l'hypothèse où la loi contournée est une loi chinoise⁶¹⁴. Si cette limitation est de

⁶⁰⁹ XU Qingkun, *Woguo chongtufa zhongde falv guibi zhidu : liubian, shiyong ji quxiang* (L'exception de fraude à la loi dans le droit chinois du conflit de lois : ses changements, son application et sa tendance), *Huadong Zhengfa Daxue Xuebao (ECUPL Journal)*, 2014, N° 4, pp. 137-144, spéc., p. 140.

⁶¹⁰ *Ibid.*

⁶¹¹ *Ibid.*, spéc., p. 139.

⁶¹² HAN Depei (dir.), *Guoji sifa* (Droit international privé), *Wuhan Daxue Chubanshe (Wuhan University Press)*, 1983, spéc., p. 79.

⁶¹³ Sanctionner la fraude à la loi étrangère est reconnu en droit français depuis l'arrêt *Lafarge* (Cass., civ.I, 17 mai 1983, N° de pourvoi : 82-11.290 et 82-11.402, Rev. crit. DIP 1985. 346, note B. Ancel), qui a choisi une formulation ne distinguant plus que la loi fraudée soit française ou étrangère : « *Mais attendu que s'il appartient au juge français de vérifier que les décisions étrangères qui sont soumises à son contrôle n'ont pas consacré une fraude à la loi, notamment en recherchant si les parties n'ont pas volontairement modifié le rapport de droit dans le seul but de le soustraire à la loi normalement compétente* ».

⁶¹⁴ L'article 194 de l'Avis de la Cour populaire suprême sur plusieurs questions concernant la mise en œuvre des Principes généraux du droit civil de la République populaire de Chine (pour mise en œuvre à titre d'essai), l'article 6 des Dispositions de la Cour populaire suprême sur les questions pertinentes concernant l'application de la loi dans les litiges contractuels comportant un élément d'extranéité en matière civile et commerciale et l'article 11 des Interprétations (I).

faciliter le travail du juge, elle présente toutefois une contradiction logique. On peut imaginer une hypothèse : un litige est porté devant un tribunal populaire chinois et en l'espèce la loi de l'État B, État de la nationalité commune des parties, aurait dû être la loi applicable. Cependant, pour éviter une disposition impérative de l'État B régissant la matière en question, une partie a changé de nationalité. Par conséquent, la nationalité commune des parties n'existe plus et une autre loi sera applicable selon un autre rattachement. Ici on rencontre le problème de l'applicabilité du mécanisme de l'exception de fraude à la loi. Selon le droit chinois, une réponse négative est évidente car seul le contournement des dispositions impératives chinoises sera considéré comme une fraude à la loi. Il est vrai que dans notre cas hypothétique, la loi substantielle chinoise n'est pas contournée. Toutefois, la règle de conflit chinoise est l'objet du comportement frauduleux. Si l'exception de fraude à la loi est pour sanctionner le comportement frauduleux des parties, pourquoi une action frauduleuse visant à contourner à la fois une disposition impérative étrangère et une règle de conflit de lois du for ne sera pas sanctionnée ? C'est pourquoi nous convenons qu'en théorie, la disposition impérative étrangère est également un objet de l'exception de fraude à la loi⁶¹⁵.

364. Comme en droit français, en droit chinois le développement de règles de conflit et de mécanismes exceptionnels aux règles de conflit contribue également à la décadence de l'exception de fraude à la loi. D'une part, dans la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, des règles de conflit de lois flexibles sont largement adoptées et le principe de proximité devient un principe supplémentaire général⁶¹⁶. L'autonomie de la volonté est prévue pour la première fois en droit chinois comme principe de droit international privé⁶¹⁷ et elle est adoptée par 35% des articles (les

⁶¹⁵ Voir XIAO Yongping et DENG Zhaohui, *Guoji sifa zhong falv guibi wenti bijiao yanjiu* (Étude comparative sur l'exception de fraude à la loi en droit international privé), *Fa Shang Yanjiu* (*Studies in Law and Business*), N° 3 de 1998 (N°65 de tous).

⁶¹⁶ Voir XU Qingkun, *Guoji sifa zhong de falv guibi zhidu : zaisheng haishi xiaowang* (L'exception de fraude à la loi en droit international privé : la renaissance ou la décadence), *Faxue Yanjiu* (*Chinese Journal of Law*), 2013, N° 5, pp. 195-208, spéc., p. 205.

⁶¹⁷ Voir *ibid.*

règles générales du premier chapitre et l'annexe du dernier chapitre non comprises)⁶¹⁸. Par conséquent, avec plus de flexibilité et de liberté sur la loi applicable, les parties ont moins de motivation pour changer ou créer des faits correspondants au rattachement afin d'éviter une disposition chinoise. D'autre part, en matière de mariage, de famille et de succession, les matières qui voient normalement le plus fréquent le contournement de la loi, la résidence habituelle est largement prévue comme facteur de rattachement et cela vise à donner aux juges une certaine marge d'appréciation⁶¹⁹. En conséquence, il est plus facile pour le juge de défaire l'intention des parties de contourner la loi applicable par une interprétation souple de la résidence habituelle et sans recourir à l'exception de fraude à la loi. De plus, le mécanisme des lois de police peut prendre le relais de l'exception de fraude à la loi dans de nombreux cas. Toutefois, compte tenu des utilités particulières de l'exception de fraude à la loi présentées ci-dessus, il est recommandé de ne pas l'abandonner absolument, ce qui est aussi l'attitude exprimée par la Cour populaire suprême.

365. Conclusion de la Section et du Chapitre. Avant la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, les règles de contrôle des changes, qui auraient dû s'appliquer en tant que lois de police, s'appliquaient par le biais de l'exception d'ordre public international ou de l'exception de fraude à la loi. Cette déformation montre en quelque sorte l'utilité du mécanisme des lois de police pour l'affinement du droit international privé et pour la pratique juridique. L'exception de fraude à la loi est rarement utilisée dans la pratique, mais elle présente des fonctions irremplaçables. Si les tribunaux chinois seront saisis de litiges sur le contrat de gestation pour autrui, la pratique juridique française invoquant l'exception de fraude à la loi fournit des références utiles. En dehors des anciens arrêts sur le contrat de garantie transfrontalière, l'exception d'ordre public international n'est pas non plus souvent utilisée par les juges chinois et ses exemples dans l'instance directe se trouvent en droit du mariage. De plus, les cours populaires chinoises ne considèrent plus que les dettes relatives au jeu d'argent - limitées à celles reconnues par le droit

⁶¹⁸ 3 articles (les articles 16, 17 et 18) sur 10 du Chapitre 2 « Sujet Civil », 2 articles (les articles 24 et 26) sur 10 du Chapitre 3 « Mariage et famille », 2 articles (les articles 37 et 38) sur 5 du Chapitre 5 « Droit réel », 5 articles (les articles 41, 42, 44, 45 et 47) sur 7 du Chapitre 6 « Droit des obligations », et 2 articles (les articles 49 et 50) sur 3 du Chapitre 7 « Droits de propriété intellectuelle ».

⁶¹⁹ Voir XU Qingkun, *Guoji sifa zhong de falv guibi zhidu : zaisheng haishi xiaowang* (L'exception de fraude à la loi en droit international privé : la renaissance ou la décadence), préc.

de Macao - sont contraires à la conception chinoise continentale de l'ordre public, ce qui montre que la conception de l'ordre public évolue au fil du temps.

366. La jurisprudence chinoise relative au mécanisme des lois de police se trouve dans trois domaines, pour rappeler, le contrôle des changes, l'investissement étranger et le droit du travail. Ces deux premières matières attestent notre point de vue présenté ci-dessus concernant les différences entre les lois de police et les normes d'ordre public puisque la qualification de loi de police en ces deux matières dépend en grande partie de la politique économique pertinente. Soumettant toutes les questions juridiques du droit du travail à la loi chinoise, les arrêts qui ont utilisé le mécanisme des lois de police nous font s'inquiéter de l'abus de ce mécanisme. Mais ces arrêts sont minoritaires par rapport à tous les arrêts de droit international privé en matière du droit du travail, et on peut s'attendre à ce que la pratique juridique s'améliore.

367. **Conclusion du Titre.** Par rapport au droit français, la jurisprudence chinoise relative au mécanisme des lois de police, notamment celle de la Cour populaire suprême, est vraiment peu abondante. Cela s'explique d'une part par l'entrée tardive de ce mécanisme exceptionnel en droit chinois, et d'autre part par le nombre limité des cas internationaux portés devant les tribunaux populaires chinois. Quel que soit le nombre de lois de police qualifiées, la jurisprudence française et chinoise montre la prudence de la Haute juridiction à l'égard de cette qualification. Il est noté que, en droit français et chinois, les règles impliquant l'autorité publique ont une plus grande possibilité d'être qualifiées en lois de police, même si elles sont parfois du droit public. Notre point de vue, expliqué ci-dessus dans l'étude doctrinale, concernant l'utilisation du mécanisme des lois de police pour protéger l'intérêt privé d'une partie contractuelle professionnelle est constaté par des arrêts français pertinents. On peut imaginer que cela est également délicat pour le juge chinois si cette question lui sera posée. Nous avons proposé de distinguer les lois de police des normes d'ordre public international, mais il semble que la Cour de cassation française ait une préférence pour le mécanisme des lois de police lorsqu'il s'agit d'une règle de droit privé qui incarne de manière précise un certain droit fondamental. La jurisprudence chinoise relative à l'exception d'ordre public international et à l'exception de fraude à la loi en ce qui concerne le contrat de garantie transfrontalière fait preuve de la nécessité du

mécanisme des lois de police. Certains raisonnements qui étaient courants dans la pratique juridique chinoise, comme celui sur le contrat de garantie transfrontalière et sur le jeu d'argent à Macao, sont devenus obsolètes avec l'évolution du droit international privé et du droit matériel.

368. Conclusion de la première Partie. La notion de loi de police ne présente pas de différences substantielles selon qu'il s'agit du droit français ou du droit chinois. L'accent mis sur l'intérêt public dans la définition fait douter de la possibilité de qualifier en lois de police les règles protégeant principalement l'intérêt privé. Comme le montre la jurisprudence française et chinoise, ce n'est plus une question lorsqu'il s'agit de la protection des consommateurs ou des travailleurs. S'agissant de protéger le professionnel par le mécanisme des lois de police, non seulement la conformité à la définition des lois de police soulève des questions, mais aussi l'impact de cette qualification sur la compétitivité internationale des professionnels suscite des inquiétudes. La jurisprudence française pertinente fait preuve de la délicatesse de cette qualification et montre la prudence du juge. Il n'existe actuellement aucun arrêt chinois en la matière, mais il est concevable que les cours populaires aient des hésitations. Comme le montre la jurisprudence chinoise, l'exception d'ordre public international et l'exception de fraude à la loi peuvent remplir la fonction du mécanisme des lois de police en son absence. On se demande donc quelles sont les différences entre les lois de police et les normes d'ordre public, et nous avons proposé quelques indications pour les distinguer. Cependant, certains arrêts français semblent indiquer que le mécanisme des lois de police est plus bienvenu même s'il s'agit de règles qui auraient dû s'appliquer à travers l'exception d'ordre public. De plus, la qualification de la loi de police peut être accordée à certaines règles matérielles de droit international privé pour les rendre d'application autonome.

369. La qualification de loi de police est l'étape préalable à leur mise en œuvre, au cours de laquelle on retrouve également la prudence du juge et des auteurs. De plus, la mise en œuvre des lois de police pose certaines questions particulières, notamment en ce qui concerne les lois de police étrangères. Nous présentons maintenant notre étude de ces questions dans la Partie suivante sur la mise en œuvre des lois de police.



ZHAO Yi | Thèse de doctorat | Janvier 2024

SECONDE PARTIE : LA MISE EN ŒUVRE DES LOIS DE POLICE

370. Même si le stade de la mise en œuvre des lois de police n'est pas aussi insaisissable que celui de la qualification de loi de police, il ne provoque pas moins de questions. Étant donné que les lois de police du for et celles étrangères par rapport au for sont traitées avec distinction dans le règlement Rome I et le règlement Rome II, malgré les propositions doctrinales d'un régime uniforme sans distinction de leur origine, nous aborderons en premier lieu l'application des lois de police du for (Titre 1) et en second lieu l'application et la prise en considération des lois de police étrangères (Titre 2).

1. TITRE 1 : LA MISE EN ŒUVRE DES LOIS DE POLICE DU FOR

371. L'application impérative et immédiate est le caractère le plus spécial des lois de police. Ce caractère est bien perçu dans l'instance directe (Chapitre 1), mais il est moins pressant dans l'instance indirecte en raison de la prohibition de la révision au fond des affaires (Chapitre 2).

1.1. Chapitre 1 : L'application des lois de police du for dans l'instance directe

372. L'application impérative et immédiate des lois de police du for fournit une commodité aux juges. Si la création de la théorie des lois de police est déjà un fruit remarquable, les propositions visant à limiter l'application exceptionnelle des lois de police contribuent au développement de ce mécanisme. Parce qu'il est plus facile de profiter de la commodité offerte par le mécanisme des lois de police que de lui imposer des limitations. Le droit français (section 1), qui peut contribuer utilement au droit chinois (section 2) dans ce domaine, sera étudié dans un premier temps.

1.1.1. Section 1 : L'application des lois de police du for en droit français

373. La doctrine étant souvent en avance sur le droit positif, les idées doctrinales (sous-section 1) seront étudiées avant la pratique juridique (sous-section 2).

1.1.1.1. Sous-section 1 : Les propositions doctrinales concernant l'application des lois de police du for

374. Les missions délicates du juge ne s'arrêtent pas à l'identification des lois de police ou à la détermination de leur champ d'application car le mode d'application des lois de police du for n'échappe pas non plus aux débats. L'application immédiate et impérative des lois de police du for étant remise en question par des auteurs (sous-section 1), il y a des propositions concernant leur mode d'application ajusté (sous-section 2).

1.1.1.2.1. Sous-section 1 : La remise en cause de l'application immédiate et impérative des lois de police du for

375. **La remise en question de l'immédiateté.** Il est brièvement mentionné ci-dessus que l'application immédiate des lois de police est critiquée par de nombreux auteurs puisque la nécessité d'appliquer une règle peut aussi être assurée par une application après consultation des règles de conflit de lois, c'est-à-dire qu'elle ne demande pas nécessairement une application immédiate⁶²⁰. Nous nous rallions bien volontairement à cette raison donnée et croyons que l'absence de lien logique entre l'application nécessaire et l'application immédiate n'a pas échappé à l'attention de Ph. Francescakis. Parce qu'il convient de noter que dans la théorie de Ph. Francescakis, il existe une prémisse implicite selon laquelle les lois de police sont les seules à devoir être appliquées⁶²¹. Dès lors que le recours à la *lex fori* est considéré comme le seul convenable, il n'y a pas besoin de consulter la loi désignée par la règle de conflit même si cette loi normalement applicable peut éventuellement réaliser l'objectif sociétal poursuivi par la *lex fori*. Même si la loi du for n'est pas la seule à devoir être appliquée, la recherche d'une loi étrangère désignée par la règle de conflit dont l'application est soumise à la condition qu'elle permet aussi d'atteindre l'objectif

⁶²⁰ Voir par exemple, B. Rémy, Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé, *op. cit.*, spéc., n° 357.

⁶²¹ Ph. Francescakis, Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ? préc. spéc., p. 165.

sociétal poursuivi par la loi de police de la *lex fori* semble être un détour. C'est exactement l'idée d' « économie de raisonnement », qui ne semble pas être un raisonnement juridique mais peut donner une raison attrayante d'application immédiate des lois de police.

376. En effet, l'attrance de l'application immédiate de la loi du for est indéniable pour les juges. Parce que cela d'une part, dispense les juges de consulter la règle de conflit et de rechercher le contenu de la loi étrangère, et d'autre part, permet aux juges d'appliquer la loi du for qui leur est plus familière⁶²². Il faut également rappeler que la théorie de Ph. Francescakis est issue de l'observation de la jurisprudence dans laquelle l'application immédiate et impérative de certaines lois du for était utilisée par des juges avant qu'il n'y ait le mécanisme des lois de police en droit positif, ce qui indique que c'est une théorie qui découle de la pratique juridique et qui est nécessaire à celle-ci. De plus, il est analysé dans la Partie précédente que l'application immédiate peut parfois être la raison en elle-même d'identifier la loi de police, notamment en cas de rattachement inadapté.

377. En plus de cette puissante critique basée sur la relation entre application nécessaire et application immédiate, une autre explication à la non-pertinence de l'application immédiate des lois de police est posée par M. Ramírez Reyes. Considérant que la théorie des lois de police est un mécanisme plutôt qu'une catégorie de règles, M. Ramírez Reyes pense que l'application immédiate des lois de police est contraire à la nature de son mécanisme qui est un mécanisme d'exception, un correctif ponctuel du critère de rattachement⁶²³. Bien qu'en accord avec l'idée de M. Ramírez Reyes selon laquelle la théorie des lois de police relève d'un mécanisme correctif, nous avons cependant des doutes sur sa force probante pour justifier le rejet de l'application immédiate des lois de police. En effet, l'immédiateté n'est pas en contradiction avec la nature d'être un mécanisme d'exception. Tant que les règles de conflit de lois restent le principe, l'intervention des lois de police est un correctif de ce principe, que le mécanisme des lois de police soit une exception ou un concurrent

⁶²² Voir par exemple, Étude sur « Le juge et la mondialisation dans la jurisprudence de la Cour de cassation », Étude annuelle 2017 de la Cour de cassation, spéc., p. 265.

⁶²³ S. Ramírez Reyes, L'affinement des mécanismes liés à l'ordre public dans le choix de la loi applicable aux contrats internationaux. Regards franco-mexicain, Thèse de Doctorat en Droit soutenue publiquement le 28 novembre 2019 à l'Université Paris I Panthéon Sorbonne, spéc., n° 233. Thèse accessible en ligne : <<https://theses.hal.science/tel-02530187>> (la date de la dernière consultation : 04 nov. 2023).

des règles de conflit bilatérales. Si ce correcteur peut intervenir avant toute consultation du principe qui sont les règles de conflit, c'est parce que l'application immédiate des lois de police est plus efficace pour garantir la réalisation de l'objectif sociétal poursuivi. La théorie selon laquelle les lois de police sont une catégorie des lois ne tient pas, car il n'est pas possible de déterminer préalablement cette « catégorie » de lois.

378. **La remise en question de l'impérativité.** Il semble que l'impérativité de l'application des lois de police n'ait pas été explicitement remise en cause. Néanmoins, elle est confrontée au même dilemme que l'immédiateté de l'application des lois de police. Nous reprenons ici l'idée de M. Rémy selon laquelle la disposition étrangère peut éventuellement atteindre le but de réaliser certains objectifs sociétaux du for. Initialement conçue pour justifier le rejet de l'immédiateté du mécanisme des lois de police, cette idée remet également en cause son impérativité. En effet, ce qui est impératif, c'est la réalisation de l'objectif poursuivi mais non l'application en elle-même d'une certaine loi du for⁶²⁴.

379. Dans cette circonstance, une hypothèse d'appliquer les lois de police en aval des règles de conflit de lois peut donc être posée. Selon cette hypothèse, le juge saisi recherche en premier lieu la loi désignée par la règle de conflit et il recherche aussi l'existence éventuelle d'une loi de police régissant la même question traitée. Lorsque l'existence de la loi de police est confirmée, cette loi de police ne peut s'appliquer que si l'objectif sociétal qu'elle poursuit ne peut être atteint par la loi normalement applicable. S'il existe des différences entre l'exception d'ordre public et l'application des lois de police en aval des règles de conflit, ces différences se trouvent dans les conditions de leur déclenchement : la première exige que l'application de la loi étrangère heurte l'ordre public international du for tandis que la seconde exige que la loi étrangère ne puisse pas réaliser l'objectif sociétal du for. Toutefois, cette application des lois de police en aval des règles de conflit de lois, qui rappelle l'exception d'ordre public international, nie presque foncièrement l'existence indépendante du mécanisme des lois de police et perd l'attraction pratique.

⁶²⁴ Voir B. Rémy, Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé, *op. cit.*, spéc. n° 357, p. 199.

380. Compte tenu de la coexistence de la commodité pratique du mode traditionnel d'application des lois de police et de la faiblesse des justifications de ce mode d'application, l'hésitation entre une « *application facultative généralisée* » et une « *application présomptive généralisée* »⁶²⁵ des lois de police est compréhensible. En cas d'application facultative généralisée des lois de police, le juge peut décider d'appliquer ou non une loi de police du for à une affaire concrète et dispose donc d'une marge d'appréciation. L'existence des lois de police n'est pas complètement déniée car elle peut toujours justifier l'application d'une loi qui n'est pas désignée par la règle de conflit de lois. Néanmoins, son existence indépendante de l'exception d'ordre public international semble moins nécessaire. Par comparaison, en cas d'application présomptive généralisée des lois de police, le juge a, en principe, l'obligation d'appliquer la loi de police du for mais il peut quand même l'écarter par une décision motivée. Ceci est plus proche du mode traditionnel d'application des lois de police, mais il laisse une marge d'appréciation plus large au juge en lui permettant d'écarter l'application de la loi de police du for.

381. Comme M. d'Avout⁶²⁶, nous ne voudrions pas non plus trancher entre ces deux hypothèses d'application des lois de police, même si nous pensons que l'application présomptive généralisée des lois de police est plus réaliste au regard du besoin de pratique juridique par rapport à l'application facultative généralisée des lois de police, car nous avons dit que le mécanisme des lois de police est une théorie qui découle de la pratique juridique et qui est nécessaire à celle-ci.

1.1.1.2.2. Sous-section 2 : Les propositions pour améliorer le mode traditionnel d'application des lois de police du for

382. **La condition de proximité.** Que l'application des lois de police soit une facultative généralisée ou une présomption généralisée, son mode traditionnel d'application, qui est immédiate et impérative, semble avoir besoin d'un peu plus de raffinement. En effet, limiter le champ d'application des lois de police à ce qui est nécessaire est bien un raffinement de ce mécanisme exceptionnel. Une loi de police française, bien que sa qualification de loi de police soit retenue, n'est pas systématiquement applicable dans tous les litiges portés devant le juge français.

⁶²⁵ L. d'Avout, Les lois de police, préc. spéc., p. 106.

⁶²⁶ Voir *ibid.*

L'exigence de liens avec la France au regard de l'objectif sociétal poursuivi par la loi concernée est également une concrétisation de l'appréciation *in concreto* des lois de police qui rend ce mécanisme plus raisonnable et moins arbitraire. Cette condition de proximité étant déjà explicitement employée par la Cour de cassation, il reste une davantage question de savoir si cette exigence suffit à elle seule à affiner le régime d'application des lois de police ?

383. **La condition d'équité.** M. d'Avout a proposé, en plus de la condition de proximité, une condition d'équité qui impose de vérifier si l'application concrète d'une loi de police dans une affaire remet en cause les attentes communes des parties « *ayant une raison légitime de ne pas l'escompter* »⁶²⁷ ?

384. L'équité qui fait partie du test de légitimité posé par M. d'Avout se préoccupe, si notre compréhension est correcte, de la croyance raisonnable dans l'application d'une loi et de la sécurité juridique. Nous voudrions nous attarder un peu ici pour souligner la distinction entre « l'intérêt commun des parties » et « les intérêts substantiels des parties ». L'intérêt des parties au regard de leur croyance dans l'application d'une loi⁶²⁸ est une conception spécifique du droit international privé. Cet intérêt est commun aux parties au litige même si celles-ci ont des intérêts substantiels antagonistes. Les affaires de droit international privé impliquent au moins deux ordres juridiques dont la loi matérielle n'est pas identique. La prévision et la croyance sur la loi applicable permettent aux parties de régler leur comportement, de tenter d'éviter certaines conséquences et de se préparer à certaines conséquences, qui leur sont possiblement défavorables, à venir. Quant aux intérêts substantiels des parties, ils peuvent être compris à deux niveaux, dont l'un est micro et l'autre est macro. Les intérêts substantiels des parties au niveau micro apparaissent dans un litige concret donné et ils sont tranchés par le juge en appliquant des règles

⁶²⁷ *Ibid.*, spéc., p. 120.

En effet, M. d'Avout a proposé « *un test de légitimité des lois de police* » composé de trois critères : l'acceptabilité normative, la proximité et l'équité. Le critère de proximité étant déjà présenté et celui d'équité étant présenté ci-dessous, nous ne mentionnons ici que brièvement le critère d'acceptabilité qui vise principalement les lois « *n'émanant pas de l'ordre juridique de l'autorité saisie* » et ne relève donc pas de la présente section. Ce critère d'acceptabilité demande d'examiner la régularité de l'origine (la « *qualité du titre de compétence de son auteur* ») et du contenu normatif (« *ce qui suppose d'établir son caractère exportable dans d'autres systèmes juridiques et, éventuellement, son caractère comparativement commun ou exorbitant* ») de la disposition.

⁶²⁸ Sur cette conception de l'intérêt commun des parties, voir le développement en détail fait par M. Rémy, Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé, *op. cit.*, spéc., n^{os} 135-150.

matérielles. Les intérêts substantiels antagonistes au niveau macro, plus abstraits, sont appréciés au stade législatif et sont tranchés par le législateur pour l'élaboration de la loi. À ces deux niveaux, les intérêts substantiels des parties n'ont pas leur place dans l'application d'une règle de conflit de lois.

385. Soucieux de la sécurité juridique, le critère d'équité s'aligne sur le noyau du droit international privé. Cependant, le mécanisme des lois de police est une dérogation aux règles de conflit de lois et il remet en cause la sécurité juridique. La question se pose donc de savoir s'il est logique, ou dire acceptable, de réintroduire l'idée d'équité, donc de sécurité juridique sous-jacente, dans le mécanisme des lois de police pour conditionner et limiter son déclenchement. Il y a également une question connexe : l'idée d'équité existait-elle à l'origine dans le mécanisme des lois de police ?

386. Les lois de police relatives au travail et à l'économie, y compris la consommation et le commerce, occupent une large partie de toutes les lois de police qualifiées par la Cour de cassation. Dans les litiges de ces domaines, la partie défavorisée par l'application d'une loi de police est l'entreprise, en tant que professionnel de la relation commerciale ou employeur. Il n'est pas irraisonnable de croire que les entreprises ayant des activités internationales, qui sont parfois de grandes entreprises et disposent de juristes et d'avocats professionnels, connaissent, même avant la mise en œuvre effective de leurs activités transnationales, le droit de l'État où elles exercent leurs activités. C'est-à-dire que ces entreprises ont connaissance du mécanisme des lois de police (du droit français) qui a pour effet d'écarter la loi normalement applicable au profit de règles cruciales pour l'intérêt étatique du pays rédacteur. Dans ce cas, la confiance dans l'application d'une loi qui leur est plus favorable accompagnée d'une confiance dans la non-intervention du mécanisme des lois de police, n'est-ce pas un pari ? La prévision de la loi applicable faite avec une mentalité de profiteur a-t-elle donc vraiment une raison « légitime » ? Nous admettons que la définition floue de loi de police apporte franchement des difficultés pour la prévision de leur identification. Cependant, la concession faite par le mécanisme des lois de police au profit de la garantie de la prévision des parties en introduisant le test d'équité est en réalité une prévision souvent en faveur de l'entreprise en position dominante et il s'agit de tolérer, voire d'encourager, un

comportement délibérément contraire à la loi pour rechercher des avantages économiques.

387. Dans la situation idéale où l'identification et l'application des lois de police sont bien limitées à ce qui est nécessaire, le test d'équité semble superflu. Parce qu'il n'est pas déraisonnable d'attendre de l'entreprise ayant des activités internationales et disposant de juristes professionnels d'estimer quelles dispositions sont vraiment cruciales pour le pays où elle exerce ses activités, même si cette exigence augmentera le coût de la mise en conformité. Ainsi, l'application d'une loi de police n'est pas totalement imprévue pour ceux qui ne la souhaitent pas. Néanmoins, nous devons admettre que la définition claire de loi de police n'est qu'une hypothèse idéale qui est difficile à réaliser. Le critère d'équité comme condition de déclenchement du mécanisme des lois de police est donc une limitation à l'application excessive de ce mécanisme dérogatoire.

388. En outre, dans les litiges où toutes les parties sont des particuliers par exemple, en matière de droit de la famille, les attentes que les parties connaissent le mécanisme des lois de police et qu'elles apprécient l'importance de dispositions pour un pays donné semblent trop exigeantes. Ainsi, il n'est pas inacceptable que le test d'équité devienne une condition d'application des lois de police. Néanmoins, le mécanisme des lois de police n'est pas complètement déni par cette considération relative à la prévision des parties. Parce que la méconnaissance du droit par la partie au litige ne peut être un motif d'entrave à son application. En résumé, si le critère d'équité sera admis, c'est principalement pour deux raisons, dont l'une est de limiter la qualification et l'application excessives des lois de police, et l'autre de ne pas remettre en cause brutalement la prévision raisonnable, notamment d'un particulier au lieu d'une entreprise internationale, sur l'application de la loi. De plus, nous nous demandons si ce critère d'équité sera limité à certaines matières, telles que le droit de la famille, afin de ne pas encourager les professionnels à manipuler le mécanisme des lois de police dans leur intérêt.

389. Le critère d'équité pose une condition de déclenchement du mécanisme des lois de police mais il ne remet pas en question la recherche des lois de police en amont des règles de conflit de lois. Certaines règles de conflit modernes groupant ou

crystallisant des lois de police⁶²⁹ reflètent également le besoin sur le plan pratique de l'application des lois de police sans consultation préalable de la règle de conflit par laquelle le rattachement prévu ne s'adapte plus au besoin de l'époque. Il est noté que la théorie de l'ordre public de rattachement a gagné le soutien de certains auteurs. L'émergence de cette théorie montre possiblement le charme du mécanisme dérogatoire qui intervient avant la consultation des règles de conflit de lois, car cette théorie de l'ordre public de rattachement relève en effet d'utiliser la règle de conflit pour justifier l'application immédiate et impérative des lois de police.

390. La condition d'équité mérite attention et sera éventuellement prise en compte par le juge. S'agissant du droit chinois, il est bien possible que cette condition sera discutée par les auteurs. Néanmoins, compte tenu de la complexité qu'implique cette condition d'équité dans l'application de la loi de police du for, il nous semble que cette condition ne sera pas adoptée par le législateur chinois, du moins dans un avenir proche.

391. Indépendamment de l'adoption ou non des propositions doctrinales ci-dessus, les juges sont déjà prudents dans l'application des lois de police du for pour éviter les abus. Nous étudierons donc les contrôles effectués dans la pratique juridique.

1.1.1.2. Sous-section 2 : Le contrôle imposé sur l'application des lois de police du for dans la pratique juridique

392. Dans le contexte du droit français, par rapport au droit chinois, le contrôle imposé sur l'application des lois de police est effectué non seulement par le juge français (sous-section 1) mais aussi par la Cour de justice (sous-section 2). Mais ces contrôles ont des points de départ et des objectifs différents.

1.1.1.2.1. Sous-section 1 : Le contrôle effectué par le juge français

393. **Le champ d'application impérative a un double sens.** Les lois de police s'appliquent immédiatement et impérativement aux relations juridiques qui entrent dans leur champ d'application impérative. Ainsi, le champ d'application nécessaire des lois de police est normalement considéré comme visant à revendiquer une application impérative. Corrélativement, un champ d'application spatial prédéterminé par le législateur est l'un des critères indicatifs pouvant aider à la qualification de la

⁶²⁹ Voir par exemple, *ibid.*, spéc., p. 101.

loi de police, même si tous les champs d'application prédéterminés ne justifient pas la qualification de ces règles internationalement impératives⁶³⁰.

394. Paradoxalement, la demande d'un champ d'application nécessaire sert aussi à restreindre l'application dérogatoire des normes qualifiées de lois de police, étant donné que les lois de police ne peuvent s'appliquer en tant que telles qu'aux relations juridiques entrant dans ce domaine nécessaire. C'est-à-dire qu'en dehors de ce champ d'application nécessaire, l'application de cette même règle dépend de la désignation par la règle de conflit. Ainsi, afin d'éviter les abus du mécanisme des lois de police, il est suggéré de limiter le champ d'application impérative de la loi de police à ce que requiert la pleine efficacité de la politique législative poursuivie⁶³¹.

395. De surcroît, la Cour de cassation n'est pas absente sur ce point. En ce qui concerne son attitude vis-à-vis du champ d'application de la loi de police, une série d'arrêts concernant la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance est souvent évoquée. Comme présenté ci-dessus, la Cour de cassation a reconnu la construction de l'immeuble en France comme une situation permettant l'application en tant que lois de police des dispositions protectrices du sous-traitant de la loi précitée⁶³², et elle a admis en 2009 une autre situation permettant l'intervention du mécanisme des lois de police, à savoir les travaux de modernisation d'un immeuble à usage industriel situé en France⁶³³. Dans cet arrêt de 2009, cette Haute juridiction a en outre expliqué que l'installation située en France d'un produit justifie le lien étroit avec la France. En effet, ce n'est pas la première fois que la Cour de cassation confirme l'applicabilité d'une loi de police française dans un certain domaine particulier. Dans un arrêt de 1992 concernant une hôtesse navigante qui n'exerçait aucune fonction au sol et dont le contrat de travail a été contracté en Côte-d'Ivoire et a été exécuté à bord d'aéronefs ivoiriens, la Cour de cassation a rejeté le moyen contestant l'applicabilité d'une loi de police française en l'espèce en expliquant que « *la cour d'appel a relevé que Mme Gueye était salariée protégée en sa qualité, non contestée, de membre du*

⁶³⁰ Voir *supra* nos 91 et 92.

⁶³¹ Voir par exemple, S. Clavel, Droit international privé, *op. cit.*, spéc., n° 177.

⁶³² Cass., mixte 30 nov. 2007, *Soc. Agintis c/ Soc. Basell*, N° de pourvoi : 06-14.006, préc.

⁶³³ Cass., civ.III, 25 févr. 2009, N° de pourvoi : 07-20.096, préc.

comité d'établissement parisien de la compagnie Air Afrique ; que, dès lors, se trouve justifié l'arrêt qui a fait application des dispositions impératives de la loi française, relatives au licenciement des salariés investis de fonctions représentatives du personnel »⁶³⁴. En effet, la détermination d'un certain domaine d'application précis d'une loi de police concrète, qui nourrit la théorie de l'ordre public de rattachement⁶³⁵, n'est pas une nouveauté suscitant l'intérêt doctrinal, et c'est à l'occasion d'une formulation générale issue d'un arrêt de la Cour de cassation que le champ d'application des lois de police a gagné une grande attention.

396. Dans un arrêt de 2011, la Cour de cassation a donné une formulation générale : « *attendu qu'en se déterminant ainsi, sans caractériser l'existence d'un lien de rattachement de l'opération avec la France au regard de l'objectif de protection des sous-traitants poursuivi par le texte précité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale* »⁶³⁶. Pourrons-nous en déduire que la Haute juridiction préfère, en proposant un principe général au lieu d'un rattachement concret, considérer le mécanisme des lois de police comme une exception ou un concurrent des règles de conflit de lois plutôt que comme un ordre public de rattachement ? Sans répondre à cette hypothèse, nous pouvons tout de même confirmer que la Cour de cassation demande que l'application impérative d'une loi de police soit limitée dans un champ nécessaire. Dans un arrêt qui le suit, la Cour de cassation a donné quelques explications sur l'inexistence d'un lien de rattachement⁶³⁷. Des critères de

⁶³⁴ Cass., ass. plén. 10 juill. 1992, N° de pourvoi : 88-40.673, préc.

⁶³⁵ Voir par exemple, P. Hammje, L'ordre public de rattachement, Travaux comité fr. DIP, 18e année, 2006-2008. 2009, pp. 153-186.

⁶³⁶ Cass., com. 27 avr. 2011, N° de pourvoi : 09-13.524, préc.

⁶³⁷ Cass., com. 20 avr. 2017, N° de pourvoi : 15-16.922, préc. La Cour de cassation a expliqué : « *Mais attendu qu'après avoir exactement énoncé que l'application de la loi française du 31 décembre 1975 à la situation litigieuse suppose de caractériser l'existence d'un lien de rattachement de l'opération avec la France au regard de l'objectif de protection des sous-traitants poursuivi par l'article 13-1 et qu'à cette condition, le sous-traitant étranger ayant contracté avec une société française bénéficie de la même protection que le sous-traitant français, l'arrêt retient que ni la circonstance que le recours à la société Urmet ait permis à la société de droit français CS Telecom, dont le siège social est situé à Paris, de remplir ses obligations et de recevoir en contrepartie le paiement de ses factures, ni le fait que le financement de cette société soit assuré par des banques françaises ne suffisent à caractériser l'existence d'un tel lien dès lors que le financement de l'entrepreneur principal et la satisfaction de ses objectifs économiques ne répondent pas au but de cet article; qu'il retient encore que la situation, sur le territoire français, du siège social de l'entreprise principale, ne constitue pas un critère suffisant ; qu'il retient enfin que l'Italie est, au premier chef, le pays bénéficiaire économique de l'opération de sous-traitance, les terminaux ayant été fabriqués sur le territoire italien par les ingénieurs d'Urmet et installés sur les réseaux italiens de la société Telecom Italia ; que, de ces énonciations, constatations et appréciations, la cour d'appel a pu déduire qu'en l'absence de tout autre critère de rattachement à la France qui soit en lien avec l'objectif poursuivi, tels que le lieu d'établissement du sous-traitant, mais également le lieu d'exécution de la prestation ou la destination finale des produits sous traités, lesquels sont tous rattachés à l'Italie, la condition du lien de rattachement à la France, [...] n'est pas remplie* ».

rattachement mentionnés dans cet arrêt, à savoir le lieu d'établissement du sous-traitant, le lieu d'exécution de la prestation et la destination finale des produits sous traités, peuvent être utilisés comme référence.

397. L'idée que le champ d'application constitue une restriction de l'application impérative des lois de police en plus de leur revendication d'application est unanimement partagée. Même si la détermination du champ d'application des lois de police est largement mentionnée, elle est encore une question sans réponse claire et unanime, tout comme la qualification de loi de police. Néanmoins, parmi les nombreuses incertitudes, une chose est certaine. C'est que le domaine d'application impérative doit être strictement limité à ce qui est nécessaire pour garantir la réalisation de la politique législative.

398. **Des questions connexes.** Avant de passer à la sous-section suivante, nous voudrions présenter brièvement la question de l'applicabilité des lois de police aux faits localisés à l'étranger, qui est une question de droit belge mais peut aussi être aperçue en droit français. Cette question étroitement liée à celle du domaine d'application de la loi de police relève « *de déterminer si, lorsque le facteur de localisation est présent, la loi s'applique uniquement aux faits qui se localisent sur le territoire de l'État au quel elle appartient, ou, au contraire, si elle attire à elle le règlement des faits localisés à l'étranger* »⁶³⁸. La loi belge du 27 juillet 1961 en matière de concession de vente a été citée comme exemple par M. Nuyts. Selon cet auteur, la solution que l'application impérative et dérogatoire de cette loi n'impose qu'à la partie de la concession exécutée en Belgique et qu'aux indemnités calculées sur la seule base du chiffre d'affaires réalisé en Belgique a remporté le soutien de la partie majeure des auteurs⁶³⁹. De plus, la même solution est retenue pour les dispositions impératives de droit social belge. On trouve derrière cette théorie du droit belge l'idée de limiter l'application dérogatoire des lois de police.

399. En effet, cette idée de limiter l'application impérative d'une loi du for aux seuls faits localisés sur son territoire se retrouve aussi en droit français. L'alinéa 3 de l'article 913 du Code civil précité, selon lequel le prélèvement compensatoire est réservé aux biens situés en France, en est un exemple. Dans la jurisprudence française

⁶³⁸ A. Nuyts, L'application des lois de police dans l'espace, préc.

⁶³⁹ *Ibid.*

relative au mécanisme des lois de police, aucune application de la loi de police française à des faits localisés à l'étranger n'est trouvée. Il convient de préciser que les « faits » localisés en France comprennent à la fois le lien territorial et le lien personnel, par exemple, dans l'arrêt précité de la Cour de cassation concernant l'indemnisation par la CIVI⁶⁴⁰, l'infraction a été commise à l'étranger mais la victime était française.

400. Ce genre de limitation, étant en réalité une concrétisation de l'exigence de liens de rattachement avec le for, peut être expliqué par au moins deux considérations, dont l'une concerne le respect de l'autorité judiciaire étrangère et l'autre concerne l'exécution des décisions à l'étranger. Bien que le mécanisme des lois de police soit une exception aux règles de conflit de lois, il ne peut pas négliger l'autorité judiciaire des autres ordres juridiques.

401. Cependant, on se demande si ce refus de l'applicabilité de la loi de police aux faits localisés à l'étranger convient à toutes les matières. L'exception à ce refus est rare dans les matières qui n'admettent pas l'autonomie de la volonté, mais on pense à l'arrêt *Moukarim* de la Cour de cassation française du 10 mai 2006 de l'esclavage domestique⁶⁴¹. Dans cette affaire, les faits, y compris la nationalité de la victime, sont tous localisés à l'étranger malgré un court séjour des parties en France, mais les dispositions d'ordre public de l'article L. 324-11-1 du Code du travail français sont jugées applicables. En vertu de cet arrêt de la Cour de cassation, il nous semble que l'ordre public véritablement universel peut, selon les circonstances, être invoqué même pour des faits localisés à l'étranger. Cependant, les lois de police ne semblent pas constituer des normes d'ordre public véritablement universel. S'agissant des matières admettant l'autonomie de la volonté, notamment en matière contractuelle, on trouve plus de tolérance à l'égard de l'application de la loi du for aux faits localisés à l'étranger. D'une part, l'autorité de la volonté, en permettant aux parties de choisir la loi applicable, contient en elle-même une possibilité d'appliquer la loi du for à des faits localisés à l'étranger, qui sera réalisée par le choix par les parties de la loi du for. Ainsi, l'application de la loi de police du for, en écartant la loi étrangère

⁶⁴⁰ Cass., civ.II, 3 juin 2004, N° de pourvoi : 02-12.989, préc.

⁶⁴¹ Cass. soc., 10 mai 2006, N° de pourvoi : 03-46.593, Rev. crit. DIP 2006. 859 et la note ; JCP 2006. II. 1021, note S. Bollée ; Clunet 2007. 531, note J.-M. Jacquet.

choisie par les parties, même à certains faits localisés à l'étranger n'est pas très étonnante. D'autre part, l'autonomie de la volonté implique en même temps l'accord d'un ordre juridique à l'égard de l'application de la loi étrangère à des faits qui se situent sur son territoire. En conséquence, s'agissant des matières pour lesquelles l'autonomie de la volonté est largement adoptée par divers pays, la question de l'autorité judiciaire pose moins de problème.

402. Il reste un dernier sujet voisin du champ d'application des lois de police à mentionner. Limiter l'application impérative de la loi de police à son domaine d'application requis par la réalisation de la politique législative poursuivie a pour but de restreindre l'application de la loi du for non désignée par la règle de conflit de lois. Pour la même considération, l'intervention du mécanisme des lois de police ne devrait pas avoir pour effet d'écarter systématiquement la loi étrangère normalement applicable à d'autres questions dans une même affaire. Certes, les questions n'entrant pas dans le champ d'application de la loi de police ne sont pas régies par elle. Ce que nous soulignons ici, c'est que l'application de la loi de police à une question particulière ne soumet pas forcément les autres questions d'une même affaire à la loi du for⁶⁴².

403. **Les expériences françaises et le droit chinois.** On observe que dans la jurisprudence chinoise relative à la loi de police, aucune mention particulière concernant la condition de proximité n'est trouvée. D'après nous, cette condition de proximité est déjà notée par les juges chinois, qui ne sont pas encore saisis d'affaires nécessitant de déterminer le champ d'application impérative de la loi de police appliquée. Car dans les affaires relatives au contrat de garantie transfrontalière, le lien étroit avec la Chine, en raison du contrôle des changes, est évident. En ce qui concerne les affaires de droit du travail, c'est une bonne occasion pour réfléchir à la condition de proximité, par exemple, la loi de police du Droit du travail chinois est-elle applicable aux chinois travaillant à l'étranger ? Cependant, comme présenté ci-dessus, le Droit du travail chinois impose déjà une limitation - du moins selon l'opinion judiciaire principale et actuelle - à son champ d'application, et cette limitation s'impose en réalité aussi au champ d'application des lois de police

⁶⁴² Voir par exemple, M. Audit, S. Bollée et P. Callé, *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, *op. cit.*, spéc., n° 199, p. 177.

pertinentes. Par exemple, un chinois qui conclut un contrat de travail avec un employeur étranger n'est pas protégé par le Droit du travail chinois et encore moins par la loi de police du Droit du travail chinois. Si une mise en avant de la condition de proximité lors de l'application de la loi de police n'est pas si nécessaire dans la jurisprudence chinoise actuelle, il nous semble que cette question se posera dans des affaires futures. Prenant comme exemple la règle chinoise précitée accordant une action directe en paiement au constructeur réel dans le cadre de projets de construction, cette protection sera-t-elle limitée aux constructeurs de nationalité chinoise ou aux projets de construction réalisés sur le territoire chinois ? Cette règle ayant pour objet de protéger les travailleurs chinois migrants d'origine rurale qui sont en situation financière précaire et donc de prévenir des troubles sociaux pertinents, il n'est pas déraisonnable de limiter le champ d'application impérative et immédiate de cette protection aux seuls travailleurs chinois, mais cela risque de constituer une discrimination et un protectionnisme.

1.1.1.2.2. Sous-section 2 : Le contrôle effectué par la Cour de justice

404. Le mécanisme des lois de police, voire le droit international privé (le conflit de lois), n'existera plus avec l'unification des normes. En conséquence, la construction de l'Union européenne, en particulier l'harmonisation des législations des États membres, soulève des doutes quant à la possibilité d'invoquer encore les lois de police du for dans les litiges impliquant uniquement des États membres de l'Union européenne. Avant de commencer les études de cette section, il convient de noter que l'application des lois de police étatiques et européennes dans les litiges impliquant des États tiers ne présente aucune particularité par rapport au mode traditionnel d'application des lois de police. En d'autres termes, dans les affaires impliquant la loi d'États membres et d'États tiers, le droit de l'Union européenne n'a d'influence que sur la qualification de « lois de police européennes ». Par conséquent, l'application des lois de police européennes vis-à-vis des États tiers à laquelle le droit européen n'impose pas de conditions particulières ne fait pas l'objet d'étude de cette section.

405. **L'obligation de respecter le droit communautaire lors de l'application des lois de police.** La Cour de justice a déjà explicitement demandé, dans l'arrêt

Unamar qui reconnaît la compétence du juge national pour identifier les lois de police étatiques, que l'application de la loi de police par le juge de l'État membre ne puisse compromettre ni l'effet d'harmonisation voulu par la directive ni l'application uniforme de la convention de Rome au niveau de l'Union européenne⁶⁴³. Il convient de noter que la condition de respect du droit communautaire n'est pas requise du mécanisme des lois de police dans l'article 9 du règlement Rome I. Néanmoins, l'absence de ce détail n'empêche pas d'imposer cette condition à l'application des lois de police nationales⁶⁴⁴. D'une part, le principe de la primauté du droit européen⁶⁴⁵, étant un principe fondamental du droit européen, exige que tous les actes européens soient respectés par les actes nationaux des États membres, y compris certainement leur droit international privé. Ce principe est inhérent au droit européen dont le règlement Rome I fait partie, et son respect ne dépend pas d'une mention spéciale par ce dernier droit dérivé. D'autre part, même si l'article 9 du règlement Rome I ne précise pas sa relation avec le droit communautaire, il est prévu au considérant 40 de ce règlement que l'application de ses dispositions ne devrait pas restreindre la libre circulation des biens et des services telle qu'elle est réglementée par les instruments communautaires.

406. Une fois établi le principe selon lequel le mécanisme des lois de police doit également respecter les dispositions du traité, il convient d'étudier la mise en œuvre concrète, sous contrôle du droit communautaire, des lois de police étatiques.

407. L'applicabilité des lois de police nationales dans les affaires impliquant uniquement des États membres. Le règlement étant directement et obligatoirement

⁶⁴³ Voir CJUE 17 oct. 2013, aff. C-184/12, *UNAMAR / NMB*, préc. points 46 et 51. Voir également, CJCE 23 nov. 1999, affaires jointes C-369/96 et C-376/96, *Arblade et Leloup*, préc. point 31.

⁶⁴⁴ Sur ce point de vue, voir E.-A. Bucila (Oprea), *Droit de l'Union européenne et lois de police*, *op. cit.*, spéc., n^{os} 510-512.

⁶⁴⁵ Le principe de la primauté du droit européen a été consacré par la CJCE dans l'arrêt *Costa contre ENEL* (15 juill. 1964, aff. 6-64, Rev. UE 2015. 554, étude Y. Petit ; Rev. UE 2015. 562, étude S. Van Raepenbusch ; Rev. UE 2015. 570, étude A. Vauchez ; Rev. UE 2015. 649, étude J.-D. Mouton ; GACJUE *op. cit.*, N^o 42). Selon la Cour de justice : « À la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la C.E.E. a institué un ordre juridique propre intégré au système juridique des États membres lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leur juridiction. [...] Cette intégration, au droit de chaque pays membre, de dispositions qui proviennent de sources communautaires et plus généralement les termes et l'esprit du traité, ont pour corollaire l'impossibilité pour les États de faire prévaloir, contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité, une mesure unilatérale ultérieure qui ne saurait ainsi lui être opposable, le droit né du traité issu d'une source autonome ne pouvant, en raison de sa nature spécifique originale se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la communauté elle-même. Le transfert opéré par les États, de leur ordre juridique interne au profit de l'ordre juridique communautaire, des droits et obligations correspondant aux dispositions du traité entraîne donc une limitation définitive de leurs droits souverains ».

applicable dans tous les États membres, il ne fait donc aucun doute qu'aucune loi de police étatique ne peut écarter la disposition du règlement européen. Cependant, la situation est plus complexe pour les domaines régis par les directives qui lient les États membres destinataires quant au résultat à atteindre mais laissent la forme et le moyen d'atteindre ce résultat à la discrétion des États membres. Certes, la loi de police étatique ne peut pas non plus mettre à l'écart les dispositions des directives européennes, mais elle peut, pourvu qu'elle remplisse les conditions requises, écarter la loi de transposition de directives d'autres États membres.

408. Dans le cadre de l'harmonisation minimale⁶⁴⁶, les États membres ont le droit d'élaborer des normes au-delà des standards prévus par la directive. Il en résulte donc la possible confrontation de différentes normes des États membres, dont au moins une prétend s'appliquer en tant que loi de police⁶⁴⁷, et cela est la situation des affaires *Unamar* et *Arblade*. Contrairement à l'harmonisation minimale, l'harmonisation maximale⁶⁴⁸ soulève davantage de doutes quant à l'applicabilité des lois de police de transposition dans les affaires impliquant uniquement des États membres. D'un point de vue général, selon certains auteurs, la méthode d'harmonisation maximale a pour conséquence que l'enjeu du conflit de lois n'existe plus⁶⁴⁹. Concrètement, s'agissant de l'application des lois de police de transposition, il est considéré que les exceptions aux libertés communautaires expressément prévues par le traité et les raisons impérieuses d'intérêt général créées par la Cour de justice, qui sont des justifications possibles de l'application des lois de police de transposition⁶⁵⁰, ne sont plus possibles d'être invoquées en cas d'harmonisation maximale⁶⁵¹. Cependant, cette inapplicabilité

⁶⁴⁶ Les termes « l'harmonisation minimale » et « l'harmonisation partielle » sont synonymes.

Un exemple de l'harmonisation minimale : Directive (UE) 2016/2102 du Parlement Européen et du Conseil du 26 octobre 2016 relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes du secteur public.

⁶⁴⁷ En ce sens, voir par exemple, L. d'Avout, D. 2014. préc. p. 60, spéc., n° 6.

⁶⁴⁸ Les termes « l'harmonisation maximale », « l'harmonisation totale » et « l'harmonisation complète » sont synonymes.

Un exemple de l'harmonisation maximale : Directive 2019/771 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens, modifiant le règlement (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE et abrogeant la directive 1999/44/CE.

⁶⁴⁹ Voir par exemple, L. d'Avout, D. 2014. préc. p. 60, spéc., n° 7.

⁶⁵⁰ Voir *infra* n° 409.

⁶⁵¹ En ce sens, voir par exemple, E. Sjöden, Les raisons impérieuses d'intérêt général en droit de l'Union européenne, Thèse de Doctorat en Droit soutenue le 5 décembre 2016 à l'Université Paris II, spéc., n° 79. Thèse disponible dans la

en cas d'harmonisation maximale nous semble discutable et non absolue. Les directives d'harmonisation maximale, étant encore de la nature de directives au lieu de règlements, ont besoin de la transposition au cours de laquelle les États membres peuvent choisir la forme et les moyens. Par conséquent, est-il possible que les formes et les moyens varient d'un État membre à l'autre et justifient donc l'application de la loi de police en écartant la loi de transposition de l'autre État membre ? En outre, même s'il s'agit d'une directive d'harmonisation maximale, tous les détails ne sont pas fixés de manière exhaustive, par exemple, l'article 17 § 4 de la directive 2019/771 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens⁶⁵². Ainsi, la non-exhaustivité et l'option accordée aux États membres laissent une possibilité que les normes concrètes de transposition soient diverses dans les États membres et qu'une loi étatique revendique son application en tant que loi de police. En plus, une fois qu'une loi de police poursuit des objectifs distincts de ceux de la directive, la restriction sur l'invocabilité des exceptions prévues par le traité et des raisons impérieuses d'intérêt général ne tient plus.

409. Les conditions que doit remplir l'application de la loi de police pour ne pas constituer des entraves aux libertés de circulation. La discrétion laissée aux États membres quant à la détermination de la forme et du moyen d'atteindre le résultat voulu par la directive n'est pas suffisant pour permettre l'application d'une loi de police d'un État membre en écartant la loi de transposition d'autres États membres. L'application exceptionnelle de la loi de police étatique dans les affaires impliquant uniquement des États membres exige, afin de ne pas constituer des entraves aux libertés de circulation, qu'elle soit justifiée par les exceptions explicitement prévues par le traité ou par les raisons impérieuses d'intérêt général⁶⁵³

bibliothèque numérique de l'Université Paris-Panthéon-Assas : <https://docassas.univ-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/62e03b96-c24e-410a-8b2a-7bcdd4add3bb?inline>, la date de la dernière consultation : 04 nov. 2023, spéc., n° 33 et n° 77 et s. ; et N. de Sadeleer, Droit des déchets de l'UE : De l'élimination à l'économie circulaire, préf. J.-C. Bonichot, Bruylant, 2016, spéc., n° 12, note 51.

Voir aussi, CJCE 5 oct. 1977, aff. 5-77, *Tedeschi c. Denkavit*, point 35, et CJCE 30 avr. 2009, aff. C-132/08, *Lidl Magyarország*, point 42.

⁶⁵² L'article 17 § 4 de cette directive : Les États membres peuvent fixer des règles relatives à d'autres aspects concernant les garanties commerciales qui ne sont pas régis par le présent article, y compris des règles sur la ou les langues dans lesquelles la déclaration de garantie commerciale est mise à la disposition du consommateur.

⁶⁵³ La notion de « raison impérieuse d'intérêt général » n'est pas la seule notion utilisée par la Cour de justice, par exemple, dans l'arrêt *Cassis de Dijon* (CJCE 20 févr. 1979, aff. 120/78, *Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*), le terme utilisé est « exigences impératives » au lieu de « raisons impérieuses ». Des jugements ultérieurs de la Cour de justice, on peut logiquement déduire que ces deux termes sont équivalents. En plus de ces

⁶⁵⁴ créées par la Cour de justice, qui n'a cependant jamais donné une définition claire de ces raisons impérieuses. Par ailleurs, même s'il n'existe pas de liste fixe de raisons impérieuses, leurs exemples non exhaustifs peuvent être tirés de la jurisprudence de la Cour de justice.

410. S'agissant de justifier l'application de la loi de police étatique par des exceptions textuelles ou prétoriennes, il convient de mentionner particulièrement la motivation relative à l'intérêt économique. Étant donné que la Cour de justice a refusé clairement de justifier par des raisons impérieuses ou des exceptions textuelles les mesures nationales poursuivant un objectif de nature économique⁶⁵⁵, nous nous demandons si toutes les lois de police nationales, notamment celles étroitement liées à l'intérêt public économique, peuvent être justifiées au titre de raisons impérieuses ou d'exceptions prévues par le traité.

411. D'après nous, l'application de la loi de police, dont la qualification est accordée pour des raisons économiques, peut passer le contrôle du droit européen, mais il faut que son État d'origine invoque des raisons autres qu'économiques pour justifier son application exceptionnelle. Par exemple, dans l'arrêt *Finalarte e.a.*, après avoir repris le principe que les objectifs de nature économique, tels que la protection des entreprises nationales, ne sauraient justifier les mesures en question en l'espèce, la Cour de justice précise tout de suite qu' « *il incombe au contraire à la juridiction de renvoi de vérifier si, considérée objectivement, la réglementation en cause au principal promeut la protection des travailleurs détachés* »⁶⁵⁶. Par ces raisonnements,

deux termes synonymes, la Cour de justice a également utilisé d'autres termes, à savoir « l'intérêt général » (non précédé de « raison impérieuse ») ou « l'exigence objectivement nécessaire » (par exemple, CJCE 3 déc. 1974, aff. 33-74, *Johannes Henricus Maria van Binsbergen contre Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*), et « l'intérêt légitime (ou l'objectif légitime d'intérêt général) » (par exemple, CJCE 28 avr. 2009, aff. C-518/06, *Commission des Communautés européennes contre République italienne*), pour justifier des mesures des États membres susceptibles d'être incompatibles avec le Traité. Toutefois, il faut noter que dans certains arrêts les termes « l'intérêt général » et « l'intérêt légitime » peuvent également désigner des exceptions explicitement prévues par le Traité (Par exemple, CJCE 29 mai 2001, aff. C-263/99, *Commission des Communautés européennes contre République italienne*).

⁶⁵⁴ Pour une présentation plus complète et détaillée des raisons impérieuses d'intérêt général, voir E. Sjöden, Les raisons impérieuses d'intérêt général en droit de l'Union européenne, *op. cit.*, spéc., n^{os} 40-66.

⁶⁵⁵ Voir par exemple, CJCE 26 avr. 1988, aff. 352/85, *Bond van Adverteerders et autres contre État néerlandais*, et CJCE 5 juin 1997, aff. C-398/95, *Syndesmos ton en Elladi Touristikon kai Taxidiotikon Grafeion contre Ypourgos Ergasias (SETTG)*, RTD Com. 1998 p.722, obs. G. Jazottes, point 23.

⁶⁵⁶ CJCE 25 oct. 2001, affaires jointes *Finalarte Sociedade de Construção Civil Lda* (C-49/98), *Portugaia Construções Lda* (C-70/98) et *Engil Sociedade de Construção Civil SA* (C-71/98) *contre Urteils- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft et Urteils- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft contre Amilcar Oliveira Rocha* (C-50/98), *Tudor Stone Ltd* (C-52/98), *Tecnamb-Tecnologia do Ambiente Lda* (C-53/98), *Turiprata Construções Civil Lda* (C-54/98), *Duarte dos Santos Sousa* (C-68/98) et *Santos & Kewitz Construções Lda* (C-69/98).

la Cour de justice demande aux États membres dont les mesures sont en cause de se défendre par des objectifs autres que ceux de nature économique. En effet, certains objectifs tels que la protection des travailleurs et la protection des consommateurs, coexistent toujours avec l'objectif de nature économique, voire même parfois ce dernier est le véritable objectif. Ainsi, la théorie des raisons impérieuses et la justification par les exceptions prévues par le Traité s'accordent donc, peut-être de manière indirecte, avec la considération de l'intérêt public économique des lois de police nationales.

412. En outre, il faut que l'application exceptionnelle de la loi de police soit propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif⁶⁵⁷ ⁶⁵⁸. Dans le cadre du droit européen, ces conditions consistent à vérifier s'il existe, dans les mesures appropriées pour le même État membre auquel appartient la mesure examinée et non dans les lois d'autres États membres de l'Union européenne, des mesures qui sont moins contraignantes que la disposition nationale en question et peuvent atteindre le même objectif poursuivi. Cela nous amène à nous demander si l'impérativité et l'immédiateté des lois de police sont ainsi remises en cause ? En effet, dans les affaires intracommunautaires, concernant le mode d'application des lois de police du for, ou les conditions de déclenchement du mécanisme des lois de police, il s'agit plutôt d'ajouter une seconde étape d'application qui relève du contrôle de conformité au droit européen. En même temps, le mode traditionnel d'application des lois de police nationales, qui peut être considéré comme la première étape de leur application dans les affaires impliquant uniquement des États membres, n'est pas complètement abandonné. C'est-à-dire que

⁶⁵⁷ Voir par exemple, CJCE 23 févr. 2006, aff. C-441/04, *A-Punkt Schmuckhandels GmbH contre Claudia Schmidt*.

De plus, de cet arrêt cité, il semble que les exigences de proportionnalité et de nécessité posées dans certains autres arrêts (voir par exemple, CJCE 12 mars 1987, aff. 178/84, *Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne*) sont identiques aux exigences selon lesquelles les mesures soient propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et elles n'ailent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

⁶⁵⁸ Sur les exigences concrètes des conditions selon lesquelles la mesure soit propre à la réalisation de l'objectif poursuivi et elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif, voir par exemple, V. Hatzopoulos, La justification des atteintes aux libertés de circulation : cadre méthodologique et spécificités matérielles, *in* L'unité des libertés de circulation - *In varietate concordia* (dir. E. Dubout et A. Maitrot de La Motte), Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 205-232.

D'ailleurs, ces conditions apparaissent dans certains œuvres sous les appellations de « conditions d'indispensabilité, proportionnalité », de « tests d'aptitude, d'interchangeabilité » ou de « conditions de nécessité et d'efficacité », condition de proportionnalité stricto sensu ou test de substitution/interchangeabilité par des mesures moins restrictives ». Voir, L. G. Radicati di Brozolo, L'influence sur les conflits de lois des principes de droit communautaire en matière de liberté de circulation, *Rev. crit. DIP* 1993, p. 401 ; et M. Fallon, étude sous CJCE 11 déc. 2007, aff. C-438/05, *Viking*, *Rev. crit. DIP* 2008, 781, spéc., I. A. 2.

le juge procède d'abord au mécanisme des lois de police qui rend applicable une loi du for et ensuite au contrôle de conformité au droit européen pour valider l'application exceptionnelle de cette loi du for. L'empreinte de l'unilatéralisme du mécanisme des lois de police est en effet gardée, mais leur impérativité est en réalité affaiblie.

413. Un contrôle confié au juge national mais rarement effectué activement.

La qualification des nouvelles raisons impérieuses d'intérêt général et la détermination des conditions de leur application effective sont du ressort exclusif de la Cour de justice. Cependant, la Cour de justice laisse parfois une marge d'appréciation importante aux États membres quant à la mise en œuvre de sa théorie des raisons impérieuses et des exceptions textuelles prévues par le Traité⁶⁵⁹. Car d'une part, son appréciation est limitée par la nature des questions préjudicielles⁶⁶⁰ et d'autre part, elle ne dispose pas de moyens suffisants pour apprécier les faits au fond et les circonstances des États membres, qui sont indispensables pour examiner la nécessité et la proportionnalité des mesures nationales en cause. Outre certains cas du renvoi préjudiciel dans lesquels la vérification de la conformité des mesures nationales avec le droit européen est explicitement confiée au juge national, ce dernier, qui est en même temps le juge communautaire de droit commun, a en effet toujours l'obligation de veiller au respect du droit de l'Union⁶⁶¹. L'application de ce principe théorique peut être trouvée dans la pratique de certaines cours françaises.

414. L'arrêt de la Cour d'appel de Colmar du 18 février 2004 concernant l'application de la loi n° 79-596 du 13 juillet 1979 relative à la protection des

⁶⁵⁹ Voir par exemple, CJCE 25 oct. 2001, affaires jointes C-49/98, C-50/98, C-52/98 à C-54/98 et C-68/98 à C-71/98, préc., point 41 ; CJUE 1er oct. 2015, affaires jointes C-340/14 et C-341/14, *R.L. Trijber contre College van burgemeester en wethouders van Amsterdam et J. Harmsen contre Burgemeester van Amsterdam*, point 71 ; et CJCE 11 déc. 2007, aff. C-438/05, *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union contre Viking Line ABP et OÜ Viking Line Eesti*, *AJDA* 2008. 240, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert ; *D.* 2008. 2560, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; *ibid.* 3038, obs. F. Muller et M. Schmitt ; *ibid.* 2009. 1547, chron. B. Edelman ; *Dr. soc.* 2008. 210, note P. Chaumette ; *RDT* 2008. 80, étude S. Robin-Olivier et E. Pataut ; *Rev. crit. DIP* 2008. 356, note H. Muir Watt ; *ibid.* 781, étude M. Fallon ; *RTD com.* 2008. 445, obs. G. Jazottes ; *RTD eur.* 2008. 47, note P. Rodière ; *ibid.* 2009. 511, chron. A.-L. Sibony et A. Defossez ; *ibid.* 2015. 258, obs. A. Defossez ; *Rev. UE* 2016. 151, étude S. de La Rosa, préc. point 87.

⁶⁶⁰ Selon l'article 256 du Traité F.U.E. (ex-article 225 TCE), « le Tribunal est compétent pour connaître des questions préjudicielles, soumises en vertu de l'article 267, dans des matières spécifiques déterminées par le statut ». Selon l'article 267 du Traité F.U.E. (ex-article 234 TCE), « la Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel : a) sur l'interprétation des traités, b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union ».

⁶⁶¹ Voir par exemple, G. Canivet, *Le droit communautaire et l'office du juge national*, *Droit et société* (n° 20-21) - Une science sociale pour la pratique juridique ? LGDJ, 1992, pp. 133-141.

consommateurs dans le cadre des opérations immobilières en est un exemple⁶⁶². Dans cette affaire, deux époux résidents français ont conclu en 1992 deux contrats de prêt garantis par des hypothèques sur des immeubles situés en France auprès d'une banque de droit allemand. En vue de demander l'annulation des contrats de prêt et, subsidiairement, la déchéance du droit aux intérêts et l'annulation des affectations hypothécaires, après avoir été dans l'impossibilité de rembourser les prêts, les emprunteurs ont intenté une action en justice en France, au cours de laquelle ils ont prétendu que les dispositions impératives de la loi française du 13 juillet 1979, codifiée sous les articles L. 312 et suivants du Code de la consommation, devraient être appliquées à la place de la loi allemande convenue dans les contrats de prêt. Concernant la prétention de l'application exceptionnelle de la loi française en écartant la loi allemande choisie par les parties, le recours à l'article 5 de la convention de Rome a été rejeté par la Cour d'appel de Colmar en raison de la non-applicabilité de cet article aux prêts immobiliers. En traitant la revendication d'appliquer l'article 7 § 2 de la convention de Rome posée par les emprunteurs, la Cour d'appel de Colmar a procédé activement au contrôle de la conformité de son application avec le droit européen. En supposant que la loi n° 79-596 du 13 juillet 1979 est une loi de police⁶⁶³, cette Cour d'appel a ensuite effectué un contrôle de conformité en examinant si les exigences « *sont non discriminatoires, si la loi applicable au contrat ne répond pas suffisamment à l'impératif de protection, si elles sont absolument nécessaires pour assurer la protection d'un consommateur avisé et si elles sont proportionnées à l'intérêt protégé* »⁶⁶⁴. Toutefois, la base juridique qu'elle a invoquée, à savoir,

⁶⁶² CA de Colmar, 18 févr. 2004, D. 2004. 1898, obs. V. Avena-Robardet.

⁶⁶³ Selon cette Cour d'appel, « *si la loi n° 79.596 du 13 juillet 1979 relative à la protection des consommateurs dans le cadre des opérations immobilières, est incontestablement une loi de police en droit français, il convient de rechercher si cette loi peut constituer une loi de police internationale, seule susceptible d'être compatible avec l'article 20 de la convention de Rome qui, sous le titre "Priorité du droit communautaire" édicte que [...]* » (*ibid.*).

De cette phrase, il semble que la confusion des notions de « lois de police » et de « dispositions impératives » dans la convention de Rome ait des influences sur la Cour d'appel de Colmar. Si nous comprenons bien, « une loi de police en droit français » et « une loi de police internationale » dans cette phrase désignent respectivement une disposition à laquelle il ne peut être dérogé par accord au sens du considérant 37 du règlement Rome I et une loi de police au sens de l'article 7 de la convention de Rome.

⁶⁶⁴ *Ibid.*

l'article 20 de la convention de Rome au lieu du principe général de la primauté du droit de l'Union européenne, semble discutable⁶⁶⁵.

415. Malgré les défauts, cet arrêt de la Cour d'appel de Colmar est un exemple typique d'arrêt dans lequel le juge français a examiné la conformité de l'application de la loi de police du for avec le droit européen avant l'intervention de la Cour de justice⁶⁶⁶. Toutefois, l'arrêt de la Cour d'appel de Colmar précité n'est qu'un cas exceptionnel et il semble qu'il soit rare que le juge national procède activement au contrôle de la conformité de l'application des lois de police du for avec le droit européen. En effet, dans la jurisprudence de la Cour de cassation française du mécanisme des lois de police, aucun cas de ce type de contrôle n'est observé et on peut ainsi déduire que le mode traditionnel d'application des lois de police, qui est une application impérative et immédiate, n'est pas vraiment abandonné dans la pratique du tribunal étatique, même si la primauté du droit européen est un principe unanimement reconnu. On peut même imaginer que la conformité de l'application de la loi de police de transposition avec le droit européen ne sera examinée qu'une fois la question préjudicielle posée à la Cour de justice⁶⁶⁷. En d'autres termes, cette mission de contrôle incombe principalement à la Cour de justice plutôt qu'aux juges des États membres.

416. **L'Union européenne, la Chine continentale, les régions administratives spéciales et Taïwan.** Le droit n'est pas identique d'un État membre de l'Union européenne à l'autre, ce qui crée la possibilité qu'un État membre revendique l'application impérative de sa propre loi en écartant la loi d'un autre État membre. Les lois de la Chine continentale, des régions administratives spéciales de Hongkong et Macao, et de Taïwan ne sont pas non plus identiques, et il existe déjà des pratiques juridiques qui ont écarté la loi hongkongaise choisie par les parties en raison de l'existence d'une loi de police chinoise continentale (relative au contrôle des

⁶⁶⁵ Voir par exemple, E.-A. Bucila (Oprea), Droit de l'Union européenne et lois de police, *op. cit.*, spéc., n° 440.

⁶⁶⁶ Il est difficile de dire qu'en l'espèce le juge a pris l'initiative de vérifier la conformité de la loi de police du for avec le droit européen, car il est noté que « le défendeur avait soulevé l'incompatibilité de la loi de police en cause avec les libertés de circulation, il avait apporté des éléments démontrant l'entrave, soulignant qu'il convenait de vérifier la justification et la proportionnalité de cette loi ». M. Audit, P. Matet, H. de Verdelhan, Impérativité internationale d'origine étrangère : table ronde, in L'impérativité en droit international des affaires, *op. cit.*, spéc., p. 43.

⁶⁶⁷ En ce sens, voir par exemple, M. Audit, P. Matet et H. de Verdelhan, Impérativité internationale d'origine étrangère : table ronde, préc. spéc., p. 43.

changes). Ainsi, le contrôle de l'application des lois de police étatiques imposé par la Cour de justice vaut-il l'apprentissage pour la Chine ? La réponse nous semble négative. Car la nature des régimes de l'Union européenne et de la Chine est différente. La première est composée d'États souverains et indépendants, tandis que la seconde est un État souverain unifié. Les obstacles à la libre circulation - des biens, des capitaux, des personnes et des services - entre la Chine continentale, les régions administratives spéciales et Taïwan sont résolus par la coopération de ces gouvernements plutôt que par les tribunaux. En d'autres termes, si une règle constitue un obstacle à la circulation entre différentes régions au sein de la Chine, c'est le gouvernement au lieu du juge qui est chargé d'enlever cet obstacle.

417. **Conclusion de la Section.** Le mécanisme des lois de police remettant en cause la prévision des parties sur l'application de lois et soulevant des inquiétudes quant à l'application abusive de la loi du for, les auteurs cherchent à limiter son déclenchement. Des propositions radicales qui exigent une appréciation des conséquences de l'application de la loi étrangère normalement applicable et des propositions plus douces qui demandent simplement de tenir compte de la croyance des parties dans l'application de lois coexistent. Malgré les critiques et les propositions doctrinales, il nous semble que le mode d'application des lois de police indépendant des règles de conflit de lois subsistera, et que la qualification bien contrôlée des lois de police ensemble avec un champ d'application impérative bien limité sont suffisants pour éviter les abus du mécanisme des lois de police. Dans le cadre du droit européen, l'application de la loi de police du for en écartant la loi d'un autre État membre risque de constituer une entrave à la libre circulation. Ainsi, le contrôle imposé par la Cour de justice sur l'application des lois de police nationales vise à protéger le marché intérieur de l'Union européenne, et cela est distinct des préoccupations de sécurité juridique dans le cadre du droit international privé. Théoriquement, sous le contrôle du droit européen, l'application des lois de police du for dans les affaires entre États membres n'est plus impérative ni immédiate, mais dans la pratique juridique française actuelle, ce contrôle est rarement mis en œuvre activement avant l'intervention de la Cour de justice.

1.1.2. Section 2 : L'application des lois de police du for en droit chinois

418. **L’observation sur la jurisprudence chinoise.** Le mécanisme des lois de police était un peu étranger aux juges chinois dans les premières années après son entrée en le droit international privé chinois. Ainsi, certaines pratiques relatives à l’application des lois de police du for dans la jurisprudence chinoise sont regrettables.

419. Le mécanisme des lois de police n’est plus nécessaire si la règle de conflit de lois désigne la loi du for. Néanmoins, on a observé que le mécanisme des lois de police est appliqué conjointement avec une règle de conflit dans certains arrêts chinois⁶⁶⁸. Se bornant à invoquer une règle de conflit précise et l’article 4 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé qui prévoit le mécanisme des lois de police, le juge arrive directement à la décision que la loi chinoise est applicable dans l’affaire traitée mais il ne précise pas quelle disposition concrète est d’application impérative.

420. Par exemple, dans l’affaire précitée dans laquelle une entreprise à capitaux entièrement étrangers a poursuivi son dirigeant pour atteinte aux intérêts de l’entreprise, la loi chinoise a été jugée applicable par le juge d’appel au motif que « *SvenPassarge* étant un citoyen de la République fédérale d’Allemagne, la société *Krummenau* étant une entreprise à responsabilité limitée établie sur le territoire chinois conformément au ‘Droit des sociétés chinois’, et la présente affaire étant un litige intenté par l’entreprise contre son dirigeant pour atteinte aux intérêts de l’entreprise, la loi chinoise est applicable en l’espèce selon l’article 4 de la ‘Loi sur l’application des lois aux relations civiles comportant un élément d’extranéité’ et l’article 217 du ‘Droit des sociétés chinois’⁶⁶⁹ »⁶⁷⁰. L’application de la loi chinoise a été confirmée par la Cour populaire suprême au motif que les deux parties n’ont

⁶⁶⁸ Voir par exemple, Cour populaire suprême, civ., réouverture du procès, N° 278, 2016. En pinyin : (2016) *Zuigaofa Min Zai 278 hao, SvenPassarge su Kumennaer meiji peijian youxian gongsi gongsi liyi zeren jiu fen zaishen an*, préc. - Cour populaire suprême, civ.IV, jugement en dernier ressort, N° 30, 2013. En pinyin : (2013) *Min Si Zhong zi di 30 hao, ZHENG Zhenxin, Hengfa shiji youxian gongsi, Longyan hengfa dianye youxian gongsi, CHEN Jinqiang, Langyuan youxian gongsi, longyanshi guoyou zichan touzi jingying youxian gongsi hetong jiu fen minshi panjueshu*, préc. - Cour populaire supérieure de Beijing, civ. (com.), jugement en dernier ressort, N° 2720, 2015, en pinyin : (2015) *Gao Min (Shang) Zhong zi di 2720 hao, Shenzhenshi Yuansheng shiye youxian gongsi deng yu Qiuhuang youxian gongsi (GOLFKINGLIMITED) deng guquan zhuangrang jiu fen shangsu an*, préc. - Cour populaire intermédiaire N° 2 de Shanghai, civ., jugement en dernier ressort, N° 7043, 2016, en pinyin : (2016) *Hu 02 Min Zhong 7043 hao, Qiuhuang youxian gongsi (GOLFKINGLIMITED) yu Shanghai Yintao gaoerfu youxian gongsi gongsi jueyi xiaoli queren jiu fen shangsu an*, préc.

⁶⁶⁹ L’article 217 du Droit des sociétés chinois : La présente loi s’applique aux sociétés à responsabilité limitée et aux sociétés par actions à capitaux étrangers ; s’il existe d’autres dispositions dans la loi sur l’investissement étranger, les dispositions s’appliquent.

⁶⁷⁰ Cour populaire suprême, civ., réouverture du procès, N° 278, 2016. En pinyin : (2016) *Zuigaofa Min Zai 278 hao, SvenPassarge su Kumennaer meiji peijian youxian gongsi gongsi liyi zeren jiu fen zaishen an*, préc.

aucune objection à l'application de la loi chinoise pour résoudre leur différend dans cette affaire. Néanmoins, il convient de noter que la Cour populaire suprême ne s'est pas prononcée sur les motifs d'application de la loi chinoise établis par la juge d'appel.

421. Dans ces arrêts, la seule application de la règle de conflit est suffisante car elle désigne déjà la loi chinoise comme loi applicable. Ainsi, l'application du mécanisme des lois de police dans ce type de situation est surprenante et cela fait penser que la règle de conflit est qualifiée, à tort, de loi de police⁶⁷¹. En fait, une autre explication de ce type de pratique nous semble correspondre davantage à la pensée chinoise : en invoquant l'article 4 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, en plus de la règle de conflit qui désigne la loi chinoise, le juge entend donner plus de justifications à sa décision d'appliquer la loi chinoise. C'est-à-dire que pour montrer que la décision est bien motivée, le juge tient à énumérer tous les motifs, bien que l'un d'eux suffise. Car cela réduit la possibilité que la partie fasse appel pour moyen que l'arrêt a eu tort d'appliquer la loi. De plus, si l'un de ces motifs ne tient pas selon le juge d'appel, l'arrêt n'est pas forcément cassé puisque d'autres motifs listés peuvent être admis. Ainsi, dans certains arrêts, même si la seule application de la règle de conflit rend déjà compétente la loi chinoise, le juge entend invoquer ensemble le mécanisme des lois de police.

422. À l'instar de l'exception d'ordre public international, le mécanisme des lois de police se concentre uniquement sur une question particulière. C'est-à-dire que leur application à une certaine question n'affecte pas la désignation de la loi applicable aux autres questions. Cette logique se retrouve également dans les Interprétations (I) : « Lorsque l'affaire implique deux ou plusieurs relations civiles comportant un élément d'extranéité, le tribunal populaire détermine respectivement la loi applicable

⁶⁷¹ En ce même sens, voir par exemple, YANG Hua, *Zhijie shiyong fa de lilun yu shijian* (Théorie et pratique des « lois d'application immédiate »), *op. cit.*, spéc., p. 143.

L'application conjointe du mécanisme des lois de police et de règles de conflit est aussi relevée par d'autres auteurs, voir par exemple, XIAO Yongping et ZHAO Yuncheng, *Zhongguo fayuan shiyong qiangzhixing guifan jie jue shewai laodong zhengyi zhi shizheng fenxi* (L'analyse de l'application de règles impératives dans la pratique juridique chinoise sur les conflits du travail présentant un élément d'extranéité), *Zhongguo Guoji Sifa Yu Bijiaofa Niankan* (*Chinese Yearbook of Private International Law and Comparative Law*), préc.

»⁶⁷². Cependant, une pratique dans le sens contraire est observée dans certains arrêts⁶⁷³.

423. Par exemple, dans une affaire concernant le contrat de garantie transfrontalière, deux entreprises de Chine continentale, qui sont garants en l'espèce, ont été poursuivies par une banque de droit hongkongais devant un tribunal populaire pour responsabilité de garantie. Selon le juge de première instance, le choix de la loi hongkongaise par les parties constitue une fraude à la loi chinoise continentale, dont les règles sur le contrôle des changes sont impératives. L'un de ces deux garants a fait appel de ce jugement. Le juge d'appel a rappelé les règles exigeant l'approbation et l'enregistrement du contrat de garantie transfrontalière et la règle qui sanctionne le non-respect de ces règles administratives par la nullité du contrat. Il est noté que le juge d'appel n'a pas recouru à l'exception de fraude à la loi. Si l'application impérative de la règle chinoise continentale sanctionnant le contrat de garantie transfrontalière par la nullité n'est pas répréhensible en soi, l'autre décision du juge semble discutable : « étant donné que le contrat est réputé nul selon la règle impérative chinoise, et que les responsabilités suite à la nullité du contrat sont une conséquence inévitable de ces règles chinoises, la loi applicable à la responsabilité est encore la loi chinoise »⁶⁷⁴. Selon certains auteurs, même si les dispositions entraînant la nullité du contrat sont des lois de police, il est proposé que les conséquences de la nullité du contrat aient été soumises à la loi choisie par les parties au contrat⁶⁷⁵. A notre avis, l'application de la loi chinoise continentale pour déterminer les responsabilités de nullité du contrat de garantie transfrontalière n'est pas nécessairement fautive, puisque laisser la loi normalement applicable mais qui n'est pas violée pour prononcer les sanctions semble un peu artificiel. Cependant, il nous semble que l'application de la loi du for pour régler les conséquences suscitées par

⁶⁷² L'article 13 des Interprétations (I).

⁶⁷³ Voir par exemple, XIAO Yongping, ZHANG Chi, *Lun zhongguo « falv shiyong fa » zhong de « qiangzhixing guiding »* (Sur les « dispositions impératives » de la nouvelle loi chinoise de droit international privé), préc.

⁶⁷⁴ Cour populaire supérieure du *Guangdong*, civ.IV, jugement en dernier ressort, N° 6, 2004. En pinyin : (2004) Yue Gao Fa Min Si Zhong zi di 6 hao, *Zhongguo Yinhang (Xianggang) youxian gongsi yu Tongchuan Xinguang lvyue youxian gongsi danbao hetong jiufen an*, préc.

⁶⁷⁵ Voir XIAO Yongping, ZHANG Chi, *Lun zhongguo « falv shiyong fa » zhong de « qiangzhixing guiding »* (Sur les « dispositions impératives » de la nouvelle loi chinoise de droit international privé), préc.

l'application d'une loi de police du for ne devrait pas être automatique et que cela nécessite des justifications, du moins des explications.

424. En effet, le juge en l'espèce n'était pas totalement sans connaissance de l'exigence de déterminer séparément la loi applicable aux questions différentes parce qu'il a ordonné en même temps que « l'application directe de [...] entraîne uniquement l'exclusion des dispositions de la loi applicable qui sont en conflit avec ces exigences et n'affecte pas l'application d'autres dispositions pertinentes de la loi applicable », et qu'il a déterminé que la loi applicable au problème de la prescription était la loi choisie par les parties.

425. Dernièrement, comme présenté ci-dessus, en l'absence du mécanisme des lois de police, qui n'est du droit positif en droit international privé chinois que depuis 2011, l'exception d'ordre public international et l'exception de fraude à la loi ont été utilisées dans les affaires où le mécanisme des lois de police aurait dû être appliqué⁶⁷⁶. Ce fut notamment le cas en ce qui concerne le contrôle des changes. Comme analysé ci-dessus, la qualification de loi de police plutôt que celle d'ordre public international est plus appropriée pour les règles exigeant l'approbation et l'enregistrement du contrat de garantie transfrontalière. Néanmoins, avant la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, les juges ont invoqué souvent l'exception d'ordre public et parfois l'exception de fraude à la loi pour donner compétence à la loi chinoise et écarter la loi normalement applicable. En fait, les auteurs chinois sont déjà conscients des différences entre ces trois mécanismes exceptionnels de droit international privé. Il est proposé que, dans un litige, le mécanisme des lois de police doive intervenir en premier lieu, que l'exception d'ordre public puisse être cherchée en l'absence de lois de police pertinentes, et que l'exception de fraude à la loi ne traite que des comportements frauduleux⁶⁷⁷. En résumé, l'invocation de l'exception d'ordre public

⁶⁷⁶ Voir par exemple, Tribunal populaire du district de *Baoan*, ville de *Shenzhen*, province du *Guangdong*, civ.IV, première instance, N° 96, 2012. En pinyin : (2012) *Shen Bao Fa Min Si Chu zi di 96 hao, Daxin yinhang youxian gongsi yu Zhiqiangli leishe keji (Hong-Kong) youxian gongsi, Shenzhen shi Zhiqiangli leishe keji youxian gongsi deng rongzi zulin hetong jiu fen an*, préc. - Cour populaire supérieure du *Guangdong*, civ.IV, jugement en dernier ressort, N° 53, 2013. En pinyin : (2013) *Yue Gao Fa Min Si Zhong zi di 53 hao, Foshan shi Shunde qu Dongjun Touzi youxian gongsi yu Zhongguo yinhang gufen youxian gongsi Foshan Gaoming zhihang jiekuan danbao hetong jiu fen shangsu an*, préc. - Cour populaire suprême, civ.IV, jugement en dernier ressort, N° 6, 2002. En pinyin : (2002) *Min Si Zhong zi di 6 hao, Zhongyin Xianggang gongsi su Hongye Gongsi deng danbao hetong jiu fen an*, préc.

⁶⁷⁷ Leur ordre d'intervention est déjà clair pour les auteurs chinois. Voir par exemple, LIU Renshan, « *Zhijie shiyong de fa* » *zai woguo de shiyong -- jianping* « *shewai minshi guanxi falv shiyong fa* » *jieshi (I) di shi tiao* (L'application des lois d'application immédiate en Chine - avec des commentaires sur l'article 10 des « Interprétations I de la Loi sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité »), préc. spéc., pp. 78-80.

et de l'exception de fraude à la loi dans des situations qui auraient dû faire intervenir le mécanisme des lois de police est le produit d'une époque particulière du droit international privé chinois : ce dernier mécanisme est requis par la pratique juridique mais il n'était pas alors prévu par le droit positif.

426. Des propositions pour le droit chinois en vertu des expériences françaises. L'application conjointe du mécanisme des lois de police et de la règle de conflit de lois et l'application de la loi chinoise à des questions non directement réglées par les lois de police résultent de la méconnaissance du mécanisme des lois de police et ne sont pas causées par des caractères inhérents à ce mécanisme exceptionnel. Nous croyons que les juges chinois peuvent appliquer correctement le mécanisme des lois de police avec l'approfondissement des connaissances sur ce mécanisme et l'accumulation d'expériences relatives. Nous proposons aux juges chinois de ne plus invoquer l'article 4 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé si la règle de conflit applicable en l'espèce rend déjà compétente la loi chinoise, de ne plus considérer le choix d'une loi étrangère comme une fraude à la loi chinoise impérative, de ne plus soumettre une matière entière, notamment celle du droit du travail, au droit chinois au motif que cette matière est énumérée à l'article 10 des Interprétations (I), et de limiter l'application de la loi chinoise à la seule question directement visée par la loi de police et de motiver leur décision d'étendre l'applicabilité de la loi chinoise à des questions liées à celle prévue par la loi de police.

427. En outre, bien que les caractères propres du mécanisme des lois de police, à savoir l'application immédiate et impérative, ne soient pas encore remis en cause en droit chinois, il nous semble que l'idée de contrôler l'application exceptionnelle des lois de police, présentée dans l'étude du droit français, est utile pour le droit chinois parce que le souci de sécurité juridique se trouve également en droit chinois. Il est mentionné ci-dessus qu'il n'existe pas encore d'arrêt chinois qui limite explicitement le champ d'application impérative de la loi de police chinoise, ce qui résulte d'un manque de litiges pertinents. A l'égard de cette question, on attend que le juge chinois soit saisi d'un litige dans lequel il convient de refuser l'application d'une loi de police chinoise en raison de l'absence de lien étroit avec la Chine. On peut également s'attendre à ce que le juge chinois se prononce de manière générale sur cette question en ordonnant la condition de proximité comme condition d'application

exceptionnelle de la loi de police chinoise, à l'instar de ce que fait la Cour de cassation française.

428. **Conclusion de la Section et du Chapitre.** Le mécanisme des lois de police suscitant des inquiétudes sur la sécurité juridique et sur l'application abusive de la loi du for, il est proposé de limiter l'application impérative et immédiate des lois de police, en plus de contrôler leur qualification. Les idées doctrinales et la pratique juridique françaises ont des rapports utiles pour le droit chinois qui n'a pas encore abordé cette question. Cependant, le contrôle imposé par la Cour de justice, à l'égard du marché intérieur de l'Union européenne, est une spécificité du droit français par rapport au droit chinois.

429. Malgré les contrôles, les lois de police du for sont d'application immédiate et impérative dans l'instance directe, ce qui n'est pas le cas dans l'instance indirecte.

1.2. Chapitre 2 : Les lois de police du for et l'instance indirecte

430. Si le juge français ou chinois statue dans l'instance indirecte, peut-il refuser la reconnaissance ou l'exécution d'une décision étrangère ou d'une sentence arbitrale au seul motif que la loi de police de son État n'a pas été appliquée, ou pas correctement appliquée ? La réponse est négative selon le droit positif français (section 1) et chinois (section 2).

1.2.1. Section 1 : Les lois de police et l'instance indirecte en droit français

431. Une évolution est constatée en droit français en matière d'exequatur. Cependant, le développement historique des conditions d'exequatur des décisions étrangères (sous-section 1) et des sentences arbitrales (sous-section 2) n'est pas synchronisé. Il faut préciser que nous n'étudions les conditions d'exequatur que pour rechercher le rôle joué par les lois de police du for dans l'instance indirecte.

1.2.1.1. Sous-section 1 : Les lois de police du for et l'exequatur des décisions étrangères

432. **Le règlement européen.** La reconnaissance et l'exécution des décisions d'autres États membres en matière civile et commerciale, à l'exclusion de certaines matières, sont réglementées au niveau de l'Union européenne par le règlement Bruxelles

I Bis⁶⁷⁸. Le non-respect de la loi de police ou de la règle de conflit de lois de l'État requis n'est pas prévu comme motif de refus de reconnaissance ou d'exécution par les articles 45 et 46 de ce règlement. Il est en outre prévu par l'article 52 du même règlement que la révision au fond de la décision rendue dans un autre État membre est interdite.

433. Dans un arrêt rendu en 2022, la Cour de cassation française apporte des précisions, dans le cadre du règlement Bruxelles I⁶⁷⁹, sur la notion d'ordre public international dont la contrariété conduit au refus de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères. En se référant à un arrêt de la Cour de justice⁶⁸⁰, la Cour de cassation précise que la contrariété à l'ordre public international s'entend d'une « *violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de l'Union et donc dans celui de l'État membre requis ou d'un droit reconnu comme fondamental dans ces ordres juridiques* »⁶⁸¹. Bien que les lois de police soient des règles dont l'application revêt une importance cruciale pour leur pays d'origine, la méconnaissance d'une loi de police française par une décision étrangère n'entraîne pas automatiquement et nécessairement le refus de reconnaissance ou d'exécution. En d'autres termes, le non-respect de la loi de police du pays requis n'est pas en soi contraire à l'ordre public international et une appréciation *in concreto* est nécessaire. En effet, cette interprétation restrictive est plus évidente en droit international privé commun, et il est raisonnable de considérer qu'elle s'applique aussi dans le cadre du droit européen qui exige davantage la libre circulation des décisions entre les États membres.

434. **En droit international privé commun.** En l'absence de règlements européens et de conventions internationales, les conditions de l'exequatur d'une décision étrangère en France se trouvent dans le droit international privé commun.

⁶⁷⁸ 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).

⁶⁷⁹ Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

A compter du 10 janvier 2015, le Règlement (CE) n°1215/2012 du 12 décembre 2012 remplace le Règlement (CE) n°44/2001 sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

⁶⁸⁰ CJUE 6 juill. 2015, aff. C-681/13, *Diageo Brands BV contre Simiramida-04 EOOD*.

⁶⁸¹ Cass., civ.I, 7 déc. 2022, N° de pourvoi : 21-17.492.

Une évolution du raisonnement est observée à travers trois arrêts célèbres de la Cour de cassation. Dans l'arrêt *Munzer*⁶⁸², qui supprime la révision au fond des décisions étrangères, l'application de la loi compétente par le juge étranger d'après les règles françaises de conflit est prévue comme l'une des cinq conditions que doivent remplir les décisions étrangères pour que l'exequatur leur soit accordé. L'arrêt *Bachir*⁶⁸³ fait de la condition de régularité de la procédure suivie devant la juridiction étrangère, posée par l'arrêt *Munzer*, intégrée au contrôle de l'ordre public international et retient les autres conditions posées par son arrêt précédent. Étant donné que la non-application de la loi de police française par le juge étranger ne satisfait pas à la condition selon laquelle la loi appliquée dans la décision étrangère soit conforme à la règle de conflit française, il est logique de considérer qu'une telle décision étrangère ne peut pas obtenir la reconnaissance ou l'exécution selon ces deux arrêts cités. Une souplesse évidente se trouve dans l'arrêt *Cornelissen*⁶⁸⁴ qui ne prévoit que trois conditions, à savoir la compétence indirecte du juge étranger, la conformité à l'ordre public international et l'absence de fraude à la loi. Depuis ce dernier arrêt, le juge français de l'exequatur n'a plus à vérifier si la loi appliquée par le juge étranger est celle désignée par la règle française de conflit. En conséquence, la négligence de la loi de police française ne conduit plus en elle-même au refus de reconnaissance ou d'exécution d'une décision étrangère et cette méconnaissance de la loi de police est appréciée au sein du contrôle de l'ordre public international.

435. Les exemples de refus de donner effet à la décision étrangère en raison de la contrariété à l'ordre public international ne sont pas nombreux dans la jurisprudence française, ce qui montre la prudence de la Haute juridiction en la matière. À titre d'exemple, l'ordre public international de fond comprend l'égalité des époux lors de la dissolution du mariage⁶⁸⁵, l'égalité des parents dans l'exercice de l'autorité

⁶⁸² Cass., civ.I, 7 janv. 1964, *Munzer*, GAJFDIP, n° 41 ; Rev. crit. DIP 1964. 344, note H. Batiffol ; JDI 1964. 302, note B. Goldman.

⁶⁸³ Cass., civ.I, 4 oct. 1967, *Bachir*, GAJFDIP, n° 45 ; Rev. crit. DIP 1968. 98, note P. Lagarde ; JDI 1969. 102, note B. Goldman.

⁶⁸⁴ Cass., civ. I, 20 févr. 2007, *Cornelissen*, N° de pourvoi : 05-14.082, préc.

⁶⁸⁵ Voir par exemple, Cass., civ.I, 4 juill. 2018, N° de pourvoi : 17-16.102.

parentale et le respect de la vie privée et familiale⁶⁸⁶. L'exigence de motivation des décisions de justice⁶⁸⁷ et le respect du droit au procès équitable⁶⁸⁸ sont des exemples de principes d'ordre public international de procédure. Des exemples précités, il nous semble que la méconnaissance de la plupart des lois de police françaises existantes, notamment celles en matière commerciale, pourra rarement être considérée comme contraire à l'ordre public international dans l'instance indirecte.

1.2.1.2. Sous-section 2 : Les lois de police et l'exequatur des sentences arbitrales

436. L'existence des lois de police applicables au fond n'exclut plus le recours à l'arbitrage, tant international qu'interne⁶⁸⁹. Toutefois, la méconnaissance de la loi de police française entraînera-t-elle automatiquement le refus de reconnaissance et d'exécution, ou l'annulation d'une sentence arbitrale ? La solution pour l'arbitrage international, par rapport à celle pour l'arbitrage interne, est plus claire en raison de l'abondance de la jurisprudence.

437. **Les lois de police françaises et l'arbitrage international.** À l'instar de l'exequatur des décisions étrangères, la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales internationales sont soumises à la condition de conformité à l'ordre public international, selon le droit commun français pour les sentences rendues en France et selon la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958) (ci-après dénommée la « Convention de New York ») pour les sentences rendues à l'étranger⁶⁹⁰. Ainsi, la non-application ou la mauvaise application de la loi de police française constitue-t-elle nécessairement une violation

⁶⁸⁶ Voir par exemple, Cass., civ.I, 4 nov. 2010, N° de pourvoi : 09-15.302, JDI 2011. 124, note I. Barrière-Brousse ; D. 2011. Pan. 1384, obs. F. Jault-Seseke ; Dr. fam. 2011. Comm. 47, obs. Abadie ; Gaz. Pal. 2011. Chron. 4658, obs. M. Eppler ; RTD civ. 2011. 115, obs. J. Hauser ; RJPF 2011-1/21, note M.-C. Meyzeaud-Garaud.

⁶⁸⁷ Voir par exemple, Cass., civ.I, 13 févr. 2019, N° de pourvoi : 18-11.140.

⁶⁸⁸ Voir par exemple, CEDH, 20 juill. 2001, Requête N° 30882/96, *Pellegrini c. Italie*.

⁶⁸⁹ Sur la relation historique en droit français entre les lois de police et l'arbitrabilité, voir par exemple, B. Archinard-Greil, *Lois de police et conflits de juridictions (Essai sur la coordination des systèmes à l'aide de la notion d'ordre juridique prépondérant)*, spéc., nos 24-40. Thèse de Doctorat soutenue le 4 juill. 2017 à l'Université Jean Moulin Lyon 3, accessible en ligne : <https://scd-resnum.univ-lyon3.fr/out/theses/2017_out_greil_b.pdf>, la date de la dernière consultation : le 04 nov. 2023.

⁶⁹⁰ Pour l'arbitrage international en droit français, voir l'article 1520 du Code de procédure civile (Version en vigueur depuis le 01 mai 2011). Pour les sentences arbitrales rendues à l'étranger, voir l'article V-2 b) de la Convention de New York.

de l'ordre public international permettant le refus d'exequatur ou l'annulation de la sentence arbitrale ? Une réponse négative est claire en droit positif et une évolution du raisonnement est observée dans la jurisprudence de ces dernières années.

438. Depuis l'arrêt *Thales*⁶⁹¹ de la Cour d'appel de Paris, il est clair que la violation alléguée d'une loi de police française ne donne pas lieu à une révision au fond et que l'annulation ne sera pas prononcée du seul fait de la méconnaissance d'une loi de police alléguée. En plus, selon cet arrêt, la violation de l'ordre public international doit être « flagrante, effective et concrète », ce qui est repris par la Cour de cassation dans son arrêt *SNF*⁶⁹² et devient un principe⁶⁹³. En ce qui concerne le contenu de l'ordre public international, il existe une autre expression fréquemment utilisée par le juge : « des valeurs et des principes dont l'ordre juridique français ne saurait souffrir la violation même dans un contexte international »⁶⁹⁴.

439. Néanmoins, dans un arrêt rendu en 2014, la Chambre 1 - Pôle 1 de la Cour d'appel de Paris a donné un raisonnement un peu différent. Selon cet arrêt, en ce qui concerne le contrat de services (un contrat d'agence maritime en l'espèce), qui n'entre pas dans le champ d'application *ratione materiae* de la directive CE 86/653/CEE du Conseil du 18 décembre 1986, la qualification de loi de police faite par la Cour de justice ne peut pas être retenue, même si la protection accordée par la loi française transposant cette directive est étendue aux contrats de services. Le moyen tiré de la contrariété à l'ordre public international est donc rejeté par la Cour

⁶⁹¹ CA Paris, 18 nov. 2004, N° 2002/19606, *Thales Air Défense c. Euromissile*, D. 2005. 3050, obs. T. Clay ; Rev. crit. DIP 2006. 104, note S. Bollée ; RTD com. 2005. 263, obs. E. Loquin ; RTD eur. 2006. 477, chron. J.-B. Blaise ; JDI 2005. 357, note A. Mourre ; JCP 2005. II. 10039, note G. Chabot ; *ibid.* I. 134, obs. C. Seraglini.

⁶⁹² Cass., civ.I, 4 juin 2008, N° de pourvoi : 06-15.320, *SNF c/ Cytec Industries*, Dalloz actualité, 6 juin 2008, obs. X. Delpech ; D. 2008. 1684, obs. X. Delpech ; *ibid.* 2560, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; *ibid.* 3111, obs. T. Clay ; RTD com. 2008. 518, obs. E. Loquin ; RTD eur. 2009. 473, chron. L. Idot ; JCP 2008. I. 164, obs. C. Seraglini ; JDI 2008. 1107, note A. Mourre ; LPA 2008, n° 199, p. 21, note P. Duprey ; Gaz. Pal. 20-21 févr. 2009. 32, note F.-X. Train.

⁶⁹³ Bien que le principe de l'interdiction de la révision au fond des sentences arbitrales soit retenu, il est jugé que la recherche menée par le juge de l'exequatur pour la défense de l'ordre public international de lutter contre le blanchiment et contre la corruption ne se limite ni aux éléments de preuve produits devant les arbitres ni liée par les constatations, appréciations et qualifications opérées par eux. Voir Cass., civ.I, 23 mars 2022, N° de pourvoi : 17-17.981, *Belokon* et Cass., civ.I, 7 sept. 2022, N° de pourvoi : 20-22.118.

Il est considéré que cette nouveauté constitue un revirement de jurisprudence à l'égard de la condition selon laquelle la violation de l'ordre public international soit « flagrante ». En ce sens, voir par exemple C. Seraglini, Le contrôle par le juge de l'absence de contrariété de la sentence à l'ordre public international : le passé, le présent, le futur, Rev. arb. 2020. pp. 347-376.

⁶⁹⁴ Voir par exemple, CA Paris, 28 mai 2019, N° 16/11182, *Alstom Transport SA c. Alexander Brothers Ltd* ; CA Paris, 19 oct. 2021, N° 18/01254, *Monster Energy Company*, préc. ; et CA Paris, 23 nov. 2021, N° 19/15670, *Accessoires Company c. Guess Europe*.

d'appel de Paris : « ... ne peuvent dès lors être regardées, comme constitutives d'une loi de police dans l'ordre international pouvant être opposées à une sentence arbitrale internationale »⁶⁹⁵. Il semble ressortir de cette formulation que si les dispositions en cause en l'espèce avaient été qualifiées de lois de police, la reconnaissance et l'exécution de cette sentence arbitrale auraient été contraires à l'ordre public international. Toutefois, l'expression de la Cour d'appel de Paris change dans des arrêts ultérieurs et il nous semble que le non-respect de la loi de police française ne constitue pas automatiquement et forcément une atteinte à l'ordre public international, qui doit être appréciée *in concreto*.

440. Nous avons mentionné ci-dessus que dans l'arrêt récent *Monster Energy* de la Cour d'appel de Paris, sa Chambre commerciale internationale a érigé l'article L. 420-2-1 du Code de commerce en loi de police⁶⁹⁶. Il est ensuite jugé dans cet arrêt que la sentence arbitrale heurte l'ordre public international français en n'ayant pas mis en œuvre la prohibition impérative prévue par cette loi de police. L'arrêt *Monster Energy* ne remet pas en cause le principe établi par l'arrêt *Thales* précité puisqu'il est jugé que la méconnaissance de l'article L. 420-2-1 du Code de commerce, étant une loi de police française, par la sentence arbitrale en l'espèce constitue une violation flagrante, effective et concrète de l'ordre public international. En d'autres termes, la contrariété à l'ordre public international ne résulte pas de la simple négligence d'une règle française qui est qualifiée en loi de police. Toutefois, nous doutons de la nécessité pour le juge de l'exequatur de chercher la qualification de loi de police : étant donné que la qualification de loi de police ne permet pas en elle-même de confirmer la contrariété à l'ordre public international, pourquoi ne pas apprécier directement la méconnaissance de l'article L. 420-2-1 du Code de commerce à l'aune de l'ordre public international et sans qualifier au préalable cet article en loi de police ?

441. Dans un arrêt rendu peu après l'arrêt *Monster Energy*, la même Chambre de la Cour d'appel de Paris semble donner un raisonnement nuancé : « devant le juge de l'annulation, le débat n'est pas tant de savoir si les dispositions des articles L. 134-1

⁶⁹⁵ CA Paris, P.1- ch. 1, 6 mai 2014, N° 12/21230, *UMA Holding*, D. 2014. 2541, obs. T. Clay ; RDC 2015. 83, note M. Laazouzi.

⁶⁹⁶ CA Paris, 19 oct. 2021, N° 18/01254, *Monster Energy Company*, préc.

et suivants constituent des lois de police du for, mais plus précisément, si ces articles, fussent-ils qualifiés de loi de police, relèvent au surplus de la conception française de l'ordre public international en ce sens que [...] »⁶⁹⁷. Nous nous demandons si cette formulation est faite en vue de décharger le juge de l'exequatur de tout travail d'identification des lois de police ou tout simplement de ne pas trancher l'épineuse question de la qualification en lois de police des articles L. 134-1 et suivants du Code de commerce ? La réponse à cette question dépend des futurs arrêts pertinents.

442. Les lois de police étrangères et la conception française de l'ordre public international. Par parenthèse, le non-respect d'une loi de police étrangère peut éventuellement entraîner le refus de reconnaissance et d'exécution de la sentence arbitrale en France. Mais la contrariété à l'ordre public international s'apprécie au regard de la conception française. Autrement dit, une décision étrangère de refus de reconnaissance et d'exécution pour violation de son ordre public international n'a en principe aucune influence sur le juge français de l'exequatur⁶⁹⁸.

443. Les lois de police françaises et l'arbitrage interne. À la différence de l'article 1520, 5° du Code de procédure civile, l'article 1492, 5° du même Code prévoit que le recours en annulation est ouvert si la sentence est contraire à « l'ordre public ». Compte tenu des notions différentes utilisées par ces deux articles et des différences entre l'arbitrage international et l'arbitrage interne, il est logique de considérer que la connotation de l'ordre public international diffère de celle de l'ordre public au sens de l'arbitrage interne. Cependant, l'annulation sera-t-elle nécessairement et automatiquement prononcée, au motif de la contrariété à l'ordre public, chaque fois que la loi de police française pertinente n'est pas appliquée ? Cette question n'est pas encore abordée par la jurisprudence, ce qui peut possiblement s'expliquer par le fait que l'arbitre entend suivre le texte législatif, notamment dans l'arbitrage interne. Théoriquement, les deux réponses, l'une positive et l'autre négative, sont possibles, parce que d'une part, l'article 1478 du même Code permet au tribunal arbitral de statuer en « amiable composition » et sans exigences spéciales à l'égard des dispositions impératives, et d'autre part, si la violation de la loi de

⁶⁹⁷ CA Paris, 23 nov. 2021, N° 19/15670, *Accessoires Company c Guess Europe*, préc.

⁶⁹⁸ Voir CA Paris, 16 janv. 2018, N° 15/21703, D. 2018. 1635, note M. Audit ; *ibid.* 966, obs. S. Clavel et F. Jault-Seseke ; *ibid.* 1934, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; *ibid.* 2448, obs. T. Clay ; RTD com. 2020. 283, obs. E. Loquin ; Rev. arb. 2018. 401, note S. Lemaire ; JDI 2018. Comm. 12, note S. Bollée ; *ibid.* Comm. 13, note E. Gaillard.

police n'est pas forcément sanctionnée, cela encourage la manipulation de la loi par le biais de l'arbitrage interne. En tout cas, et indépendamment de la réponse à cette question relative aux lois de police, il est considéré que la jurisprudence demande au juge d'apprécier la conformité à l'ordre public en fonction de la solution et de l'effet résultant de la sentence plutôt qu'en fonction du contenu de la motivation de la sentence arbitrale⁶⁹⁹. Par conséquent, d'après nous, la violation d'une loi de police dans l'arbitrage interne ne sera pas sanctionnée en elle-même, et c'est l'effet de cette violation qui sera sanctionné par l'exception d'ordre public.

444. Conclusion de la Section. La loi appliquée par le juge étranger ou par le tribunal arbitral ne faisant pas l'objet du contrôle dans la procédure d'exequatur, les lois de police de l'ordre juridique requis ne peuvent produire des effets que par le biais de l'exception d'ordre public. Il faut rappeler que l'objet du contrôle est l'effet produit dans l'ordre juridique français par la décision étrangère ou par la sentence arbitrale. Étant donné que la non-application de la loi de police française n'aboutit pas forcément à l'annulation de la sentence arbitrale ou au refus d'exequatur, l'impérativité des lois de police est réduite dans l'instance indirecte par rapport à l'instance directe. En plus de l'exception d'ordre public, l'exception de fraude et la compétence juridictionnelle impérative⁷⁰⁰ peuvent également sanctionner cette manipulation de la loi, mais ces méthodes ne changent pas le fait que les lois de police sont devenues semi-impératives.

1.2.2. Section 2 : Les lois de police et l'instance indirecte en droit chinois

445. Une présentation générale du droit chinois de l'exequatur (sous-section 1) précédera l'étude de la jurisprudence relative à l'ordre public dans l'instance indirecte (sous-section 2). Par ailleurs, l'étude de cette section porte aussi uniquement sur l'exception d'ordre public en raison de sa relation avec les lois de police dans l'instance indirecte.

⁶⁹⁹ Voir par exemple, Cass., Com. 30 juin 2015, N° de pourvoi : 14-19.119, RTD com. 2015. 570, obs. D. Legeais ; Procédures 2015. Comm. 331, obs. L. Weiller ; et CA Paris, 30 nov. 2021, N° 20/10166.

En ce sens, voir par exemple, J. Jourdan-Marques, Chronique d'arbitrage : la Cour d'appel de Paris entre en résistance, Dalloz Actualité, 21 janv. 2022.

⁷⁰⁰ Sur l'impérativité de règles dans l'ordre international et la compétence juridictionnelle, voir par exemple, M.-N. Jobard-Bachellier, Une impérativité active des règles de droit dans l'ordre international, in Mélanges en l'honneur du professeur Pierre Mayer, LGDJ, 2015, pp. 345-364.

1.2.2.1. Sous-section 1 : Une présentation préliminaire des règles pertinentes

446. **La reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères.** La non-contrariété à la conception chinoise de l'ordre public est l'une des conditions que doivent remplir les décisions étrangères pour leur reconnaissance et leur exécution en Chine continentale⁷⁰¹. Cependant, jusqu'à aujourd'hui, il n'y a pas encore de décision de la cour populaire qui refuse de reconnaître ou d'exécuter la décision étrangère pour sa contradiction avec l'ordre public. Malgré l'absence de jurisprudence pertinente, d'après nous, il est prévisible que la méconnaissance de la loi de police chinoise par une décision étrangère n'entraînera pas automatiquement le refus de reconnaissance ou d'exécution. Parce que d'une part, c'est la position adoptée par la Cour populaire suprême à l'égard de l'exequatur des sentences arbitrales⁷⁰², et d'autre part, la prohibition de la révision au fond est un principe généralement prévu dans les accords bilatéraux d'entraide judiciaire conclus par la Chine⁷⁰³.

447. En fait, la condition de l'ordre public n'est même pas largement discutée en droit chinois en ce qui concerne l'exequatur des décisions étrangères, ce qui peut possiblement être expliqué par les raisons ci-dessus, à savoir un manque de jurisprudence pertinente et une solution prévisible à l'égard des expériences apportées par la pratique juridique de l'exequatur de sentences arbitrales. La question la plus discutée en droit chinois concernant l'exequatur des décisions étrangères est une autre condition qui requiert l'existence, en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution mutuelles des décisions civiles et commerciales, d'un accord bilatéral d'entraide

⁷⁰¹ Voir les articles 283 et 289 de la Loi chinoise de procédure civile (Amendement 2021).

⁷⁰² En ce sens, voir par exemple, L. Lacamp, Commentaire critique de l'ouvrage d'Anselmo Reyes : « *Recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters* », Rev. crit. DIP, 2020, p. 390, spéc., p. 390 ; et L. Lacamp, Les clauses de règlement des différends en droit chinois, Thèse de Doctorat en Droit soutenue le 30 juin 2022 à l'Université Paris-Panthéon-Assas, accessible sur <<https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/b2ed2722-a4c5-4361-b7ed-05e3f2c44382>>, spéc., p. 375, la date de la dernière consultation : le 04 nov. 2023.

⁷⁰³ Voir par exemple l'article 23 § 2 de l'Accord d'entraide judiciaire en matière civile et commerciale entre le gouvernement de la République Française et le gouvernement de la République populaire de Chine du 4 mai 1987, JO du premier avr. 1988, p. 4352.

judiciaire, de conventions internationales, ou d'une relation mutuellement bénéfique dont la Chine et le pays d'origine de la décision sont parties⁷⁰⁴.

448. L'existence d'accords bilatéraux d'entraide judiciaire ou de conventions internationales ne garantit pas l'exequatur en Chine des décisions étrangères. Le plus grand obstacle se trouve dans la signification car la Chine s'oppose à la signification par voie postale sur son territoire, bien qu'elle fasse partie de la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 (relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale)⁷⁰⁵. L'intervention du ministère chinois de la Justice est indispensable dans la procédure de signification et d'exequatur des jugements étrangers.

449. S'agissant de la relation mutuellement bénéfique, c'était pendant longtemps une reconnaissance réciproque réelle qui exige qu'il y ait un précédent de reconnaissance ou d'exécution de décisions chinoises par l'autre pays⁷⁰⁶. Ainsi, les demandes d'exequatur fondées sur le principe de réciprocité ont été presque systématiquement rejetées. Par exemple, concernant une demande d'exequatur d'un jugement d'un tribunal australien, il est jugé que « la Chine et le Commonwealth d'Australie n'ont pas conclu ou participé conjointement à des traités internationaux sur la reconnaissance mutuelle et l'exécution des jugements et décisions en matière civile, aucune relation de bénéfice réciproque correspondante n'a été établie, la demande n'a pas de fondement juridique et doit être rejetée »⁷⁰⁷. Cependant, il existe des décisions qui accordent la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en vertu du principe de réciprocité. Par exemple, en ce qui concerne une demande d'exequatur d'un jugement d'un tribunal de Singapour, il est jugé comme suit : « la Chine et la République de Singapour n'ont pas conclu ou participé conjointement à

⁷⁰⁴ Voir l'article 183 de la Loi chinoise de procédure civile (Amendement 2021) et l'article 542 des Interprétations de la Cour populaire suprême sur l'application de la Loi de procédure civile de la République populaire de Chine (Amendement 2022).

⁷⁰⁵ Pour plus de détails, voir L. Lacamp, *La circulation des jugements étrangers en Chine : la route de l'exequatur*, préc. spéc., pp. 231-233.

⁷⁰⁶ Voir par exemple, L. Lacamp, *La circulation des jugements étrangers en Chine : la route de l'exequatur*, préc. ; et M. Goré et Ai-Qing ZHENG, *Le Droit Chinois*, *op. cit.*, spéc., pp. 105-109.

⁷⁰⁷ Réponse à la demande d'instructions concernant la demande du demandeur *Fulaxi Dongli fadongji youxian gongsi* en vue de la reconnaissance et l'exécution d'un jugement d'un tribunal australien, Cour populaire suprême, civ. 4, autres, N° 45 de 2006. En pinyin : *Guanyu shenqingren Fulaxi Dongli fadongji youxian gongsi shenqing chengren he zhixing Aodaliya fayuan panjue yian de qingshi de fuhan*, *Zuigaofa* (2006) *Min 4 Ta zi di 45 hao*.

des traités internationaux sur la reconnaissance mutuelle et l'exécution des jugements ; toutefois, étant donné que la Haute Cour de la République de Singapour a exécuté un jugement civil de la cour populaire intermédiaire de la ville de Suzhou, province du Jiangsu en janvier 2014, conformément au principe de réciprocité, les tribunaux chinois peuvent reconnaître et exécuter les jugements civils éligibles des tribunaux singapouriens. De plus, le jugement en l'espèce ne viole pas les principes fondamentaux du droit chinois ou la souveraineté et la sécurité nationale, ni les intérêts sociaux publics »⁷⁰⁸.

450. Il convient de noter que différents tribunaux populaires peuvent rendre des décisions contradictoires concernant l'existence de la relation de bénéfice réciproque. Statuant dans une demande d'exequatur d'un jugement de Californie, la cour populaire intermédiaire de la ville de Wuhan, province du Hubei a confirmé l'existence de la relation mutuellement bénéfique entre la Chine et les États-Unis au motif qu'un arrêt de la cour populaire supérieure de Hubei avait été reconnu et exécuté en les États-Unis⁷⁰⁹. Toutefois, dans une affaire portée devant la cour populaire intermédiaire la ville de Nanchang, province du Jiangxi, l'existence de la relation de bénéfice réciproque entre la Chine et les États-Unis en vertu du même exequatur précité accordé par les États-Unis n'a pas été reconnue⁷¹⁰. Et cette cour populaire intermédiaire de Nanchang n'a pas précisé sa raison.

451. Avec l'approfondissement de la réforme, une reconnaissance réciproque présumée est conçue par la Cour populaire suprême : « dans le cas où certains pays situés le long de " la Ceinture et la Route " n'ont pas encore conclu d'accord d'entraide judiciaire avec notre pays, il est possible que les tribunaux de notre pays fournissent d'abord une assistance judiciaire aux parties de l'autre pays et

⁷⁰⁸ Cour populaire intermédiaire de la ville de Nanjing, province du Jiangsu, étranger, reconnaissance, 2016, N° 3, *Kolmar Group AG contre Jiangsu Textile Industry Group* pour demander l'exécution d'un jugement civil de la Haute Cour de Singapour, en pinyin : *Gaoer jituan su Jiangsu sheng Fangzhi gongye jituan shenqing zhixing Xinjiapo gaodeng fayuan minshi panjue an*, (2016) *Su 01 Xie Wai Ren 3 hao*.

⁷⁰⁹ Cour populaire intermédiaire de la ville de Wuhan, province du Hubei, civil et commercial, étranger, première instance, 2015, N° 00026, en pinyin : (2015) *Yue Wuhan Zhong Minshang Wai Chu zi di 00026 hao*.

⁷¹⁰ Cour populaire intermédiaire la ville de Nanchang, province du Jiangxi, civil, première instance, 2016, N° 354, en pinyin : (2016) *Gan 01 Min Chu 354 hao*.

promeuvent activement la formation d'une relation mutuellement bénéfique »⁷¹¹. Dans un arrêt rendu, suite à l'approbation de la Cour populaire suprême, le 17 mars 2022 par le tribunal maritime de Shanghai, un jugement rendu par la Haute Cour du Royaume-Uni est accueilli en Chine, bien qu'il n'y ait aucun précédent de tribunaux anglais qui aient reconnu et exécuté un jugement chinois⁷¹². C'est la première fois qu'un jugement chinois reconnaît que le principe de réciprocité n'exige pas que les arrêts chinois aient déjà été reconnus et exécutés par des tribunaux étrangers. Cet arrêt mettant en pratique la position susmentionnée de la Cour populaire suprême pourrait devenir un modèle pour la reconnaissance et exécution des jugements étrangers en Chine à l'avenir.

452. Par ailleurs, il est observé que les décisions étrangères en matière de mariage constituent la majorité absolue parmi toutes les décisions étrangères portées devant les cours populaires chinoises⁷¹³. Le peu de décisions étrangères en matière commerciale qui réclament la reconnaissance ou l'exécution en Chine peut être expliquée en grande partie par la préférence des parties pour l'arbitrage en la matière.

453. **La sentence arbitrale rendue hors de Chine continentale.** Selon l'article 290 de la Loi chinoise de procédure civile⁷¹⁴, la demande de reconnaissance et d'exécution de la sentence rendue par l'institution arbitrale étrangère est traitée par le tribunal populaire en conformément aux traités internationaux conclus ou auxquels la Chine a adhéré ou au principe de réciprocité. Concernant l'applicabilité de cet article,

⁷¹¹ L'article 2 § 6 de l'Avis de la Cour populaire suprême sur la fourniture de services et garanties judiciaires par les tribunaux populaires pour la construction de « la Ceinture et la Route ». N° 9 [2015] de la Cour populaire suprême, publié et entré en vigueur le 16 juin 2015. Le nom en pinyin de cet Avis : *Zuigao Renmin Fayuan guanyu renmin fayuan wei "yidaiyilu" jianshe tígong sifa fuwu he baozhang de ruogan yijian, Fa fa [2015] 9 hao*.

⁷¹² Tribunal maritime de Shanghai, étranger, reconnaissance, N° 1, 2018. Affaire de demande de la reconnaissance et l'exécution d'un jugement étranger, demandeur *SPAR SHIPPING AS* et défendeur *Grand China Logistics Holding Group Co Ltd*. En pinyin : (2018) Hu 72 Xie Wai Ren 1 hao, *SPAR hangyun youxian gongsi su Daxinhua wuliu konggu (jituan) youxian gongsi shenqing chengren waiguo fayuan panjue an*.

⁷¹³ Voir par exemple, LIU Jingdong et ZHANG Can, *Woguo chengren yu zhixing waiguo fayuan shengxiao panjue de shizheng yanjiu -- jiyu dui 2018 nian zhi 2020 nian renmin fayuan dianxing anli de fenxi* (Étude empirique sur la reconnaissance et l'exécution de jugements effectifs de tribunaux étrangers en Chine -- basée sur l'analyse de la jurisprudence des tribunaux populaires de 2018 à 2020), *Haixia Faxue (Cross-strait Legal Science)*, N° 3 de 2021, pp. 82-90.

⁷¹⁴ En droit chinois, les règles relatives à l'activité de l'arbitrage et à l'effet de la sentence arbitrale se trouvent principalement dans la Loi chinoise sur l'arbitrage et la Loi chinoise de procédure civile.

Le ministère de la Justice a proposé en 2021 un projet de révision de la Loi chinoise sur l'arbitrage qui prévoit des changements importants dans le sens de favoriser l'arbitrage. Voir la Loi sur l'arbitrage de la République populaire de Chine (Révisée) (projet pour commentaires), publiée le 30 juill. 2021 par le ministère de la Justice.

Pour une présentation générale du droit chinois sur l'arbitrage et de ce projet de révision de la Loi chinoise sur l'arbitrage, voir M. Goré et Ai-Qing ZHENG, *Le Droit Chinois, op. cit.*, spéc., pp. 109-116.

deux précisions sont à apporter : d'une part, cet article s'applique également aux sentences arbitrales rendues hors de Chine par un tribunal arbitral *ad hoc*⁷¹⁵ ; et d'autre part, actuellement, les sentences arbitrales rendues en Chine continentale par une institution arbitrale étrangère telle que la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, assimilées aux sentences arbitrales chinoises comportant un élément d'extranéité⁷¹⁶, ne sont pas soumises à cet article⁷¹⁷.

454. En fait, la détermination du siège de l'arbitrage a longtemps semé une incertitude en droit chinois, et le projet de révision de la Loi chinoise sur l'arbitrage propose une solution : « à défaut d'accord des parties sur le siège de l'arbitrage ou si l'accord n'est pas clair, le siège de l'arbitrage est déterminé par le tribunal arbitral en fonction des circonstances de l'affaire »⁷¹⁸. On attend la version finale et effective de la Loi chinoise sur l'arbitrage révisée.

455. En ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales rendues hors de Chine, la Convention de New York, en vigueur en Chine depuis le 22 avril 1987, s'applique dans la grande majorité des cas. Cependant, la Chine a émis la réserve de réciprocité et la réserve de commercialité conformément à l'article premier de la Convention de New York : « La République populaire de Chine appliquera la Convention sur la base de la réciprocité, à la reconnaissance et à l'exécution des seules sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un autre État contractant ; La République populaire de Chine appliquera la Convention uniquement aux différends issus de rapports de droit, contractuels ou non contractuels, qui sont considérés comme commerciaux par la loi nationale de la République populaire de Chine ». La réserve de réciprocité ne pose aucun doute, mais la réserve de commercialité est largement discutée par les auteurs chinois. Selon l'expression de cette réserve de

⁷¹⁵ L'article 543 des Interprétations de la Cour populaire suprême sur l'application de la Loi de procédure civile de la République populaire de Chine (Amendement 2022).

⁷¹⁶ Cette notion en pinyin : *zhongguo shewai zhongcai caijue*.

⁷¹⁷ Voir l'arrêt *Brentwood Industries v. Guangdong Fa-anlong Mechanical Equipment Manufacture Co. Ltd.*, rendu le 6 août 2020 par la Cour populaire intermédiaire de *Guangzhou*, province du *Guangdong*. Le numéro de référence de cet arrêt en pinyin : (2015) *Sui Zhong fa Min si Chu zi di 62 hao*.

Sur l'opinion doctrinale, voir par exemple, SHEN Jian et ZHANG Ying, *Jingwai zhongcai jigou zai Zhongguo neidi de caijue guoji rending* (Détermination de la nationalité de la sentence rendue en Chine continentale par une institution d'arbitrage étrangère), *Shangshi Zhongcai yu Tiaojie (Commercial Arbitration & Mediation)*, N° 5 de 2021, pp. 40-53.

⁷¹⁸ L'alinéa 3 de l'article 91 de la Loi sur l'arbitrage de la République populaire de Chine (Révisée) (projet pour commentaires).

commercialité, il appartient au droit chinois de déterminer quel type de rapport de droit est considéré comme commercial. Dans l'Avis de la Cour populaire suprême sur la mise en œuvre de la « Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères » à laquelle la Chine a adhéré⁷¹⁹ (abrégé ci-après comme « Avis sur la mise en œuvre de la Convention de New York »), la plus Haute juridiction a donné une explication de cette commercialité au sens du droit chinois. Aux termes de l'article 2 dudit Avis, « "Relations juridiques, contractuelles ou non, qui sont considérées comme commerciales", désigne les droits et obligations économiques découlant de contrats, de délits ou de dispositions légales pertinentes, tels que l'achat et la vente de biens, la location de biens, contrat d'entreprise et contrat de sous-traitance, le transfert de technologie, la joint-venture et l'entreprise coopérative, exploration et développement des ressources naturelles, assurance, crédit, service du travail, agence, service de consultation, transport maritime, aviation civile, ferroviaire ou routier de passagers et de marchandises, responsabilité du fait des produits, pollution de l'environnement, accident maritime et litiges de propriété, à l'exception des différends entre les investisseurs étrangers et le gouvernement hôte ». Ainsi, en droit positif chinois, l'arbitrage d'investissement est exclu du champ d'application de la Convention de New York.

456. Selon le vice-président de la 4^e chambre civile de la Cour populaire suprême, avec le développement des différends en matière d'investissement, la Chine envisage l'applicabilité de la Convention de New York aux sentences arbitrales résultant de différends entre investisseurs et pays hôtes relatifs aux investissements, qui est refusée par l'Avis sur la mise en œuvre de la Convention de New York publié il y a plus de 30 ans⁷²⁰. Néanmoins, même si cette applicabilité est déjà proposée par des auteurs chinois⁷²¹ et constitue la pratique dans certains pays étrangers, elle est refusée

⁷¹⁹ Publié et entré en vigueur le 10 avril 1987, N° 5 [1987] de la Cour populaire suprême, en pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu zhixing woguo jiaru de « Chengren zhixing waiguo zhongcai caijue gongyue » de tongzhi*.

⁷²⁰ GAO Xiaoli, Les tribunaux chinois ont adopté une attitude positive envers l'arbitrage, Discours à l'occasion du séminaire du 60^e anniversaire de la Convention de New York et « la Ceinture et la Route », version en anglais accessible sur <<https://cicc.court.gov.cn/html/1/219/199/203/1056.html>>, la date de la dernière consultation : le 04 nov. 2023. En pinyin : *GAO Xiaoli, Zhongguo fayuan dui zhongcai chi jiji taidu, « Niuyue Gongyue » liushi zhounian yu "Yi Dai Yi Lu" Yantaohui shangde zhuti yanjiang*.

⁷²¹ Voir par exemple, WANG Hailang, Sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales d'investissement internationaux - Centré sur le pouvoir de révision du tribunal de l'État requis, *Journal of International Economic Law (Guoji jingji fa xuekan)*, N°4, 2008, pp. 84-94. En pinyin : *Lun guoji touzi zhongcai caijue de chengren yu zhixing - yi zhixing fayuan de shenchaquan wei zhongxin*.

en Chine selon l’Avis précité qui est toujours en vigueur. Par conséquent, avant de nouvelles dispositions juridiques, la reconnaissance et l’exécution de la sentence arbitrale sur les différends entre les investisseurs étrangers et le gouvernement hôte doivent recourir à d’autres traités internationaux en vigueur en Chine tels que la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d’autres États (Convention CIRDI, 1965), à des accords multinationaux ou bilatéraux conclus par la Chine, ou au principe de réciprocité.

457. Concernant les sentences arbitrales rendues dans les régions administratives spéciales de Hong-Kong et de Macao, le fondement juridique pour demander la reconnaissance et l’exécution se décompose en trois périodes. Avant le retour de Hong-Kong en 1997, la reconnaissance et l’exécution en Chine continentale des sentences arbitrales rendues à Hong-Kong étaient régies par la Convention de New York, dont le champ d’application avait été étendu à Hong-Kong par le Royaume-Uni le 21 avril 1977, et vice versa. S’agissant de Macao, bien que le Portugal ait adhéré à la Convention de New York en 1995, il n’a été déclaré aux Nations Unies qu’à la fin de 1999, peu avant le retour de Macao, que la Convention de New York s’appliquerait à Macao. Après le retour de Hong-Kong et Macao, la Convention de New York, qui ne s’applique qu’à la reconnaissance et à l’exécution des sentences arbitrales rendues dans des États différents, n’est plus applicable entre la Chine continentale et Hong-Kong et Macao, qui sont désormais deux régions administratives spéciales de la Chine, et le *vide juridique* est apparu. La situation a changé suite à l’entrée en vigueur des Arrangements de la Cour populaire suprême sur l’exécution mutuelle des sentences arbitrales entre la partie continentale et la région administrative spéciale de Hong-Kong en 2000⁷²², et des Arrangements de la Cour populaire suprême sur la reconnaissance et l’exécution mutuelles des sentences arbitrales entre la partie continentale et la région administrative spécial de Macao en 2008⁷²³. Un arrangement supplémentaire qui répond à l’évolution des besoins au fil du temps a été signé en 2020 par la Cour populaire suprême et le gouvernement de

⁷²² Arrangements de la Cour populaire suprême sur l’exécution mutuelle des sentences arbitrales entre la partie continentale et la région administrative spéciale de Hong-Kong, *Interprétation de la Cour populaire suprême* [2000] N° 3, publiés le 24 janv. 2000, entrés en vigueur le 1er févr. 2000.

⁷²³ Arrangements de la Cour populaire suprême sur la reconnaissance et l’exécution mutuelles des sentences arbitrales entre la partie continentale et la région administrative spécial de Macao, *Interprétation de la Cour populaire suprême* [2007] N° 17, publiés le 12 déc. 2007, entrés en vigueur le 1er janv. 2008.

Hong-Kong⁷²⁴. En outre, les gouvernements de Hong-Kong et de Macao ont signé en 2013 les Arrangements sur la reconnaissance et l'exécution mutuelle des sentences arbitrales⁷²⁵, qui résolvent efficacement les questions relatives à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales entre ces deux régions administratives spéciales. En ce qui concerne les sentences arbitrales rendues à Taïwan, la Convention de New York n'est pas non plus applicable pour la même raison. Le vide juridique est resté jusqu'à l'entrée en vigueur le 1er juillet 2015 des Dispositions de la Cour populaire suprême sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales de la région de Taïwan⁷²⁶.

458. La sentence arbitrale rendue en Chine continentale. Selon le droit chinois en vigueur, les institutions d'arbitrage chinoises sont de deux types : l'institution d'arbitrage interne et l'institution d'arbitrage comportant un élément d'extranéité⁷²⁷ telle que La Commission chinoise d'arbitrage économique et commercial international (CIETAC) et la Commission d'arbitrage maritime de Chine (CMAC). Auparavant, les affaires purement internes et celles comportant un élément d'extranéité étaient traitées séparément par ces deux types d'institutions d'arbitrage. Cependant, d'une part, cette limitation de l'institution d'arbitrage interne a été enlevée en 1996 par une Circulaire du Conseil des affaires d'État⁷²⁸ et d'autre part, la CIETAC et la CMAC ne refusent plus les affaires purement internes après la révision de leur règlement d'arbitrage. Ainsi, la distinction traditionnelle entre ces deux types d'institutions d'arbitrage n'a plus de sens et la suppression des dispositions particulières aux institutions d'arbitrage comportant un élément d'extranéité est prévue dans le projet de révision de la Loi chinoise sur l'arbitrage. Cependant, il

⁷²⁴ Arrangements supplémentaires de la Cour populaire suprême sur l'exécution mutuelle des sentences arbitrales entre la partie continentale et la région administrative spéciale de Hong-Kong, Interprétation de la Cour populaire suprême [2020] N° 13, publiés le 18 mai 2021, entrés en vigueur le 19 mai 2021.

⁷²⁵ Arrangement sur la reconnaissance et l'exécution mutuelles des sentences arbitrales entre la Région administrative spéciale de Hong Kong et la Région administrative spéciale de Macao, signé le 7 janv. 2013.

⁷²⁶ Interprétation de la Cour populaire suprême [2015] N° 14, publiées le 29 juin 2015, entrées en vigueur le 1er juill. 2015.

⁷²⁷ Les deux notions en pinyin sont respectivement *guonei zhongcai jigou* et *shewai zhongcai jigou*.

⁷²⁸ Circulaire du Bureau général du Conseil des affaires d'État concernant certains problèmes qui doivent être clarifiés pour la mise en œuvre de la « Loi sur l'arbitrage de la République populaire de Chine », N° 22 de 1996, publié et entré en vigueur le 8 juin 1996. Le nom en pinyin de ce document : *Guowuyuan Bangongting guanyu guanche shishi "Zhonghua renmin gongheguo zhongcai fa" xuyao mingque de jige wenti de tongzhi, Guo Ban Fa [1996] 22 hao*.

convient de noter que les dispositions particulières pour les affaires comportant un élément d'extranéité ne sont pas supprimées.

459. **L'ordre public et la reconnaissance, l'exécution et l'annulation de la sentence arbitrale**⁷²⁹. S'agissant du refus de reconnaissance ou d'exécution, ainsi que de l'annulation, d'une sentence arbitrale, la contrariété à l'ordre public est prévue comme l'un des motifs par tous les textes juridiques pertinents, à savoir, la Convention de New York, la Loi chinoise de procédure civile, la Loi chinoise sur l'arbitrage, les arrangements concernant Hong-Kong et Macro, et les dispositions concernant Taïwan⁷³⁰. À la différence du Code de procédure civile français, les textes législatifs chinois ne font pas de distinction entre l'ordre public international et l'ordre public. Toutefois, en étudiant la jurisprudence, nous pensons que la connotation de l'ordre public varie selon qu'il s'agit de l'arbitrage international ou de l'arbitrage interne, ce qui sera expliqué ultérieurement.

460. Par rapport au droit français, il existe en droit chinois un régime particulier en ce qui concerne l'annulation et le refus de reconnaissance ou d'exécution d'une sentence arbitrale pour des raisons d'ordre public. En 1995, une procédure de demande de vérification est établie par la Cour populaire suprême pour les sentences arbitrales comportant un élément d'extranéité (rendues tant en Chine continentale qu'en dehors de la Chine continentale)⁷³¹. Selon cette procédure, avant sa décision de refus d'exécution ou de refus de reconnaissance et d'exécution, pour tout motif légal, le tribunal populaire local doit signaler à la cour populaire supérieure correspondante pour examen, et si cette cour populaire supérieure entend maintenir cette attitude négative, elle doit signaler à la Cour populaire suprême, dont l'avis est contraignant pour cette affaire individuelle, pour vérification. En 2018, cette procédure est étendue

⁷²⁹ Sur l'étude chinoise de cette matière, voir par exemple, LI Na, *Zhongcai sifa shencha shijian zhong de "gonggong zhengce" yanjiu* (Étude sur la politique publique dans la pratique du contrôle judiciaire des sentences arbitrales), *Beijing Zhongcai (Beijing Arbitration Quarterly)*, N° 1 de 2022, pp. 50-84.

⁷³⁰ En effet, dans la version chinoise de la Convention de New York, la notion utilisée est « la politique publique (*gonggong zhengce*) », et dans les lois chinoises, la notion exacte utilisée est « l'intérêt public (*gonggong liyi*) ». Mais il est unanimement admis que « l'ordre public », « l'intérêt public », et « la politique publique » sont des notions synonymes en droit chinois lorsqu'il s'agit de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères ou des sentences arbitrales.

⁷³¹ Avis de la Cour populaire suprême sur le traitement par les tribunaux populaires des questions liées à l'arbitrage comportant un élément d'extranéité et à l'arbitrage ayant lieu à l'étranger, Cour populaire suprême N° 18 de [1995], publié et entré en vigueur le 28 août 1995. Le nom en pinyin de cet Avis : *Zuigao renmin fayuan guanyu renmin fayuan chuli yu shewai zhongcai ji waiguo zhongcai shixiang youguan wenti de tongzhi*, *Fa Fa [1995] 18 hao*.

au refus d'exécution, ainsi qu'à l'annulation⁷³², de la sentence arbitrale portant sur des affaires internes, mais limitée au motif de l'ordre public⁷³³. En d'autres termes, concernant les sentences portant sur des affaires internes, si la décision d'annuler ou de refuser l'exécution est prise pour des motifs autres que l'ordre public, c'est la cour populaire supérieure qui a le dernier mot⁷³⁴.

1.2.2.2. Sous-section 2 : L'étude de la jurisprudence chinoise

461. Préalablement, nous voudrions présenter l'explication instructive faite par la Cour populaire suprême de la conception chinoise de l'ordre public international : « s'agissant de la violation de l'ordre public prévue à l'article V-2 b) de la Convention de New York, elle doit être interprétée comme des circonstances, provoquées par la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale rendue hors de Chine, qui sont suffisantes pour mettre en danger les intérêts sociaux et publics fondamentaux de notre pays, telles que la violation des principes fondamentaux du droit chinois, l'atteinte à la souveraineté nationale de notre pays, la mise en danger de la sécurité publique, l'outrage aux bonnes mœurs, etc. »⁷³⁵. Il ressort aussi de cette interprétation restrictive que l'appréciation de la contrariété à la conception chinoise de l'ordre public se fait à l'égard de l'effet concret produit en Chine par la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale. Cette interprétation de la Cour populaire suprême a été réitérée à une occasion par la Cour populaire suprême elle-même⁷³⁶ et est bien

⁷³² Le droit actuel sur l'arbitrage prévoit à la fois le refus d'exécution et l'annulation de la sentence issue de l'arbitrage interne, ce qui peut provoquer une double censure et des résultats contradictoires. Dans le projet de révision de la Loi chinoise sur l'arbitrage, ce défaut est corrigé en gardant comme principe le recours en annulation (toutefois, dans le cas où une partie n'exécute pas la sentence issue de l'arbitrage interne, l'autre partie peut demander l'exécution au tribunal populaire, et le tribunal populaire devrait ordonner l'exécution, sauf que l'exécution sera contraire à l'ordre public). Voir, la Loi sur l'arbitrage de la République populaire de Chine (Révisée) (projet pour commentaires).

⁷³³ Voir l'article 3 des Dispositions pertinentes de la Cour populaire suprême sur les questions concernant la demande de vérification lors du contrôle judiciaire d'affaires arbitrales. Interprétation de la Cour populaire suprême N° 21 de [2017], publiées le 26 déc. 2017, entrées en vigueur le premier janv. 2018. Le nom en pinyin de ces Dispositions : *Zuigao renmin fayuan guanyu zhongcai sifa shencha anjian baohe wenti de youguan guiding, Fa Shi [2017] 21 hao.*

⁷³⁴ *Ibid*, l'article 2.

⁷³⁵ Réponse de la Cour populaire suprême à la demande d'instructions concernant l'affaire de demande de la reconnaissance et l'exécution de la sentence rendue à l'étranger par le demandeur Castel Electronics Pty Ltd., Cour populaire suprême, civ.4, autres, N° 46 [2013]. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu shenqingren Castel Electronics Pty Ltd. Shenqing chengren he zhixing waiguo zhongcai caijue yian qingshi de fuhan, [2013] Min Si Ta zi di 46 hao.*

⁷³⁶ Réponse de la Cour populaire suprême à la demande d'instructions concernant le refus de reconnaissance de la sentence N° Tokyo 07-11 rendue par l'Association Japonaise d'Arbitrage commercial (*The Japan Commercial Arbitration Association*), Cour populaire suprême, civ.4, autres, N° 32 [2010]. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu buyu chengren Riben Shangshi zhongcai xiehui Dongjing 07-11 hao zhongcai caijue yian de qingshi de fuhan, [2010] Min Si Ta zi di 32 hao.*

suivie par les tribunaux populaires locaux, non seulement pour la sentence rendue hors de Chine continentale mais aussi pour celle rendue en Chine continentale mais portant sur l'arbitrage international⁷³⁷, ce qui montre l'attitude ouverte et positive des tribunaux populaires à l'égard des sentences de l'arbitrage international⁷³⁸.

462. En plus des décisions directement liées à une loi de police (sous-section 1), d'autres décisions de la Cour populaire suprême approuvant ou refusant l'intervention de l'exception d'ordre public seront également présentées (sous-section 2).

1.2.2.2.1. Sous-section 1 : Les lois de police et l'ordre public international dans l'instance indirecte

463. Dès 2003, à l'occasion d'une demande de reconnaissance et d'exécution d'une sentence arbitrale rendue par l'Association du sucre de Londres, la Cour populaire suprême s'est déjà prononcée, de manière explicite, sur cette question. Dans cette affaire, une société de Chine continentale (*China National Sugar and Alcohol Group Corp*) a conclu un contrat à terme avec une société de droit hongkongais (*ED&F Man Asia Pte Ltd.*). En s'opposant à la reconnaissance et à l'exécution de la sentence arbitrale sur les différends nés de l'exécution dudit contrat rendue le 6 août 2001 par l'Association du sucre de Londres, cette société de Chine continentale a invoqué l'ordre public comme l'un de ses moyens : étant donné qu'elle s'est engagée dans des opérations à terme à l'étranger sans l'approbation d'autorités compétentes, le contrat à terme en l'espèce était nul selon le droit chinois et la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale seraient contraires à l'ordre

⁷³⁷ Voir par exemple, Demande d'instructions concernant la demande de reconnaissance et d'exécution de la sentence N° SCH-5239 rendue par le Centre d'arbitrage international de Vienne, demandeur FSG Automotive Holding AG et défendeur Wuhan Fanzhou, Cour populaire supérieure de province de Hubei, N° 405 de [2015]. En pinyin, *Hubei sheng Gaoji renmin fayuan guanyu shenqingren FSG qiche gongye konggu gongsi yu bei shenqingren Wuhan Fanzhou jixie zhizhao youxian gongsi shenqing he zhixing Aodili liangbang jingjihui zhongcai zhongxin SCH-5239 hao zhongcai caijue yian de qingshi*, *E Gao Fa [2015] 405 hao* ; Décision civile concernant la demande d'annulation de la sentence arbitrale à laquelle la China CITIC Bank Co., Ltd. Beijing Branch, Cheungkwok CHING et etc., font parties, Cour populaire intermédiaire N° 4 de Beijing, N° 431 de 2020. En pinyin : *Zhongxin yinhang gufen youxian gongsi Beijing fenhang yu ZHANG Guozheng (Cheungkwok CHING) deng shenqing chexiao zhongcai caijue minshi caidingshu*, (2020) *Jing 04 Min Te 431 hao* ; et Décision civile concernant la demande d'annulation de la sentence arbitrale à laquelle Ciming Boao International Hospital, Hainan Hengtingdun Conseil en gestion hospitalière Co., Ltd., et etc., font parties, Cour populaire intermédiaire N° 4 de Beijing, N° 26 de 2021. En pinyin : *Ciming Boao guoji yiyuan youxian gongsi yu Hainan Hengtingdun yiyuan guanli zixun youxian gongsi deng shenqing chexiao zhongcai caijue minshi caidingshu*, (2021) *Jing 04 Min Te 26 hao*.

⁷³⁸ En ce sens, voir par exemple, GAO Xiaoli, *Zhongguo fayuan chengren he zhixing waiguo zhongcai caijue de jiji shijian* (Pratique positive des tribunaux chinois dans la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales rendues à l'étranger), *Falv Shiyong (Journal of Law Application)*, N° 5 de 2018, pp. 2-8.

public⁷³⁹. Confirmant qu'en droit chinois le non-respect des obligations de demande d'approbations entraîne la nullité du contrat à terme concerné, la Cour populaire suprême a toutefois décidé que « la violation des dispositions impératives du droit chinois ne peut être complètement assimilée à une atteinte à l'ordre public de notre pays »⁷⁴⁰.

464. Cette réponse publiée en 2003 donne le ton pour les décisions ultérieures. La Cour populaire suprême a réitéré sa position en 2005 dans une affaire impliquant l'approbation et l'enregistrement de la dette extérieure : « *Hainan Textile Industry General Corporation* en tant qu'entreprise d'état, assume directement des dettes envers *Mitsui Corporation (Japan)* sans l'approbation du service national de contrôle des changes et l'enregistrement des dettes extérieures, a violé les règles chinoises sur l'approbation et l'enregistrement de la dette extérieure ainsi que les politiques nationales de contrôle des changes. Cependant, la violation des dispositions impératives prévues dans les règlements administratifs et les règlements ministériels ne constitue pas nécessairement une atteinte à l'ordre public de notre pays »⁷⁴¹.

465. Quelques années plus tard, une cour populaire supérieure a rédigé un avis de refus de reconnaissance et d'exécution d'une sentence arbitrale rendue en Angleterre au motif que le contrat en cause, conclu en 2004, avait tenté de contourner les conditions d'accès au marché des activités de franchise prévues pour les entreprises étrangères et qu'il violait ainsi l'ordre public de droit chinois. Selon la procédure de demande de vérification présentée ci-dessus, cette affaire a été signalée à la Cour populaire suprême qui a d'abord rectifié que depuis le Règlement sur l'administration des franchises commerciales entré en vigueur le premier mai 2007⁷⁴², le contrat de franchise commerciale doit être déposé auprès de l'autorité administrative mais n'est

⁷³⁹ Réponse de la Cour populaire suprême concernant l'affaire de demande de ED&F MAN ASIA PTE LTD. de reconnaissance et d'exécution de la sentence rendue par l'Association du sucre de Londres, Cour populaire suprême, civ.4, autres, N° 3, 2003. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu ED&F Manshi (Xianggang) youxian gongsi shenqing chengren he zhixing Lundun Tangye Xiehui zhongcai caijue an de fuhan, [2003] Min Si Ta zi di 3 hao.*

⁷⁴⁰ *Ibid.*

⁷⁴¹ Réponse de la Cour populaire suprême concernant la demande d'instructions de la Cour populaire intermédiaire de Haikou à l'égard du refus de reconnaissance et d'exécution de la sentence rendue par l'Institut d'arbitrage de la Chambre de Commerce de Stockholm, Cour populaire suprême, civ.4, autres, N° 12, 2001. En pinyin, *Zuigao renmin fayuan guanyu dui Haikou zhongyuan buyu chengren he zhixing Ruidian Sidegeermo shanghai zhongcaiyuan zhongcai caijue qingshi de fuhan, [2001] Min Si Ta zi di 12 hao.*

⁷⁴² Décret du Conseil des affaires de l'État, N° 485. En pinyin : *Shangye texu jingying guanli tiaoli, Guowuyuan ling di 485 hao.*

plus soumis à l'approbation, que cette obligation de dépôt est de nature administrative et est sans effet sur la nullité du contrat civil et commercial, et a ensuite jugé que le traitement du contrat litigieux par la sentence arbitrale en l'espèce ne violait pas les dispositions impératives chinoises ni ne constituait une violation de la conception chinoise de l'ordre public international⁷⁴³.

466. Cette position de la Cour populaire suprême selon laquelle la violation de la disposition impérative chinoise ne constitue pas nécessairement une violation de la conception chinoise de l'ordre public international est suivie par les cours populaires locales et se retrouve déjà dans deux décisions traitant d'autres relations juridiques. Le Tribunal maritime de *Qingdao* a confirmé dans une décision que le non-respect des obligations de demande d'approbation et d'enregistrement des garanties transfrontalières violait les règles chinoises relatives aux garanties transfrontalières mais a jugé que la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale en cause (rendue à Londres) ne constituaient pas une violation de la conception chinoise de l'ordre public⁷⁴⁴. Dans une affaire récente portant sur une sentence arbitrale rendue à Hong-Kong qui statue sur un accord de mécanisme d'ajustement de valorisation (*valuation-adjustment mechanism* ou *bet-on agreement*)⁷⁴⁵ et des entités à détenteurs de droits variables (*variable interest entities, VIE*)⁷⁴⁶, le Tribunal populaire intermédiaire de *Fuzhou* (province de *Fujian*) a cité la réponse présentée ci-dessus de

⁷⁴³ Réponse de la Cour populaire suprême à la demande d'instructions concernant la demande de reconnaissance de la sentence, demandeur Tianrui investissement hôtelier co., ltd. et défendeur Hangzhou Yiju gestion hôtelière co., ltd., Cour populaire suprême, civ.4, autres, N° 18, 2010. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu shenqingren Tianrui jiidian touzi youxian gongsi yu bei shenqingren Hangzhou Yiju jiidian guanli youxian gongsi shenqing chengren zhongcai caijue yian de qingshi baogao de fuhan, [2010] Min Si Ta zi di 18 hao.*

⁷⁴⁴ Décision civile concernant la demande de la reconnaissance de la sentence rendue à l'étranger, demandeur Spring Maritime Limited et défendeur Shandong Haina immobilier co., ltd., Tribunal maritime de Qingdao, maritime, première instance, N° 1032 de 2013. En pinyin : *Chunsheng Haiyun youxian gongsi su Shandong Haina Fangdichan gufen youxian gongsi shenqing chengren waiguo zhongcai caijue minshi caidingshu, (2013) Qing Hai Fa Haishang Chu zi di 1032 hao.*

⁷⁴⁵ « *Valuation Adjustment Mechanism (VAM) Agreement* » est un accord entre l'investisseur en capital-investissement et la société investie (la société cible), dans lequel certaines conditions, principalement l'indicateur de performance financière future des sociétés investies, sont convenues et selon lequel la société investie s'engage à indemniser l'investisseur si la performance de la société investie est inférieure à certains indicateurs prédéfinis, et/ou l'investisseur s'engage à indemniser la société investie si la performance de cette dernière dépasse de manière significative certains indicateurs prédéfinis.

L'accord fondé sur le mécanisme d'ajustement de la valorisation n'est pas en soi condamné par le droit chinois mais il ne doit pas atteindre aux intérêts des créanciers et ne doit pas violer les dispositions du Droit des sociétés chinois, notamment celles relatives au principe de préservation du capital.

⁷⁴⁶ Dans cette affaire, l'entreprise investie exploite les médias automobiles et prétend que l'investisseur a contourné l'examen de sécurité des fusions et acquisitions étrangères en investissant, par le biais du mécanisme d'ajustement de la valorisation, dans le secteur de services de télécommunications.

la Cour populaire suprême rendue en 2005 et a jugé « que cette affaire concerne la structure des entités à détenteurs de droits variables et l'accord *bet-on*, et qu'elle viole des règlements du Conseil des affaires d'État, du ministère de l'Industrie et des Technologies de l'information et du ministère du Commerce mais ne constitue pas nécessairement une violation de l'ordre public de notre pays »⁷⁴⁷. De plus, ce Tribunal populaire intermédiaire de *Fuzhou* a également expliqué que « les sentences arbitrales en l'espèce sont d'exiger du défendeur qu'il indemnise le demandeur pour la violation des accords pertinents et elles ne demandent pas aux demandeur et défendeur de continuer à exécuter les accords pertinents », ce qui fait preuve du principe selon lequel la contrariété à la conception chinoise de l'ordre public international est appréciée à l'égard de l'effet concret produit par la sentence.

467. On peut clairement déduire de la jurisprudence que la méconnaissance de la loi de police chinoise ne sera pas forcément considérée comme contraire à la conception chinoise de l'ordre public international. Cette attitude favorisant la reconnaissance et l'exécution de la sentence rendue hors de Chine continentale, qui peut logiquement s'étendre aux sentences rendues en Chine continentale mais portant sur l'arbitrage international, peut être expliquée par au moins deux raisons, dont l'une est de respecter l'esprit de la Convention de New York, et l'autre d'empêcher les entreprises, qui opèrent sciemment au-delà de leur portée, de manipuler la loi pour échapper à la responsabilité contractuelle. Comme analysé ci-dessus, bien que cette solution soit raisonnable, elle affaiblit l'impérativité des lois de police dans l'instance indirecte.

1.2.2.2.2. Sous-section 2 : D'autres décisions relatives à l'ordre public dans l'instance indirecte

468. **L'exception d'ordre public international rejetée dans l'instance indirecte (l'arbitrage international).** Retenant une interprétation restrictive de l'ordre public international, la Cour populaire suprême, dans ses réponses rendues lors de la procédure de demande de vérification, a exclu certaines situations du champ d'intervention de l'ordre public international en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrage rendue hors de Chine continentale, ce qui sert

⁷⁴⁷ *Fujian Zongheng Gaosu Xinxi Jishu youxian gongsi, Fujian Fenzhong Chuanmei youxian gongsi, CHENG Zheng contre Shidai Kaiman Touzi gongsi*, Cour populaire intermédiaire de *Fuzhou*, supervision de l'exécution, N° 51 de 2014. En pinyin : (2014) *Rong Zhi Jian zi di 51 hao*.

également de référence pour le contrôle sur la sentence de l'arbitrage international rendue en Chine continentale. Selon la pratique juridique, le non-respect des règles impératives de droit chinois, le résultat injuste de l'arbitrage, par exemple, le calcul du montant de l'indemnisation est manifestement déraisonnable⁷⁴⁸, l'appréciation négative et l'interprétation déformée du droit chinois dans la sentence arbitrale⁷⁴⁹ et l'application incorrecte de la loi chinoise⁷⁵⁰ ne constituent pas directement une atteinte à l'ordre public international dans la conception chinoise.

469. L'injustice du résultat matériel de l'arbitrage est un moyen évidemment inadmissible pour refuser la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale au nom de l'ordre public international. Car ce moyen nie presque radicalement le caractère définitif de la sentence arbitrale et le caractère de justice privée de l'arbitrage. La rapidité de l'arbitrage est également remise en cause par ce moyen qui demande en fait au juge de l'exequatur d'entendre l'affaire comme il est saisi dans l'instance directe.

470. Quant au moyen tiré de l'application incorrecte de la loi chinoise, la règle incorrectement appliquée dans l'affaire signalée à la Cour populaire suprême concerne la détermination du montant de l'indemnisation des dommages. Selon la cour populaire intermédiaire de la ville de Wuxi, province du Jiangsu, l'indemnisation des dommages doit, selon le Droit du contrat chinois, être limitée aux pertes causées par la rupture du contrat par l'autre partie qui auraient pu ou auraient

⁷⁴⁸ Réponse de la Cour populaire suprême à la demande d'instructions concernant la demande de GRD Minproc Limited de la reconnaissance et l'exécution de la sentence rendue par l'Institut d'arbitrage de la Chambre de Commerce de Stockholm, Cour populaire suprême, civ.4, autres, N° 48 de 2008. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu GRD Minproc youxian gongsi shenqing chengren bing zhixing Ruidian Sidegermo Shanghai zhongcai yuan zhongcai caijue yian de qingshi de fuhan, [2008] Min Si Ta zi di 48 hao* ; et Réponse de la Cour populaire suprême à la demande d'instructions concernant la demande de Western Bulk Pte. Ltd. de la reconnaissance et l'exécution de la sentence rendue en Angleterre, Cour populaire suprême, civ.4, autres, N° 12 de 2012. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu Weisidunwake gongsi shenqing chengren yu zhixing yingguo zhongcai caijue an de qingshi de fuhan, [2012] Min Si Ta zi di 12 hao*.

⁷⁴⁹ Réponse de la Cour populaire suprême à la demande d'instructions concernant la demande de Louis Dreyfus Commodities Asian Co., Ltd. de la reconnaissance et l'exécution de la sentence N° 3980 rendue par la Fédération des associations des huiles alimentaires, de graines et de graisses, Cour populaire suprême, civ.4, autres, N° 48 [2010]. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu Luyidafu shangpin yazhou youxian gongsi shenqing chengren he zhixing Guoji You, Zhongzi he Zhifang Xiehui zuochu de di 3980 hao zhongcai caijue qingshi an de fuhan, [2010] Min Si Ta zi di 48 hao*.

⁷⁵⁰ Réponse de la Cour populaire suprême à la demande d'instructions concernant la demande de la reconnaissance et l'exécution de la sentence N° 130 de 2011 (ARB130/11/MJL) rendue par le Centre d'Arbitrage International de Singapour, demandeur Bright Morning Limited et défendeur Yixing Lucky Textiles Group Co., Ltd., Cour populaire suprême, civ., autres, N° 44 de 2017. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu Jiangsu sheng Gaoji renmin fayuan jiu shenqingren Bright Morning Limited yu bei shenqingren Yixing Leqi Fangzhi Jituan youxian gongsi shenqing chengren he zhixing Xinjiapo Guoji Zhongcai Zhongxin 2011 nian di 130 hao (ARB130/11/MJL) zhongcai caijue yian qingshi de fuhan, (2017) Zuigaofa Min Ta 44 hao*.

dû être prévues au moment de la conclusion du contrat, et les pertes prévisibles en l'espèce ne doivent pas dépasser le montant obtenu en multipliant la valeur d'entreprise de la joint-venture par les capitaux propres détenus par le demandeur. Cependant, le tribunal arbitral, invoquant la notion d'équilibre de *common law*, a accordé une somme en plus du montant prêté au motif que le montant prêté ne suffit pas pour couvrir la perte du demandeur. Ainsi, la cour populaire intermédiaire de la ville de Wuxi a considéré que le tribunal arbitral avait commis une erreur dans l'application de la loi chinoise. Néanmoins, cette opinion n'a pas été approuvée par la cour populaire supérieure de Jiangsu, qui considère que l'application incorrecte de la loi chinoise dans cette affaire n'engage que l'intérêt privé des parties - le montant de l'indemnité en l'espèce - et n'a aucune influence sur les principes fondamentaux du droit chinois, sur la souveraineté nationale, sur la sécurité publique, ou sur les bonnes mœurs. De plus, les moyens tirés de l'application incorrecte de la loi et de l'injustice du résultat matériel de l'arbitrage sont étroitement liés et ils n'ont normalement aucune influence lors du contrôle judiciaire des sentences arbitrales rendues hors de Chine continentale. Toutefois, il nous semble que l'exception d'ordre public international peut encore jouer un rôle si l'application incorrecte d'une règle de droit chinois met en danger les intérêts sociaux et publics fondamentaux de la Chine, bien qu'il nous semble difficile d'imaginer une telle hypothèse dans laquelle l'application incorrecte de la loi civile et commerciale chinoise violerait l'ordre public de la Chine.

471. La sentence arbitrale qui a fait une appréciation négative et une interprétation déformée du droit chinois est un peu particulière. Le défendeur s'opposant à la reconnaissance et à l'exécution a invoqué une annonce de l'Administration générale de la supervision de la qualité, de l'inspection et de la quarantaine de Chine (ci-après abrégée comme « AQSIQ ») qui avait suspendu, pour des raisons de santé publique, l'importation en Chine de soja brésilien exporté par deux exportateurs/fournisseurs, dont le demandeur dans cette affaire⁷⁵¹. La non-application de cette annonce par le tribunal arbitral en l'espèce n'était ni incorrecte ni contraire à l'ordre public international étant donné que les marchandises concernées avaient été chargées à bord avant la publication de cette annonce qui ne s'appliquait qu'aux marchandises qui

⁷⁵¹ Annonce de l'Administration générale du contrôle de la qualité, de l'inspection et de la quarantaine, N° 58 de 2004. Publiée et entrée en vigueur le 22 mai 2004, mais n'est plus valide.

n'avaient pas été expédiées avant cette annonce. Ce qui est désobligeant, c'est que dans cette sentence arbitrale en cause, il est considéré par le tribunal arbitral qu' « il existe un décalage manifeste entre la réglementation chinoise⁷⁵² et son application dans la pratique, et que ce détail sur les réglementations chinoises n'est finalement pas très important. Peu importe de quel point de vue, la réglementation chinoise est très compliquée, comme la situation où tout régime réglementaire peut affecter un contrat de vente internationale, ce qui importe aux parties n'est pas de savoir comment ces réglementations, en tant que loi locale pertinente, doivent être interprétées, mais comment elles sont appliquées dans la pratique »⁷⁵³. Le commentaire cité, étant offensif et inutile, montre la méfiance de ce tribunal arbitral à l'égard de l'autorité de la loi chinoise. Néanmoins, considérant que cette mauvaise compréhension du droit chinois n'aura pas pour effet que la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale en cause violent l'ordre public, la Cour populaire suprême n'a pas approuvé l'intervention de l'exception d'ordre public international dans cette affaire. L'attitude de la Cour populaire suprême dans cette affaire indique à nouveau que le contrôle sur les sentences arbitrales rendues hors de Chine continentale s'exerce en fonction de l'effet de leur reconnaissance et de leur exécution et que ni les règles appliquées ni la compréhension du droit faite par le tribunal arbitral ne revêtent une importance particulière.

472. L'exception d'ordre public international approuvée dans l'instance indirecte (l'arbitrage international). À ce jour, seules cinq sentences arbitrales comportant un élément d'extranéité, dont trois rendues hors de Chine continentale et deux rendues par la CIETAC, sont refusées à l'exécution ou annulées pour atteinte à la conception chinoise de l'ordre public international. Ce nombre faible - comparé à environ 170 demandes de reconnaissance et d'exécution fondées sur la Convention de New York, déposées auprès des tribunaux populaires entre 2008 et 2023, et accessibles au public (résultat de la recherche dans la base de données *China Judgments Online*) - montre la prudence de la Cour populaire suprême à l'égard du recours à l'ordre public international et son ouverture à l'arbitrage international.

⁷⁵² Selon le contexte du texte, nous considérons que « les réglementations chinoises » dans cette sentence arbitrale font référence aux annonces pertinentes de l'AQSIQ, dont le N° 58 de 2004.

⁷⁵³ Cour populaire suprême, civ.4, autres, N° 48 [2010] ([2010] *Min Si Ta zi di 48 hao*), préc.

473. En 1997, la Cour populaire suprême a invoqué pour la première fois l'exception d'ordre public international lors du contrôle exercé sur une sentence arbitrale comportant un élément d'extranéité rendue par la CIETAC. Dans cette affaire, suite à la décision du ministère de la Culture de Chine, la société *China Women Travel Service* a mis fin en 1993 à l'exécution du contrat pour une performance artistique conclu avec deux sociétés américaines, l'une étant *USA Productions* et l'autre *Tom Hulett & Associates*, au motif que le groupe de musique américain avait interprété en Chine des chansons de *heavy metal* non approuvées au lieu de chansons du country américain dont l'échantillon avait été approuvé par le ministère de la Culture de Chine. Étant donné que la société chinoise n'a pas exécuté la sentence arbitrale rendue par la CIETAC qui lui a demandé d'indemniser les sociétés américaines pour la rupture de contrat, ces dernières ont saisi le tribunal populaire intermédiaire compétent pour l'exécution forcée. Lors de la procédure de demande de vérification, la Cour populaire suprême a approuvé le refus d'exécution pour le motif suivant : « pendant les spectacles, les artistes américains ont violé le contrat, et ils n'ont pas respecté le contenu du spectacle qui avait été soumis à l'approbation du ministère de la Culture, et ont interprété des chansons de *heavy metal* qui ne conviennent pas à la situation de notre pays, cela est contraire à l'intérêt public de notre pays et a un très mauvais impact »⁷⁵⁴.

474. Cette décision est compréhensible et sans faute à l'égard de son époque où le contrôle sur l'activité culturelle et artistique faite en Chine par des étrangers était strict pour éviter la pénétration idéologique. Néanmoins, la conception de l'ordre public international dans cette affaire est bien dépassée pour la Chine d'aujourd'hui et cela montre l'évolution dans le temps de la conception de l'ordre public.

475. Plus de 10 ans plus tard, la Cour populaire suprême a approuvé l'annulation pour violation de l'ordre public international d'une autre sentence rendue par la CIETAC. En l'espèce, une Unité nationale chinoise de protection des reliques culturelles clés a conclu avec une entreprise de Singapour un contrat de coopération créant une société d'exposition. L'exposition « *Xiamen Rongguang* » de trésors

⁷⁵⁴ Réponse de la Cour populaire suprême à la demande d'instructions de la Cour populaire intermédiaire N° 1 de *Beijing* concernant le refus d'exécution de la sentence portant sur un contrat pour performance artistique entre *USA Productions*, *TomHulett&Asociates* et *China Women Travel Service*, Cour populaire suprême, autres, N° 35 de 1997. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu Beijing si Diyi Zhongji renmin fayuan buyu zhixing meiguo Zhizuo Gongsi he Tangmu Hulaite Gongsi su Zhongguo Funv Lvxiingshe yanchu hetong jufen zhongcai caijue qingshi de pifu*, *Zuigao Fayuan Ta [1997] 35 hao Fuhan*.

culturels organisée par cette société d'exposition a été approuvée par le ministère de la Culture et le Bureau national du patrimoine en 1997 pour une période d'essai de cinq ans, et une prolongation d'exposition de cinq ans a été accordée en 2002. Cependant, la demande déposée en 2007 pour une prolongation d'exposition n'a pas été approuvée et les douanes de *Xiamen* ont adressé une lettre officielle à cette société d'exposition lui ordonnant clairement d'arrêter immédiatement cette exposition. L'entreprise de Singapour a déposé une demande d'arbitrage auprès de la CIETAC demandant à son partenaire chinois de compenser les dommages-intérêts. La sentence arbitrale, qui considère que cette Unité nationale chinoise de protection des reliques culturelles clés avait résilié unilatéralement l'exécution du contrat et favorise donc la demande de l'entreprise de Singapour, est annulée après avis de la Cour populaire suprême : « il existe des obstacles juridiques (les décisions défavorables susmentionnées des douanes de *Xiamen* et du Bureau national du patrimoine) à la poursuite de l'exécution du contrat de coopération. Cependant, la sentence en l'espèce a accordé une indemnisation pour rupture de contrat au motif que cette Unité nationale de protection des reliques culturelles clés n'avait pas continué à organiser l'exposition et n'avait pas repris l'exécution du contrat de coopération. Cette sentence oblige en réalité cette Unité nationale de protection des reliques culturelles clés à mener illégalement des activités d'exposition, ce qui rend la sentence contraire aux dispositions légales en vigueur, et l'exécution de cette sentence est contraire à l'ordre public »⁷⁵⁵.

476. En l'espèce, les dispositions légales font obstacle à l'exécution du contrat. Au contraire, dans les affaires présentées ci-dessus, les dispositions impératives telles que l'obligation d'enregistrement du contrat de garantie transfrontalière n'empêchent pas en réalité l'exécution du contrat, et la rupture du contrat est causée par des raisons autres que ces dispositions impératives. En conséquence, ces décisions, approuvant ou rejetant l'exception d'ordre public international en cas de violation de dispositions impératives chinoises, ne sont pas incohérentes et indiquent à nouveau que la contrariété à l'ordre public international est appréciée *in concreto*.

⁷⁵⁵ Demande du *Management Office de Xiamen Hulishan Paotai* de l'annulation de la sentence N° 2011 Beijing 343 de CIETAC. En pinyin : *Xiamen Hulishan Paotai Guanlichu shenqing chexiao (2011) Zhongguo Maozhong Jing Cai zi di 343 hao zhongcai caijue an*.

477. Toutes les trois autres décisions de refus de reconnaissance et d'exécution approuvées par la Cour populaire suprême pour des raisons d'ordre public international concernant des sentences arbitrales rendues hors de Chine continentale, dont l'exécution sera en conflit avec des jugements ou décisions effectifs de cours populaires⁷⁵⁶.

478. Une sentence rendue à Paris par la Cour Internationale d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale (ci-après dénommée « Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI ») s'est vue refusée sa reconnaissance et son exécution en 2008. Dans cette affaire, l'actionnaire chinois d'une société sino-étrangère a poursuivi cette société sino-étrangère devant un tribunal chinois pour quatre litiges relatifs à leur contrat de location. Après que le tribunal chinois a rendu des jugements effectifs pour les deux premiers litiges (par parenthèse, cette société sino-étrangère a abandonné la procédure dans le cadre du troisième litige), les trois autres actionnaires, étant des entreprises étrangères, de la même société sino-étrangère ont déposé une demande d'arbitrage faisant valoir que la poursuite devant le tribunal chinois violait la clause compromissoire prévue dans le contrat d'investissement étranger. Étant saisi de la demande de reconnaissance et d'exécution de la sentence issue de l'arbitrage susmentionné, le tribunal chinois a jugé que « la société sino-étrangère ne faisant pas partie de la clause compromissoire qui ne lie que les actionnaires, et le différend relatif au contrat de location conclu par la société sino-étrangère et l'actionnaire n'étant pas soumis à la clause compromissoire qui s'applique uniquement au différend relatif à l'investissement entre les actionnaires, la sentence arbitrale contient des décisions qui dépassent les termes de la clause compromissoire ; et que dans le cas où le tribunal chinois compétent avait déjà rendu des jugements effectifs sur les différends relatifs au contrat de location, la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI a traité les mêmes différends et a rendu une sentence, ce qui a violé la souveraineté judiciaire de la Chine et la compétence des tribunaux chinois⁷⁵⁷ ».

⁷⁵⁶ La Chambre commerciale internationale de la Cour d'appel de Paris a considéré la compatibilité des solutions au sein d'un même ordre juridique comme une hypothèse de l'ordre public international : « *si l'ordre public international français est susceptible d'être heurté par l'inconciliabilité entre une sentence arbitrale et une décision émanant d'une juridiction étrangère qui entraînent des conséquences juridiques s'excluant mutuellement, encore faut-il que ces décisions soient pareillement exécutoires sur le territoire français* ». Voir CA Paris, 11 janv. 2022, N° RG 20/17923.

⁷⁵⁷ Réponse de la Cour populaire suprême à la demande d'instructions concernant le refus de reconnaissance et d'exécution d'une sentence rendue par la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI, Cour populaire suprême, civ.4, autres,

479. En l'espèce, la sentence arbitrale et les jugements chinois portent sur les mêmes différends nés du même contrat de location et entre des parties identiques. C'est ainsi que le refus de reconnaissance et d'exécution de la sentence arbitrale rendue en l'existence des jugements définitifs est raisonnable. Toutefois, la sentence arbitrale n'est pas forcément sanctionnée si elle ne traite pas le même différend que le tribunal populaire a déjà jugé. Dans une autre affaire, des décisions en conflit, dont les faits étaient pertinents, ont été rendues par un tribunal arbitral situé à Londres et un tribunal populaire : cette sentence arbitrale porte sur la résiliation d'un contrat de construction navale alors que ce jugement porte sur la responsabilité délictuelle pour fraude découlant de la vente et de l'achat d'équipements de navire (un principal moteur de navire) lors de la construction du même navire. Toutefois, selon la Cour populaire suprême, la reconnaissance et l'exécution de cette sentence arbitrale ne violent ni la souveraineté judiciaire ni l'ordre public international de Chine : « les parties, les objets du litige, les relations juridiques et les prétentions sont tous différents dans ces deux procès ; et la résiliation du contrat de construction navale n'a rien à voir avec le problème de qualité du moteur principal dont la livraison et le litige relatif sont survenus après le fait que la livraison du navire impliqué avait été en retard et n'a toujours pas été effectuée »⁷⁵⁸. D'après nous, cette position prise par la Cour populaire suprême est raisonnable car le différend porté devant le tribunal arbitral n'a en fait pas été traité par le tribunal populaire et n'implique donc ni l'autorité de la chose jugée ni la souveraineté judiciaire chinoise. La comparaison des réponses de la Cour populaire suprême pour ces deux affaires montre qu'une sentence arbitrale dans laquelle le litige traité a des liens avec un autre litige jugé par un tribunal populaire ne sera pas automatiquement refusée à la reconnaissance et à l'exécution même si sa décision est contraire à celle du tribunal populaire, et que le contrôle sur les sentences arbitrales se fait *in concreto*. Cela atteste à nouveau la

N° 11 de 2008. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu buyu chengren he zhixing Guoji Shanghui Zhongcaiyuan zhongcai caijue de qingshi de fuhan*, [2008] *Min Si Ta zi di 11 hao*.

⁷⁵⁸ Réponse de la Cour populaire suprême à la demande d'instructions concernant la demande de SPLIETHF' SBEVRACHTINGSKANTOOR B.V. de la reconnaissance et l'exécution de la sentence N° HULLXXK06-039 rendue à Londres, Angleterre, Cour populaire suprême, civ.4, autres, N° 48 de 2015. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu Xitefu Chuanyun gongsi shenqing chengren Yingguo Lundon zhongcaiting zuochu de "HULLXXK06-039" hao zhongcai caijue anjian qingshi de fuhan*, [2015] *Min Si Ta zi di 48 hao*.

prudence de la Cour populaire suprême à l'égard du refus de reconnaissance et d'exécution de la sentence arbitrale comportant un élément d'extranéité.

480. Les deux autres réponses de la Cour populaire suprême approuvant le refus de reconnaissance et d'exécution de la sentence arbitrale rendue hors de Chine continentale ont des rapports avec la détermination de la validité de la clause compromissoire. Selon le droit chinois, la loi convenue par les parties s'applique au contrôle de la validité de la convention d'arbitrage comportant un élément d'extranéité ; si les parties ne sont pas convenues de la loi applicable mais sont convenues du siège de l'arbitrage, la loi du siège de l'arbitrage s'applique ; si ni la loi applicable ni le siège de l'arbitrage ne sont convenus ou si le siège de l'arbitrage convenu n'est pas clair, la *lex fori* s'applique⁷⁵⁹. Par conséquent, lorsque les parties ne sont convenues de choisir ni la loi applicable à la convention d'arbitrage ni le siège de l'arbitrage, le tribunal populaire chinois et le tribunal arbitral rendront possiblement des décisions en conflit, découlant de lois applicables différentes, sur la validité de la convention d'arbitrage. Il est nécessaire de noter que cette règle trouve son application lorsque le juge chinois statue dans l'instance directe, par exemple, le juge est directement saisi d'une demande en nullité de la convention d'arbitrage ou il est saisi d'un litige impliquant une convention d'arbitrage. Dans cette hypothèse, si la convention d'arbitrage est déclarée nulle par le juge chinois statuant dans l'instance directe mais que le tribunal arbitral rend quand même une sentence, la reconnaissance et l'exécution de cette sentence arbitrale risquent d'être refusées pour des raisons d'ordre public international, c'est-à-dire sous l'article V-2 b) de la Convention de New York (si applicable). De plus, cette hypothèse diffère d'une autre hypothèse dans laquelle le refus de reconnaissance et d'exécution de la sentence arbitrale est prononcé directement, dans l'instance indirecte, au motif de la nullité de la convention d'arbitrage, c'est-à-dire sous l'article V-1 a) de la Convention de New York (si applicable).

481. La deuxième sentence arbitrale rendue hors de Chine continentale qui a échoué au contrôle d'ordre public international a été rendue à Hong-Kong par la Cour

⁷⁵⁹ L'article 16 des Interprétations de la Cour populaire suprême sur l'application de la « Loi sur l'arbitrage de la République populaire de Chine ». Interprétation de la Cour populaire suprême, N° 7 de 2006, publiée le 23 août 2006, entrée en vigueur le 8 sept. 2006. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu shiyong "Zhonghua renmin gongheguo zhongcai fa" ruogan wenti de jieshi, Fa Shi [2006] 7 hao.*

Internationale d'Arbitrage de la CCI en 2014. Un contrat d'investissement dans le but de créer une joint-venture sino-étrangère a été conclu entre une société chinoise et une société suisse. Dans le litige sur la résiliation de ce contrat d'investissement porté en 2011 par le contractant chinois devant une cour populaire, la clause compromissoire insérée dans ce contrat d'investissement a été déclarée nulle par une décision rendue en 2012⁷⁶⁰. La société suisse a déposé en 2011 une demande d'arbitrage, pour un différend autre que la résiliation du contrat d'investissement, auprès de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI qui a rendu une sentence en 2014. Toutefois, étant donné que « la clause compromissoire insérée dans le contrat d'investissement a été déclarée nulle par une décision en date du 11 décembre 2012 de la Cour populaire supérieure de la province de *Jiangsu* à l'occasion d'un autre différend entre ces deux sociétés dans le cadre du même contrat d'investissement et que la sentence arbitrale en cause est rendue par l'arbitre sur la prémisse que cette clause compromissoire était valide », « l'exécution en Chine continentale de la présente sentence arbitrale entrera en conflit avec la décision effective précitée de la cour populaire et portera atteinte à l'intérêt social de la Chine continentale »⁷⁶¹.

482. En comparant la réponse de la Cour populaire suprême concernant la sentence arbitrale rendue à Hong-Kong et celle rendue à Paris, il est noté que la Cour a prêté attention à l'expression employée : « en conflit avec la décision définitive de la cour populaire » dans cette réponse première remplace « violer la souveraineté judiciaire de la Chine et la compétence des tribunaux chinois » dans cette dernière. La subtilité de ces formulations s'explique par le fait que la pluralité et la diversité des juridictions au sein d'un pays ne concernent pas la question de la souveraineté nationale qui est unifiée⁷⁶². En d'autres termes, étant donné que Hong-Kong est une partie de la Chine, il est incorrect de dire qu'une sentence arbitrale rendue à Hong-

⁷⁶⁰ Décision civile de la Cour populaire supérieure de province de *Jiangsu*, affaire commerciale comportant un élément d'extranéité, compétence juridictionnelle, dernier ressort, N° 0012 de 2012. En pinyin : *Jiangsu sheng Gaoji renmin fayuan (2012) Su Shang Wai Xia Zhong zi di 0012 hao Minshi Caiding Shu*.

⁷⁶¹ Réponse de la Cour populaire suprême à la demande d'instructions concernant le refus d'exécution de la sentence N° 18295 / CYK rendue par la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI, Cour populaire suprême, civ., autres, N° 8 de 2016. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu buyu zhixing Guoji Shanghui Zhongcaiyuan di 18295 / CYK hao zhongcai caijue yian qingshi de fuhan, [2016] Zuigaofa Min Ta 8 hao*.

⁷⁶² SONG Jianli, *Gonggong zhengce zai zhongcai sifa shencha zhong de shiyong* (Ordre public dans le contrôle judiciaire des sentences arbitrales), *Renmin Sifa (People's Judicature)*, N° 1 de 2018, pp. 61-64.

Kong viole la souveraineté judiciaire chinoise, mais l'autorité de la chose jugée peut être un motif opportun.

483. Dans l'affaire présentée ci-dessus, la sentence arbitrale est rendue après la prise d'effet de la décision du juge chinois. Une question se pose ainsi : une sentence arbitrale rendue avant qu'il n'y ait eu décision du tribunal populaire, sera-t-elle refusée à la reconnaissance et à l'exécution au motif que la clause compromissoire sur la base de laquelle cette sentence a été rendue est ultérieurement déclarée nulle par le juge saisi d'un litige pertinent ? La Cour populaire suprême s'est prononcée à deux reprises sur cette question et a donnée deux réponses qui semblent, à première vue, contradictoires.

484. Dans une affaire récente, une compagnie maritime étrangère avait initié un arbitrage contre un titulaire chinois du connaissement le 16 mars 2016, dont la sentence arbitrage a été rendue le 9 septembre 2016 à Londres. Le titulaire chinois du connaissement avait intenté le 20 mai 2016 une action en justice pour le même différend auprès d'un tribunal maritime chinois qui a rendu une décision le 16 octobre 2017 et prononcé la nullité de la clause compromissoire figurant au dos du connaissement en cause. De plus, le recours de la compagnie maritime contre cette décision du tribunal maritime a été rejeté le 30 janvier 2018. La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale en cause sont refusées au motif que « la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale en l'espèce impliquent l'attitude affirmative du juge de l'exécution quant à l'existence et à la validité de la clause compromissoire sur laquelle ladite sentence arbitrale a été rendue. Dans le cas où le tribunal populaire a rendu un jugement négatif sur l'existence et la validité de la clause compromissoire, la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale fondée sur cette clause compromissoire aboutissent à des jugements judiciaires diamétralement opposés sur les mêmes faits et rendus dans la même juridiction, et cette contradiction en termes de jugements judiciaires viole l'uniformité et la cohérence des valeurs juridiques nationales. En conséquence, malgré l'interprétation restrictive de " l'ordre public " prévu dans la Convention de New York, l'uniformité et la cohérence des valeurs juridiques nationales et des décisions judiciaires ne

doivent pas être exclues du champ de l'ordre public »⁷⁶³. C'est exactement la situation où une sentence arbitrale a été rendue avant que le tribunal populaire ne rende une décision prononçant la nullité de la clause compromissoire sur laquelle la sentence était fondée et c'est la troisième fois que la Cour populaire suprême approuve le refus de reconnaissance et d'exécution d'une sentence arbitrale rendue hors de Chine continentale pour des raisons d'ordre public international.

485. Toutefois, il semble que cette réponse de la Cour populaire suprême faite en 2018 soit contraire à celle donnée en 2013 : « la sentence arbitrale en l'espèce avait été rendue le 23 décembre 2010 et le 27 janvier 2011, tandis que la décision du tribunal populaire sur la nullité de la clause compromissoire a été rendue le 20 décembre 2011, et la sentence arbitrale est évidemment rendue avant la prise d'effet de la décision du tribunal populaire. En outre, la société TCL n'a pas contesté la validité de la clause compromissoire au cours de la procédure d'arbitrage et a même déposé une demande reconventionnelle auprès de ce tribunal d'arbitrage, et sur cette base le tribunal arbitral a déterminé la validité de la clause compromissoire et la compétence, ce qui est conforme à la loi du siège de l'arbitrage et au règlement d'arbitrage et ne viole pas la souveraineté judiciaire de la Chine. [...] En l'espèce, bien qu'il existe des conflits entre la sentence arbitrale rendue à l'étranger et la décision effective d'un tribunal populaire sur la détermination de la validité d'une même clause compromissoire, cela ne suffit pas pour constituer une violation de l'ordre public de notre pays »⁷⁶⁴. Bien que dans cette réponse la Cour populaire suprême mentionne l'antériorité de la sentence arbitrale, il nous semble que ce n'est pas la considération déterminante pour ne pas invoquer l'exception d'ordre public international. Parce que le défendeur (la société TCL) a pris part « de façon substantielle » à la procédure arbitrale par sa demande reconventionnelle et que le refus de reconnaissance et d'exécution de la sentence arbitrale en cause a pour effet

⁷⁶³ Réponse de la Cour populaire suprême à la demande d'instructions de la Cour populaire supérieure de *Tianjin* concernant la demande de la reconnaissance et l'exécution de la sentence rendue à l'étranger, demandeur Palmer Maritime Inc., et défendeur China Animal Husbandry Industry Co., Ltd., Cour populaire suprême, civ., autres, N° 140 de 2017. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu Tianjin shi Gaoji renmin fayuan jiu shenqingren Pa'ermo Haiyun gongsi yu bei shenqingren Zhongmu Shiye gufen youxian gongsi shenqing chengren he zhixing waiguo zhongcai caijue yian qingshi de fuhan*, [2017] *Zuigaofa Min Ta 140 hao*.

⁷⁶⁴ Réponse de la Cour populaire suprême à la demande d'instructions concernant l'affaire de demande de la reconnaissance et l'exécution de la sentence rendue à l'étrange par le demandeur Castel Electronics Pty Ltd., Cour populaire suprême, civ.4, autres, N° 46 [2013]. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu shenqingren Castel Electronics Pty Ltd. Shenqing chengren he zhixing waiguo zhongcai caijue yian qingshi de fuhan*, [2013] *Min Si Ta zi di 46 hao*, préc.

d'encourager le comportement malhonnête de ce défendeur. En d'autres termes, l'action de la société TCL a rendu le tribunal arbitral compétent, même si la clause compromissoire initiale était nulle. Selon nous, cette réponse de la Cour populaire suprême est principalement fondée sur l'*estoppel*, et si une décision du tribunal populaire qui déclare la clause compromissoire nulle sera rendue postérieurement à une sentence arbitrale, l'attitude de la Cour populaire suprême dans cette affaire de la société TCL n'empêche pas que la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale seront refusées pour garantir « l'uniformité et la cohérence des jugements judiciaires ».

486. **L'ordre public et l'arbitrage interne.** Par rapport à l'arbitrage international, l'arbitrage interne voit une interprétation de l'ordre public sous un angle un peu différent au cours du contrôle sur la sentence. Nous présenterons en détail deux affaires récentes, dont l'une est choisie comme *guiding case*⁷⁶⁵ par la Cour populaire suprême.

487. Comme présenté ci-dessus, depuis 2018 la procédure de demande de vérification a été étendue à l'annulation et au refus d'exécution, pour violation de l'ordre public, de la sentence de l'arbitrage interne. Choisie comme *guiding case*, la décision du Tribunal populaire intermédiaire de *Shenzhen* (province de *Guangdong*) concerne l'annulation, après approbation par la Cour populaire suprême, d'une sentence issue d'un arbitrage interne qui porte sur des différends relatifs au Bitcoin⁷⁶⁶. En l'espèce, l'un des demandeurs à l'arbitrage avait confié au défendeur la gestion de ses Bitcoins et il demandait au défendeur de restituer ses Bitcoins après que ce dernier ne lui avait pas remboursé ses actifs et revenus relatifs à ces Bitcoins. Considérant que le défendeur n'avait pas, conformément au contrat en cause, remis les Bitcoins convenus qui sont considérés comme ayant une valeur patrimoniale par les parties, le tribunal arbitral décide que cela constitue une rupture de contrat. Le défendeur n'ayant pas pu restituer les Bitcoins, le tribunal arbitral a estimé et accordé le montant des dommages-intérêts qui doivent être remboursées en se référant aux

⁷⁶⁵ Les *guiding cases* de la Chine font référence à des affaires sélectionnées par la Cour populaire suprême selon des procédures spécifiques à partir des jugements effectifs des tribunaux populaires du pays, et devraient être citées par les tribunaux populaires à tous les niveaux lorsqu'ils entendent des affaires similaires.

⁷⁶⁶ Décision civile sur la demande de GAO Zheyu de l'annulation de la sentence arbitrale, Cour populaire intermédiaire de *Shenzhen*, procédure spéciale, N° 719 de 2018, *China's Guiding Case No.199*. En pinyin : *GAO Zheyu shenqing chexiao zhongcai caijue tebie chengxu minshi caiding shu, (2018) Yue 03 Min Te 719 hao*.

informations publiques sur le cours du Bitcoin présentées sur le site internet « *okcoin.com* ».

488. Suite au recours en annulation, cette affaire est portée, par la cour populaire supérieure, devant la Cour populaire suprême qui approuve l'annulation de la sentence arbitrale en cause : « il est prévu dans des règlements ministériels⁷⁶⁷ que, n'ayant pas le même statut juridique que la monnaie, le Bitcoin ne peut et ne doit pas être utilisé comme monnaie en circulation, [...] et que dans une perspective de prévention des risques financiers, toute plate-forme d'échange soi-disant de jetons (*Token coin*) ne peut pas s'engager dans des activités d'échange entre monnaie légale, jetons et " monnaies virtuelles " ; ne peut pas acheter, vendre ou agir en tant que contrepartie centrale pour acheter ou vendre des jetons ou des " monnaies virtuelles " ; ne peut pas fournir de services de tarification, d'intermédiaire d'informations pour les jetons ou les " monnaies virtuelles ". [...] La sentence arbitrale en cause accorde une indemnité en dollars américains équivalents aux Bitcoins impliqués en l'espèce, puis convertit le dollar américain en *Renminbi*, ce qui est en fait un soutien déguisé d'échange et de transaction entre Bitcoin et monnaie légale. Ceci est contraire à l'esprit des règlements ministériels précités et à l'ordre public ».

489. Il est important de noter que ce qui est sanctionné par la Cour populaire suprême, c'est la méthode de détermination du montant de l'indemnité utilisée par le tribunal arbitral qui s'est référé aux informations tarifaires fournies par la plate-forme et a accordé une indemnisation en dollars américains équivalents. Ni la validité du contrat en l'espèce qui prévoit des transactions relatives au Bitcoin entre particuliers ni la reconnaissance du Bitcoin comme propriété ne sont condamnées par la cour populaire supérieure ou par la Cour populaire suprême. En effet, les plates-formes d'échange de jetons, les institutions financières et les institutions financières non bancaires sont régies par les règlements ministériels précités, mais les personnes privées ne sont pas, du moins pas explicitement, visées par ces règlements. Comparativement à cette *guiding case*, dans une autre affaire concernant la restitution impossible de Bitcoins, le Tribunal populaire intermédiaire N° 1 de *Shanghai* reconnaît le Bitcoin comme une marchandise virtuelle spécifique et détermine le

⁷⁶⁷ Voir Avis sur la prévention des risques liées avec Bitcoin, N° 289 de 2013 de Banque populaire de Chine (*Yin Fa [2013] 289 hao*) ; et Annonce sur la prévention des risques de financement de l'émission de jetons du 4 sept. 2017 de la Banque populaire de Chine et de etc.

montant de l'indemnisation sur la base de l'accord des parties, plutôt que de se référer aux informations sur le site Internet proposé par le demandeur⁷⁶⁸. Cette décision du Tribunal populaire intermédiaire N° 1 de *Shanghai* est largement considérée comme un exemple utile pour les affaires relatives au Bitcoin.

490. Cette *guiding case* indique que la violation de dispositions impératives par une sentence arbitrale portant sur une affaire purement interne peut possiblement être sanctionnée par l'exception d'ordre public, ce qui est plus rare pour l'ordre public international. Ainsi, le respect du droit chinois est davantage exigé en ce qui concerne l'arbitrage interne. D'ailleurs, selon nous, cette *guiding case* donne également des indices sur la qualification des lois de police pertinentes. Tenant compte de l'importance attachée par la Cour populaire suprême à cette affaire et des politiques législatives chinoises actuelles concernant les « monnaies virtuelles » exprimées dans les règlements ministériels précités, il nous semble que les règles pertinentes ont la possibilité d'être érigées en lois de police. Néanmoins, il est noté que les règles pertinentes, telles que celles citées dans cette *guiding case*, sont prévues dans des règlements ministériels qui sont exclus de la source des lois de police par l'article 10 des Interprétation (I)⁷⁶⁹. La procédure d'élaboration étant plus simple que la procédure législative, le règlement ministériel est un outil efficace pour régler les matières qui changent rapidement, comme le Bitcoin. Néanmoins, la nature du règlement ministériel fait obstacle à la qualification en lois de police de ses règles. Par conséquent, d'après nous, peut-être une règle de loi pertinente mais plus générale, telle que l'article 16 de la Loi sur la Banque populaire de Chine⁷⁷⁰ qui prévoit que « la monnaie légale de la République Populaire de Chine est le *Renminbi* », sera qualifiée en loi de police, et les règles précises des règlements ministériels seront conjointement citées comme base légale.

491. Bien que le *guiding case* précité sanctionne une violation de règles impératives par l'exception d'ordre public, la jurisprudence montre que la contrariété

⁷⁶⁸ Jugement civil, Cour populaire intermédiaire N° 1 de *Shanghai*, dernier ressort, N° 13689 de 2019. En pinyin : *Shanghai shi Diyi Zhongji Renmin fayuan (2019) Hu 01 Min Zhong 13689 hao Minshi Panjue shu*.

⁷⁶⁹ Voir *supra* n°s 144 et s.

⁷⁷⁰ Loi de la République populaire de Chine sur la Banque populaire de Chine, Ordonnance du Président de la République populaire de Chine N° 46, promulguée et entrée en vigueur le 18 mars 1995. Il existe un Amendement de 2003. En pinyin : *Zhonghua renmin gongheguo Zhongguo renmin yinhang fa, Zhonghua renmin gongheguo zhuxi ling di 46 hao*.

à l'ordre public est appréciée *in concreto* et n'est pas automatiquement prononcée chaque fois que des normes impératives sont impliquées. Dans une affaire récente⁷⁷¹, un organisme de placement collectif en valeurs mobilières (ci-après abrégé comme « OPCVM »), en tant que gestionnaire d'actifs, a conclu avec deux autres sociétés, l'une étant souscripteur et l'autre étant consultant en investissement, un contrat de gestion d'actifs selon lequel cet OPCVM exécute les ordres de négociation émis par ce consultant en investissement. Pendant l'exécution de ce contrat, cet OPCVM, suite à et conformément à des règlements de la Commission chinoise de réglementation des valeurs mobilières (ci-après abrégé comme « CSRC »), a gelé les comptes concernés, restreint l'autorisation de négociation de ce consultant en investissement, et refusé d'exécuter les instructions de ce consultant en investissement, ce qui a empêché ce dernier d'acheter et de vendre des actions à travers le système à distance. Le souscripteur a ensuite initié un arbitrage à l'issue duquel cet OPCVM est condamné à restituer les intérêts payés en trop après blocage du compte et à compenser les pertes du souscripteur dues à l'impossibilité de négocier les actions.

492. Saisi d'un recours en annulation, le Tribunal populaire intermédiaire N° 2 de *Beijing* était favorable à l'annulation de la sentence arbitrale pour des raisons d'ordre public : « l'opération convenue dans le contrat de gestion d'actifs en l'espèce viole les dispositions de la Loi sur les valeurs mobilières de la République populaire de Chine (ci-après abrégée comme " Loi chinoise sur les valeurs mobilières ") et de la Loi sur les organismes de placement collectif en valeurs mobilières de la République populaire de Chine (ci-après abrégée comme " Loi chinoise sur les OPCVM ") qui interdisent aux personnes morales d'utiliser illégalement le compte d'autrui pour effectuer des négociations de titres et interdisent aux personnes morales de prêter leurs propres comptes de titres ou ceux d'autrui. Étant donné que le secteur boursier présente les caractéristiques d'un risque élevé et d'une implication du public, et est lié au développement sain du marché national des capitaux, le tribunal populaire considère, en tenant compte des règlements de la CSRC et de l'avis de l'Association

⁷⁷¹ Réponse de la Cour populaire suprême à la demande d'instructions de la Cour populaire supérieure de Beijing concernant la demande de l'annulation de la sentence N° Jing (Hu) 193 de 2016 de la CIETAC, demandeur Tebon Fund Management Co., LTD et défendeur Shanghai Huilei Centre de gestion des investissements, Cour populaire suprême, civ., autres, N° 43 [2018]. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu Beijing shi Gaoji renmin fayuan jiu shenqingren Debang Jijin Guanli youxian gongsi yu bei shenqingren Shanghai Huilei Touzi Guanli Zhongxin (youxian hehuo) shenqing chexiao (2016) Zhongguo Maozhong Jing (Hu) Cai zi di 193 hao zhongcai caijue yian de qingshi de fuhan, (2018) Zuigaofa Min Ta 43 hao.*

chinoise de gestion d'actifs, que la sentence arbitrale en cause porte atteinte à l'ordre public »⁷⁷².

493. Néanmoins, l'annulation de la sentence arbitrale en cause pour des raisons d'ordre public n'est pas approuvée par la Cour populaire suprême : « le différend concret doit être pris en compte pour déterminer si la sentence arbitrale est contraire à l'ordre public. Les détails de l'opération convenus dans le contrat de gestion d'actifs en l'espèce violant des dispositions de la Loi chinoise sur les valeurs mobilières et de la Loi chinoise sur les OPCVM, il n'est pas inapproprié pour l'OPCVM de geler les comptes concernés et de refuser d'exécuter les ordres de négociation de ce consultant en investissement. Cependant, cet OPCVM ne devrait plus facturer d'intérêts, pendant la période de négociation restreinte, sur les financements qui ne pourraient pas être utilisés par le souscripteur à des fins de négociation, et il n'est ainsi pas inapproprié d'ordonner à cet OPCVM de restituer l'intérêt payé en trop. En outre, cet OPCVM, en tant que gestionnaire d'actifs, a adopté une attitude de laisser-faire et n'a pas rempli le devoir de diligence raisonnable du gestionnaire d'actifs, ce qui a encore aggravé les pertes du souscripteur en l'espèce, et il n'est ainsi pas inapproprié d'ordonner à cet OPCVM d'assumer la responsabilité correspondante pour l'indemnisation des pertes. La sentence arbitrale en cause n'a pas approuvé le comportement violant la Loi chinoise sur les valeurs mobilières ou la Loi chinoise sur les OPCVM et n'est pas contraire à l'ordre public »⁷⁷³.

494. La position prise par la Cour populaire suprême est louable car elle s'est prononcée concrètement dans cette affaire en analysant les conséquences découlant de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence arbitrale⁷⁷⁴.

495. **Conclusion de la section.** S'agissant de l'arbitrage international, il est clair que l'interprétation de l'ordre public est restrictive et que la méconnaissance de la loi de police chinoise ne sera pas nécessairement considérée comme contraire à la conception chinoise de l'ordre public international. Cette attitude prudente nous

⁷⁷² *Ibid.*

⁷⁷³ *Ibid.*

⁷⁷⁴ Voir par exemple, *Shanghai International Economic and Trade Arbitration Commission (Shanghai International Arbitration Center), Gonggong liyi zai jinrong zhongcai sifa shencha zhong de yunyong -- Yi (2008) Zuigaofa Min Ta 43 hao an wei li* (Intérêt public dans le contrôle judiciaire des sentences arbitrales en matière de finance - Prenant l'exemple de l'affaire de la Cour populaire suprême, civ., autres, N° 43 de 2018), *Shanghai Lvshi (Shanghai Lawyer)*, N° 6 de 2021.

semble s'appliquer également à l'exequatur des décisions étrangères, bien qu'il manque pour l'instant une jurisprudence pertinente. De plus, pour l'arbitrage international et l'arbitrage interne, le texte juridique chinois utilise la même expression d'« ordre public » - en effet, l'interprétation mot pour mot aurait dû être « l'intérêt public » - mais on peut clairement déduire de la jurisprudence que le contenu de l'ordre public change selon qu'il s'agit d'arbitrage international ou d'arbitrage interne. S'agissant de l'arbitrage interne, le respect de la loi chinoise par le tribunal arbitral est davantage exigé même si la contrariété à l'ordre public est également appréciée *in concreto*.

496. Conclusion du Chapitre. Le rôle joué par les lois de police dans l'instance indirecte est similaire en droit français et en droit chinois. La révision au fond étant interdite, les lois de police ne produisent un certain effet que par le biais de l'exception d'ordre public. Étant donné que la contradiction avec l'ordre public international est appréciée à l'égard des effets concrets produits dans l'État requis par la reconnaissance et l'exécution de la décision étrangère ou de la sentence arbitrale, la méconnaissance de la loi de police par le juge étranger ou par le tribunal arbitral n'est pas forcément et automatiquement sanctionnée. Ainsi, l'impérativité internationale des lois de police est amoindrie, même si l'exception de fraude et la compétence juridictionnelle impérative peuvent servir de remèdes. Par contraste, le non-respect de la loi de police du for est moins tolérable quand il s'agit de l'arbitrage interne.

497. Conclusion du Titre. Dans l'instance directe, l'application impérative et immédiate des lois de police est remise en cause de manière réelle par la Cour de justice, ce qui est une particularité du droit européen dont l'écho ne se trouve pas en droit chinois. Soucieux de la sécurité juridique et aussi de l'application abusive de la loi du for, les auteurs français proposent de contrôler le déclenchement du mécanisme des lois de police. Les idées modérées qui ne remettent pas en cause l'application de la loi de police indépendante de la règle de conflit nous semblent plus acceptables car ce genre d'application indépendante est, dans certaines circonstances, une nécessité pour la pratique juridique. L'idée française de limiter l'application des lois de police du for, notamment par la détermination de leur champ d'application nécessaire, fournit des apports utiles au droit chinois, qui ne discute pas encore largement cette question en raison de la pratique juridique peu nombreuse du mécanisme des lois de

police. Par rapport à l'instance directe, l'impérativité des lois de police dans l'instance indirecte est moins évidente en raison de la prohibition de révision au fond. Le droit français et le droit chinois s'accordent sur cette question. La jurisprudence, française et chinoise, indique que la méconnaissance de la loi de police de l'État requis n'est pas forcément considérée comme contraire à l'ordre public international. Bien que les exemples de la conception française et chinoise de l'ordre public international soient divers, ce qui dépend en réalité des affaires concrètes portées devant le juge de l'exequatur, une interprétation restrictive de l'ordre public international est adoptée par ces deux pays. S'agissant de l'arbitrage interne, même si la négligence de la loi de police n'est pas automatiquement sanctionnée, le respect des lois de police est plus requis que dans l'arbitrage international.

2. TITRE 2 : LA MISE EN ŒUVRE DES LOIS DE POLICE ÉTRANGÈRES

498. Contrairement à la loi de police du for dont l'application est reconnue à la quasi-unanimité, la loi de police étrangère rencontre encore d'importantes difficultés à produire ses effets. En droit chinois, il n'existe même pas encore de jurisprudence dans laquelle une loi de police étrangère est appliquée ou prise en considération. Nous allons l'expliquer et voir si l'expérience du droit français peut être utile au droit chinois.

499. Avant d'envisager l'application ou la prise en considération des lois de police étrangères, il convient de s'attarder un peu sur cette notion elle-même.

500. **Que signifie « la loi de police étrangère ».** La notion de « loi de police étrangère » est composée de deux notions de base, dont l'une est « loi de police » et l'autre « étrangère ». Cette précision préliminaire, qui paraît superflue, est nécessaire pour notre étude étant donné que la notion d' « étrangère » peut prêter à confusion. Le contenu des lois de police étrangères change selon que ces lois sont étrangères par rapport au droit du for ou par rapport à la *lex causae*⁷⁷⁵. Dans les deux cas, les lois de

⁷⁷⁵ Par exemple, dans la thèse précitée de M. Ramírez Reyes, l'auteur a pris la position : « nous soutenons que la condition d'extranéité d'une loi de police doit s'apprécier par rapport à la *lex contractus* ». S. Ramírez Reyes, L'affinement des mécanismes liés à l'ordre public dans le choix de la loi applicable aux contrats internationaux : regards franco-mexicain, *op. cit.*, spéc., n° 209.

police des pays tiers, c'est-à-dire celles ni de l'État du for ni de l'État de la *lex causae*, font partie des lois de police étrangères. Cependant, dans l'hypothèse où la loi normalement applicable, soit désignée par la règle de conflit soit choisie par les parties, n'est pas la loi du for, les lois de police étrangères par rapport au for désignent également les lois de police de l'ordre juridique auquel appartient la *lex causae* tandis que les lois de police étrangères par rapport à la *lex causae* contiennent les lois de police découlant du for.

501. Étant donné que les lois de police du for, de la *lex causae* (Chapitre 1) et des pays tiers⁷⁷⁶ (Chapitre 2) produisent leur effet dans des conditions différentes, il vaut mieux que la notion soit précise à chaque fois que la « loi de police étrangère » est utilisée.

2.1. Chapitre 1 : Les lois de police étrangères issues de l'ordre juridique de la *lex causae*

502. Bien qu'il s'agisse d'un même ordre juridique de la *lex causae*, l'applicabilité des lois de police nous semble varier selon la nature des règles concernées. Par rapport aux lois de police de droit public ou économique de l'ordre juridique de la *lex causae* (section 2), celles de droit civil et commercial soulèvent moins de difficultés quant à leur application (section 1).

2.1.1. Section 1 : Les lois de police étrangères de droit civil et commercial issues de l'ordre juridique de la *lex causae*

503. Étant donné que la qualification de la loi de police porte l'empreinte forte de son État d'origine, il y a eu des doutes sur l'applicabilité des lois de police étrangères au juge saisi mais issues de la *lex causae*⁷⁷⁷. Un ancien arrêt intéressant de la Cour de cassation néerlandaise de 1924 concernant la loi de police de la *lex causae* étrangère

⁷⁷⁶ Nous admettons qu'en disant les lois de police étrangères découlant de la *lex causae*, nous considérons implicitement que l'extranéité s'apprécie par rapport à l'ordre juridique du for.

⁷⁷⁷ Voir par exemple, H. Batiffol, Le pluralisme des méthodes en droit international privé, RCADI, vol. 139, 1973, spéc., p. 142.

au for a été invoqué par M. Jan C. Schultsz⁷⁷⁸. Dans cette affaire, un contrat d'assurance maritime concernant un navire néerlandais a été conclu à Rotterdam dont la police contenait une clause désignant la loi anglaise de 1906 sur l'assurance maritime comme loi applicable. Cet exercice de l'autonomie de la volonté n'était pas en soi remis en cause. Toutefois, en vertu de la loi anglaise choisie, le contrat d'assurance maritime en l'espèce était nul puisqu'il avait prévu une clause « police preuve d'intérêt »⁷⁷⁹. Devant la Cour d'appel, le choix de la loi applicable a été admis et le contrat d'assurance maritime en cause a donc été réputé nul selon la loi anglaise choisie. Cependant, l'arrêt de la Cour d'appel est cassé par la Cour de cassation néerlandais : *« il s'agit ici d'un contrat conclu aux Pays-Bas, l'assuré et six des onze assureurs étant des Néerlandais établis aux Pays-Bas. Sur un tel acte la loi néerlandaise exerce son influence. Celle-ci laisse aux parties la latitude de faire régir leur contrat, soit en partie, soit pour l'ensemble, par un droit étranger sans y mettre d'autre restriction que le respect des règles d'ordre public et des bonnes mœurs qui sont en vigueur aux Pays-Bas. Il s'ensuit que la loi néerlandaise n'oblige pas les parties à faire régir leur contrat pour l'ensemble par une seule loi, et elle n'accorde pas non plus aux règles impératives de droit étranger un effet quelconque dès lors que les parties, bien qu'acceptant de se soumettre pour le reste au droit étranger, n'ont pas voulu l'effet de ces règles impératives »*⁷⁸⁰.

504. La réserve de l'ordre public et des bonnes mœurs est mentionnée dans cet arrêt mais l'expression de la Cour de cassation néerlandaise laisse planer un doute quant à l'utilisation effective de cette réserve. Peut-être le raisonnement de cet arrêt néerlandais était influencé par l'idée de limiter l'autonomie de la volonté. Cependant, même si l'autonomie de la volonté n'est pas sans limite, ce raisonnement cité nous semble peu défendable : d'une part, le juge peut-il écarter une règle de la loi choisie par les parties au seul motif que son effet n'est pas souhaité par les parties ? D'autre part, dans cette affaire, si la règle anglaise relative à la clause « police preuve d'intérêt » n'était pas une règle impérative, le résultat changerait-il ? Sans

⁷⁷⁸ Jan C. Schultsz, Les lois de police étrangères, Travaux comité fr. DIP, 5e année, CNRS, 1982-1984. 1985, pp. 39-62, spéc., p. 44.

⁷⁷⁹ Une clause selon laquelle la police devait constituer la preuve suffisante et irréfutable de l'intérêt assurable du détenteur.

⁷⁸⁰ Jan C. Schultsz, Les lois de police étrangères, préc. spéc., p. 44.

approfondir la question des limites de l'autonomie de la volonté, nous pensons que la qualification de loi de police ne peut pas à elle seule écarter la loi étrangère de droit civil et commercial désignée ou choisie. Selon nous, pour les lois de police de droit civil et commercial de l'ordre juridique normalement compétent, la question aurait dû être « pourquoi ne pas les appliquer », car leur applicabilité résulte directement de la règle de conflit de lois (ou de l'autonomie de la volonté). En effet, c'est déjà la position prise par de nombreux auteurs⁷⁸¹. Cependant, il faut préciser que comme toute application des normes de la *lex causae*, l'application des lois de police de l'ordre juridique étranger doit également respecter l'ordre public du for⁷⁸².

505. Si l'application de la loi étrangère normalement applicable, y compris les lois de police de droit civil et commercial, peut être un principe, la situation est plus délicate et compliquée pour les lois de police de droit économique et public.

2.1.2. Section 2 : Les lois de police étrangères de droit public et économique

506. Il semble que le droit public et le droit privé divisent toutes les règles juridiques en deux catégories. Mais en fait, au moins en matière de droit international privé, ces deux catégories ne peuvent être clairement distinguées et leur imbrication est inévitable, surtout avec le développement de la vie sociale et du droit⁷⁸³.

507. **Une qualification incertaine.** La qualification de droit public ou de droit privé est vague, voire parfois arbitraire⁷⁸⁴. Il est constaté que d'une instance à l'autre, les juges ne sont pas forcément d'accord sur la qualification de la même règle invoquée dans la même affaire. M. Lalive a cité comme exemple certains litiges

⁷⁸¹ Voir par exemple, H. Batiffol, Le pluralisme des méthodes en droit international privé, préc. spéc., p. 142 ; H. Gaudemet-Tallon, Le pluralisme en droit international privé : richesses et faiblesses (Le funambule et l'arc-en-ciel), RCADI, vol. 312, 2005, spéc., n° 26 ; A. Bucher, L'ordre public et le but social des lois en droit international privé, RCADI, vol. 239, 1993, pp. 9-116, spéc., n° 43 ; P. Kinsch, Le fait du prince étranger, *op. cit.*, spéc., n° 326, p. 464 ; et V. Heuzé, P. Mayer, et B. Rémy, Droit international privé, *op. cit.*, spéc., n° 88, p. 80.

⁷⁸² Cette limitation à l'application des lois de police étrangère issues de l'ordre juridique de la *lex causae* est rappelée par de nombreux auteurs, par exemple A. Bucher, L'ordre public et le but social des lois en droit international privé, préc. spéc., n° 44 ; P. Mayer, Lois de police, in Répertoire Droit international, Dalloz, 1998, spéc., n° 38 ; H. Batiffol, Le pluralisme des méthodes en droit international privé, préc. spéc., p. 143 ; et P. de Vareilles-Sommières, Lois de police et politiques législatives, préc. spéc., n° 61.

⁷⁸³ Au regard des difficultés suscitées par la nature du droit public, l'étude dans cette sous-section sur les lois de droit public issues de la *lex causae* peut également être utile pour celles des pays tiers.

⁷⁸⁴ Par exemple, il est observé que « la notion même de droit public, déjà inconnue de certains systèmes juridiques, est devenue fort incertaine en législation comparée ». V. Heuzé, La réglementation française des contrats internationaux. Étude critique des méthodes, *op. cit.*, spéc., n° 331, p. 161.

portés devant des tribunaux suisses. Dans ces litiges suscités par les nationalisations tchécoslovaques, une norme thèque a été considérée comme de droit public par la Cour d'appel cantonale tandis qu'elle a été considérée comme de droit privé par le Tribunal fédéral⁷⁸⁵. M. Lalive a également cité l'affaire *Royal Dutch* tranchée par la Cour suprême suisse dans laquelle les arrêtés néerlandais « *de rétablissement des relations de droit* » étaient qualifiés de droit privé et la Cour a donc procédé à l'analyse de l'exception d'ordre public⁷⁸⁶.

508. En effet, dans les deux arrêts *Royal Dutch* de la Cour de cassation française⁷⁸⁷, le raisonnement n'est pas le même d'un arrêt à l'autre. Dans l'arrêt du 25 janvier 1966, la Cour de cassation rejette les prétentions du demandeur en jugeant que les arrêtés néerlandais en question n'étaient pas en contradiction avec la notion française d'ordre public⁷⁸⁸. Alors que dans l'arrêt du 17 octobre 1972, la Cour de cassation ne mentionne pas le mécanisme de l'exception d'ordre public et ne répond qu'au pourvoi du demandeur relatif à l'inapplicabilité en l'espèce d'arrêtés néerlandais régissant des rapports impliquant l'État néerlandais⁷⁸⁹. Même s'il est admis que l'ordre public peut également être opposé au droit public étranger, il semble que les raisonnements donnés par la Cour de cassation française dans ces deux arrêts de la même série ne soient pas du même point de vue. Il est possible que la Cour de cassation ait eu l'intention d'appuyer explicitement, en profitant de ce second litige,

⁷⁸⁵ Affaire *Wismeyer*, ATF 79 II 87, JT 1954 I 68, citée par P. Lalive, *Le droit public étranger et le droit international privé*, Travaux comité fr. DIP, 34-36e année, Dalloz, 1973-1975. 1977. pp. 215-257, spéc., p. 218.

⁷⁸⁶ ATF 80 II 53. Voir *Clunet*, 1966, p. 151, note P. Lalive, cité par *ibid.*

⁷⁸⁷ Ces deux arrêts français concernent le même arrêté néerlandais en question et la même société néerlandaise *Royal Dutch*.

Il existe des différences entre l'arrêt précité de la Cour de cassation néerlandaise relatif à la clause « police preuve d'intérêt » et ces deux arrêts *Royal Dutch* de la Cour de cassation française. Dans l'arrêt néerlandais, la disposition étrangère en cause faisant partie de la loi anglaise de 1906 sur l'assurance maritime est incontestablement une règle de droit privé et son application relève donc exactement d'une question du conflit de lois et du droit international privé. Autrement dit, seules des règles d'ordre privé sont concernées. Au contraire, dans les arrêts *Royal Dutch*, ces lois de police appartenant à l'ordre juridique de la *lex causae* sont plutôt des règles de droit économique qui s'imposent aux relations entre l'État néerlandais et des porteurs de titres et ont ainsi des influences sur les rapports entre les sociétés et leurs associés.

⁷⁸⁸ Cass., civ.I, 25 janv. 1966, Publication : N 59, D. 1966. 391, note Y. Loussouarn, JDI 1966. 631, note J. D. Bredin, Rev. crit. DIP 1966. 238, note P. Francescakis.

⁷⁸⁹ Cass., civ.I, 17 oct. 1972, N° de pourvoi : 70-13.817, Rev. crit. DIP 1973. 520, note H. Batiffol, JDI 1973. 716, note B. Oppetit.

l'abandon du principe de l'inapplicabilité *a priori* du droit public étranger⁷⁹⁰. Le raisonnement et la solution de ce second arrêt sont louables, mais la comparaison de ces deux arrêts *Royal Dutch* de la Cour de cassation française laisse penser que - peut-être c'est un peu exagéré - les pourvois des parties ont possiblement eu une influence sur la qualification de droit public ou de droit privé.

509. La qualification des règles de droit public ou de droit privé est déjà incertaine et l'essor du droit économique rend la qualification plus compliquée⁷⁹¹, non seulement à l'égard de l'intérêt en jeu mais aussi à l'égard des acteurs impliqués. En ce qui concerne l'intérêt impliqué, M. Bucher explique que les rapports de droit privé conçus en fonction d'objectifs poursuivis par l'État ont une influence importante sur certains aspects de l'organisation de la société et que les règles régissant ces rapports privés peuvent donc constituer un élément régulateur de la vie sociale et économique⁷⁹². Quant aux acteurs de droit, il est courant que les acteurs des activités économiques soient soumis d'une part au droit civil et commercial et d'autre part au droit de la concurrence, par exemple les arrêts français précités relatifs à l'ancien article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce et à l'article L. 420-2-1 du Code de commerce, créé par l'article 5 de la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012. Les mesures d'embargo sont les exemples les plus significatifs⁷⁹³. Ces règles, souvent conçues à des fins politiques, régissent des rapports entre acteurs de droit privé, mais leur violation entraînera des sanctions pénales ou administratives importantes.

510. L'insuffisance de cette distinction stricte entre droit public et droit privé a également été relevée par l'Institut de Droit international : « *considérant la diversité*

⁷⁹⁰ En effet, dans l'arrêt premier du 25 janvier 1966, la vieille maxime a déjà été abandonnée en effet par la Cour de cassation française, même s'il y a eu des détours.

Le principe de l'inapplicabilité *a priori* du droit public étranger sera présenté de manière plus précise ultérieurement.

⁷⁹¹ En ce sens, voir par exemple, M. Mezger dans la communication avec M. Lalive : « *à la suite de l'intervention de la législation économique, depuis vingt ou trente ans, la zone grise s'est agrandie énormément ; de sorte qu'aujourd'hui on pense à l'intervention du droit public, on ne pense fréquemment pas du tout au droit public classique, on pense à la législation monétaire dans ses ramifications civiles, on pense à la législation sur les cartels, on pense à certains aspects de la législation contre la concurrence déloyale. C'est cet aspect qui, au fond, est très différent du droit public classique* ». P. Lalive, *Le droit public étranger et le droit international privé*, préc. spéc., p. 247.

⁷⁹² A. Bucher, *L'ordre public et le but social des lois en droit international privé*, préc. spéc., n° 37.

⁷⁹³ Par exemple, des règles américaines relatives aux embargos contre l'Iran : CA de Paris, 25 févr. 2015, n° 12/23757, D. 2015. 1260, note M. Winkler et A. Lacombe ; *ibid.* 2031, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; *ibid.* 2016. 1045, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseket ; et des mesures américaines d'embargo sur les produits et données techniques relatifs au raffinage dans l'affaire célèbre du gazoduc euro-sibérien : l'arrêt *Sensor* du Tribunal d'arrondissement de La Haye, rendu le 17 sept. 1982, Rev. crit. DIP 1983. 473, et *ibid.* 1983. 401, B. Audit.

des idées régnant, d'un système juridique à l'autre, quant à la validité, aux critères et aux effets, voire à l'existence de la distinction entre droit public et droit privé ; Constatant, sur le terrain du droit comparé, la relativité et le caractère évolutif de cette distinction, l'interpénétration croissante de ces deux branches du droit interne, les changements intervenus dans les faits et dans les idées quant au rôle de l'Etat, notamment dans la réglementation et la protection des intérêts des individus, et la gestion de l'économie; [...] »⁷⁹⁴.

511. La qualification des règles de droit public ou de droit privé est incertaine, et cela fait douter du bien-fondé du principe d'inapplicabilité *a priori* du droit public étranger en droit international privé. En effet, la relation compliquée entre le droit privé, le droit public, le droit économique etc., n'est qu'une des raisons d'abandonner ce vieux principe.

512. **Le principe dépassé de l'inapplicabilité *a priori* du droit public étranger en droit international privé.** Il est observé par des auteurs que les règles de droit public étranger ont été considérées comme inapplicables en raison de leur nature et de la territorialité du droit public⁷⁹⁵. Néanmoins, cette veille maxime n'était pas une vérité absolue. D'une part, même à l'époque dominée par cette maxime, il existait déjà des situations exceptionnelles dans lesquelles le droit public étranger avait pu produire des effets⁷⁹⁶. D'autre part, en droit français, il est noté que l'inapplicabilité est prononcée à l'égard de certaines règles de droit public étranger, telles que celles sur le contrôle des changes, mais n'est jamais prononcée à l'égard du droit public étranger en général⁷⁹⁷.

513. La territorialité du droit public étranger a été invoquée par certains arrêts comme justification de son inapplicabilité en matière de droit international privé. Par exemple, les dispositions d'une loi russe de 1917 concernant le contrôle des changes ont été réputées sans effet devant un juge français même s'il statuait sur des différends entre ressortissants russes car cette loi était « *un texte d'une seule portée*

⁷⁹⁴ La résolution de l'Institut de Droit international, adoptée lors de la session de Wiesbaden du 11 août 1975, spéc., p. 1.

⁷⁹⁵ Voir par exemple, P. Lalive, *Le droit public étranger et le droit international privé*, préc. spéc., p. 217 ; P. Mayer, *Le rôle du droit public en droit international privé*, préc. spéc., p. 467 ; et P. Mayer, *Les lois de police étrangères*, préc. spéc., p. 100.

⁷⁹⁶ P. Lalive, *Le droit public étranger et le droit international privé*, préc. spéc., pp. 220 et 221.

⁷⁹⁷ Voir P. Mayer, *Le rôle du droit public en droit international privé*, préc. spéc., p. 470.

politique et pénale dont l'application ne peut, par suite, qu'être territoriale »⁷⁹⁸. Selon ces anciens arrêts, la territorialité du droit public et l'inapplicabilité *a priori* du droit public étranger sont causales. Néanmoins, elles sont en fait des tautologies et nous ne pouvons pas imaginer à quoi se réfère la territorialité du droit public étranger, qui est même critiquée comme une notion inutile par l'auteur suisse M. Lalive⁷⁹⁹.

514. La qualification de « droit public » ainsi que sa territorialité ne sont qu'une apparence derrière laquelle se cachent d'autres considérations telles que la souveraineté, la préoccupation politique et l'ordre public. L'argument de la souveraineté est dépassé pour le droit international privé d'aujourd'hui⁸⁰⁰, mais la considération politique peut effectivement expliquer le choix du juge dans certaines situations. Il convient de noter que la considération politique dans la décision de donner ou non effet au droit public étranger doit être distinguée de la théorie des lois politiques qui semble être une conception ratée⁸⁰¹. Les affaires impliquant des mesures économiques étrangères, telles que l'embargo, sont les exemples les plus significatifs de la prise en compte d'une considération politique. S'agissant de ces sanctions étrangères sensibles du point de vue politique et économique, il est considéré que les actes et l'attitude du législateur ou du gouvernement de l'État du for sont indispensables pour que les juges rendent leur décision⁸⁰². En permettant à une règle de droit public étranger de produire certains effets dans l'ordre juridique du for, le juge appuie en réalité la politique de ce pays étranger incarnée par cette règle,

⁷⁹⁸ Paris 30 juin 1933, Clunet, 1933, 963, cité par P. Mayer, *Le rôle du droit public en droit international privé*, préc. spéc., p. 469.

⁷⁹⁹ Voir P. Lalive, *Le droit public étranger et le droit international privé*, préc. spéc., p. 228.

⁸⁰⁰ Voir par exemple, P. Mayer, *Les lois de police étrangères*, préc. spéc., n° 45, p. 138 ; S. Lemaire, *Impérativité internationale d'origine étrangère : propos introductifs*, in *L'impérativité en droit international des affaires : questions d'actualité - colloque du 1^{er} février 2018*, *op. cit.*, pp. 17-27, spéc., p. 20.

⁸⁰¹ Sur la théorie des lois politiques, voir par exemple, P. Lalive, *Le droit public étranger et le droit international privé*, préc. spéc., pp. 230 et 231 ; *Les lois politiques, fiscales, monétaires en droit international privé : projet de résolutions et rapport définitifs*, présentés par M. Pierre Arminjon ; publié par l'Institut de droit international, Session de Bath, 1950, Dix-septième commission ; P. Arminjon, *Les systèmes juridiques complexes et les conflits de lois et de juridictions auxquels ils donnent lieu*, RCADI, 1949, vol. 74, pp. 73-190, spéc., p. 115-118 ; T. Gihl, *Lois politiques et droit international privé*, RCADI, 1953, vol. 83, pp. 163-254.

⁸⁰² Prenant comme exemple un arrêt de la Cour Fédérale allemande concernant la législation de l'Allemagne de l'Est sur le contrôle des changes, M. Mezger illustre son point de vue : « *et c'est cela, le point où je crois qu'il faut maintenir, peut-être à l'intérieur de la théorie de l'ordre public une certaine spécificité qui, d'ailleurs, trahit le caractère politique de cette position. Il faut avouer le caractère franchement politique de cette position ; ce n'est pas parce que la loi est injuste ou nocive dans le cas concret, c'est parce que, nous, nous ne voulons pas de tout cela... et c'est là une attitude légitime d'un Etat* ». P. Lalive, *Le droit public étranger et le droit international privé*, préc. spéc., p. 247. Voir aussi, par exemple, A. Bucher, *L'ordre public et le but social des lois en droit international privé*, préc. spéc., p. 101.

ce qui aura non seulement des effets juridiques mais également politiques et doit donc être en harmonie avec l'attitude politique et diplomatique adoptée par l'État du for.

515. Il est suggéré que la considération politique peut être considérée comme une sous-catégorie de l'ordre public qui, selon M. Lalive, est la véritable raison sous-jacente de l'inapplicabilité *a priori* du droit public étranger⁸⁰³. Cependant, selon cette hypothèse, le contenu traditionnel de l'ordre public voit en effet un élargissement, car la concurrence des intérêts étatiques peut également être considérée comme faisant partie de l'ordre public international⁸⁰⁴. De plus, il semble que les juges se gardent bien d'invoquer de manière expresse l'exception d'ordre public international⁸⁰⁵. Cette attitude prudente, voire résistante, du juge à l'égard du mécanisme de l'exception d'ordre public est également relevée par M. Mayer, et il a donné quelques explications à ce phénomène juridique, parmi lesquelles nous notons que « *les tribunaux préfèrent de beaucoup justifier leur refus d'application autrement que par une critique du contenu de la législation étrangère. Sur ce plan, le dogme de la stricte territorialité, illustré comme on l'a vu par quelques décisions d'avant-guerre, était bien commode* »⁸⁰⁶. C'est ici que l'on peut observer un phénomène intéressant : d'une part, l'inapplicabilité du droit public étranger ainsi que la territorialité du droit public sont fortement critiquées par la doctrine, et d'autre part, elles sont un outil pratique et commode pour les juges.

516. Le principe de l'inapplicabilité *a priori* du droit public étranger est condamné par l'Institut de droit international dans sa résolution de 1975 pour des raisons qu'il « *n'est fondé sur aucune raison théorique ou pratique valable ; fait souvent double emploi avec les principes de l'ordre public ; est susceptible d'entraîner des résultats peu souhaitables et peu conformes aux exigences actuelles*

⁸⁰³ Voir P. Lalive, *Le droit public étranger et le droit international privé*, préc. En ce sens, voir aussi P. Mayer, *Le rôle du droit public en droit international privé*, préc.

⁸⁰⁴ Voir P. Lalive, *Le droit public étranger et le droit international privé*, préc. spéc., p. 242.

⁸⁰⁵ En ce sens, voir par exemple *ibid.*, spéc., p. 250.

⁸⁰⁶ P. Mayer, *Le rôle du droit public en droit international privé*, préc. spéc., p. 483.

Les deux autres raisons données par M. Mayer sont : « *certaines pans du droit public étranger (droit pénal, droit fiscal, droit de la sécurité sociale, notamment) échappent pour l'essentiel à la connaissance des tribunaux français dans la mesure où ceux-ci ne sont pas chargés de coopérer au fonctionnement du service public étranger. Souvent, d'autre part, les règles de droit public que les tribunaux français ont l'occasion d'appliquer figurent parmi les plus « inoffensives » : subrogation d'un organisme de sécurité sociale, irrecevabilité de l'action en réparation d'un accident du travail contre l'employeur, droit de la nationalité* ».

de la collaboration internationale »⁸⁰⁷. Néanmoins, l'application directe du droit public étranger est encore rare dans la pratique juridique, même si l'inapplicabilité *a priori* du droit public étranger semble avoir été abandonnée. Dans la plupart des cas, c'est l'application indirecte - plus précisément, c'est la prise en considération - qui permet au droit public étranger de produire un certain effet dans les litiges portés devant le for.

517. **En droit chinois.** L'applicabilité de la loi de police civile et commerciale de la *lex causae*, qui est étrangère au for, n'est pas contestée en droit international privé chinois, mais nous pensons qu'une telle application doit également respecter les limitations relatives à l'ordre public international.

518. Les lois de police étrangères de droit public ou économique sont rarement remarquées dans le droit international privé chinois. Aucune application de la loi de police étrangère à caractère public ou économique n'existe dans la jurisprudence chinoise. Cela ne résulte pas de l'hostilité du droit chinois envers les règles étrangères de droit public ou économique, mais s'explique par les affaires concrètes portées devant les tribunaux chinois. Les juges chinois ne sont pas encore saisis d'affaires qui nécessitent que le tribunal se prononce sur l'applicabilité de la loi de police de droit public ou économique issue d'une loi étrangère. Si cette question n'a pas reçu suffisamment d'attention en droit international privé chinois en raison d'un faible besoin de pratique juridique, ce ne sera plus le cas suite à l'approfondissement de la réforme et de l'ouverture et à l'augmentation possible du nombre d'affaires présentant un élément d'extranéité portées devant les cours populaires chinoises. Ainsi, nous essayons de chercher l'attitude possible du droit chinois à l'égard des lois de police étrangères de droit public ou économique.

519. Distinguer strictement le droit public du droit privé n'est pas une tradition en droit chinois. Dans le droit chinois de la dynastie féodale, d'une part, le droit civil et le droit pénal sont mélangés, et d'autre part, le droit privé et le droit public sont mélangés. Le droit chinois ancien a une forte caractéristique de droit public. Après la proclamation de la République populaire de Chine, la conception chinoise du droit public et de celui privé a été fortement influencée par le droit de l'ex-Union soviétique, qui étend excessivement le pouvoir de l'État et ne reconnaît pas le droit

⁸⁰⁷ La résolution de l'Institut de Droit international, adoptée lors de la session de Wiesbaden du 11 août 1975, spéc., p. 2.

privé⁸⁰⁸. Le droit international privé chinois depuis la réforme et l'ouverture n'a qu'une courte histoire d'environ 40 ans et se développe dans une atmosphère internationale plus ouverte, par rapport à avant, au droit public étranger, ce qui est différent du droit international privé français qui a une longue histoire et a traversé l'ère du tabou du droit public étranger. En conséquence, en droit chinois, l'application de la loi de police étrangère de droit public ou économique ne rencontre pas d'obstacles majeurs découlant de la distinction entre droit public et droit privé⁸⁰⁹.

520. En outre, permettre à la loi de police étrangère de droit public ou économique de produire un certain effet dans les affaires traitées par les cours populaires chinoises est une nécessité pour la Chine si elle souhaite que ses règles de droit public ou économique puissent être appliquées ou prises en considération par d'autres ordres juridiques.

521. En résumé, à notre avis, la possibilité que le droit chinois adopte le principe de l'inapplicabilité *a priori* du droit public étranger n'est pas grande. Toutefois, cela ne signifie pas que l'application de la loi de police étrangère de droit public ou économique sera nécessairement acceptée en droit chinois.

522. **Conclusion du Chapitre.** Par rapport à l'application de la loi de police des pays tiers, celle de la *lex causae* n'est pas spécifiquement mentionnée dans le règlement Rome I et le règlement Rome II. Toutefois, cela ne signifie pas que l'application de la loi de police étrangère issue de l'ordre juridique normalement compétent ne rencontre aucune difficulté. S'agissant du droit civil et commercial, il nous semble que la qualification de loi de police ne constitue pas à elle seule un motif pour écarter une règle étrangère désignée par la règle de conflit ou choisie par les parties. Comparativement, les lois de police étrangères de droit public, de droit économique, voire de droit social, qui sont sensibles d'un point de vue politique, économique ou diplomatique, sont moins susceptibles d'être appliquées même si leur inapplicabilité *a priori* ne semble plus être un principe. D'ailleurs, bien que critiquée par des auteurs, la territorialité ou l'inapplicabilité des règles de droit public semble

⁸⁰⁸ Voir par exemple, HE Qisheng et SUN Hui, *Waiguo gongfa shiyong de chongtu fa lujing* (Application des normes de droit public étranger par la méthode des règles de conflit de lois), *Wuda Guojifa Pinglun* (Wuhan University International Law Review), N° 14, 2011, pp. 189-229 ; et BU Lu, *Waiguo gongfa shiyong de lilun bianqian* (Développements de la théorie de l'application des normes de droit public étranger), *Wuda Guojifa Pinglun* (Wuhan University International Law Review), N° 2, 2008, pp. 122-156.

⁸⁰⁹ En ce sens, voir *ibid.*

plus privilégiée, par rapport à l'exception d'ordre public international, par les juges. Le droit chinois, par rapport au droit français, présente des particularités en la matière. A notre avis, le droit chinois n'adoptera pas, en l'absence de la distinction traditionnelle entre droit public et droit privé et compte tenu des nécessités de la pratique juridique, le principe de l'inapplicabilité *a priori* du droit public étranger. On attend la jurisprudence pertinente pour connaître l'attitude exacte du droit chinois à l'égard des lois de police de droit public et économique étranger.

2.2. Chapitre 2 : Les lois de police de l'ordre juridique tiers

523. Comme la nature du droit public empêche parfois l'application directe d'une norme étrangère, l'origine fait également souvent obstacle à l'application directe des lois de police étrangères tiers, c'est-à-dire celles étrangères à la *lex causae* et aussi étrangères à l'ordre juridique saisi. Toutefois, même si la nature et l'origine des dispositions entravent éventuellement l'application directe des dispositions étrangères, elles n'empêchent pas le juge d'essayer d'en tenir compte. Étant donné que la prise en considération des lois publiques étrangères et celle des lois de police étrangères ne présentent pas de différence importante⁸¹⁰, elles seront étudiées ensemble dans notre étude sur la méthode de la prise en considération.

524. Si la prise en considération des normes étrangères peut être considérée comme un mécanisme ou une méthode, elle ne fonctionne effectivement que si elle a rempli les conditions requises (section 1). Différente de l'application des normes étrangères en tant que telles, la prise en considération de lois étrangères a son mode d'intervention particulier (section 2).

2.2.1. Section 1 : Les conditions de la prise en considération de la loi de police étrangère

525. Dans le cas de la prise en considération d'une norme étrangère au for, cette norme n'est pas appliquée en tant que telle et ne produit donc pas les mêmes effets que lorsqu'elle est directement appliquée. La règle de conflit de lois et l'ordre

⁸¹⁰ En ce sens, voir par exemple, P. Courbe, *Ordre public et lois de police en droit des contrats internationaux*, préc. spéc., n° 17, p. 112.

juridique désigné par elle (ou choisi par les parties) sont respectés, tandis que la norme étrangère n'étant pas la *lex causae* peut seulement être prise en compte comme élément de fait au stade de l'application de la loi normalement applicable.

526. Contrairement à l'application directe d'une loi qui doit respecter les règles de conflit, la prise en considération des normes étrangères relève du pouvoir souverain du juge qui dispose d'une marge d'appréciation en la matière. Il est même admis que cette méthode dernière ne relève pas du droit international privé⁸¹¹. En d'autres termes, le juge peut tenir compte d'une loi de police étrangère même s'il n'existe aucune règle de droit international privé le permettant⁸¹². Ce point de vue est également révélé par un auteur luxembourgeois en analysant la réserve émise par ce pays à l'égard de l'article 7 § 1 de la convention de Rome, selon qui cette réserve n'empêche pas que les lois de police étrangères soient prises en considération dans le cadre de l'application du droit matériel applicable⁸¹³.

527. **L'intérêt prépondérant du for - la condition préliminaire de la prise en compte d'une loi de police étrangère.** Même si la prise en considération des lois de police étrangères ne remet pas en cause l'application de la loi désignée par la règle de conflit, l'issue du litige est souvent différente selon que la loi de police étrangère est prise en compte ou non par le juge saisi. Par conséquent, il doit y avoir un intérêt qui peut justifier la prise en considération d'une loi de police étrangère. Cet intérêt est apprécié au regard de l'État du for et est comparé au résultat de l'application exclusive et simple de la loi normalement applicable. Autrement dit, la volonté du législateur étranger, exprimée par l'impérativité internationale accordée à la loi de police, n'est pas déterminante, et il appartient au for de décider s'il existe un intérêt légitime à prendre en considération une loi de police de l'ordre juridique normalement incompétent⁸¹⁴. On peut trouver cette condition dans la Loi fédérale

⁸¹¹ En ce sens, voir par exemple, D. Bureau et H. Muir Watt, note sous CJUE 18 oct. 2016, aff. C-135/15, *Nikiforidis*, Rev. crit. DIP 2017, p. 238, spéc., p. 242 ; S. Bollée, La prise en considération des lois de police étrangères dans le règlement Rome I, in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières : Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, op. cit., pp. 203-225, spéc., p. 206.

⁸¹² En ce sens, voir par exemple, Communication de M. Loussouarn, voir P. Mayer, Les lois de police, Travaux comité fr. DIP, CNRS, Journée du cinquantenaire, 1988, pp. 105-120, spéc., p. 115.

⁸¹³ Voir P. Kinsch, L'incidence des lois de police étrangères sur l'activité bancaire, in *Le banquier luxembourgeois et le droit international privé*, Anthemis, 11 juill. 2017, pp. 47-65, spéc., p. 62.

⁸¹⁴ Voir par exemple, P. Mayer, Les lois de police, préc. spéc., p. 109.

suisse sur le droit international privé qui la prévoit de manière expresse : « *lorsque des intérêts légitimes et manifestement prépondérants au regard de la conception suisse du droit l'exigent, une disposition impérative d'un droit autre que celui désigné par la présente loi peut être prise en considération* »⁸¹⁵.

528. Pour apprécier l'intérêt de l'État du for lors de la décision de prendre en considération une loi de police étrangère, l'auteur suisse M. Bucher distingue les normes étatiques en deux catégories. S'agissant de la première catégorie, ils sont des normes qui peuvent s'imposer aux sujets de droit sur le territoire de l'État concerné et à travers desquelles l'État auteur exerce une maîtrise effective sur un rapport de droit. Par exemple, les règles régissant l'immeuble situé sur son territoire, les règles sur la circulation routière et les règles prohibant l'importation ou l'exportation de certains biens⁸¹⁶. Étant donné que les relations juridiques régies par ces règles sont étroitement liées avec l'État d'origine de ces règles et que ces règles sont moins offensives envers les pays étrangers au regard de l'objectif poursuivi, la prise en considération des lois de police de cette catégorie est plus facile à accepter. Dans ce cas, l'intérêt du for est fondé sur le respect de l'effectivité de ces règles au sein de leur pays d'origine.

529. Les règles de l'autre catégorie sont celles qui cherchent à produire un certain effet extra-territorial⁸¹⁷. Les lois d'application extraterritoriale risquent souvent de provoquer la résistance d'autres pays. Cependant, les lois de police étrangères de cette catégorie peuvent éventuellement être prises en considération par le juge de l'ordre juridique saisi s'il y a une certaine convergence d'intérêts entre l'État du for et l'État étranger concerné. Dans cette hypothèse, la prise en considération d'une loi de police appartenant à cette catégorie montre en effet l'intention de l'ordre juridique saisi de voir un champ d'application étendu de la règle pertinente. Ceci peut possiblement s'expliquer par le fait que la loi de police étrangère trouve un jumeau dans l'ordre juridique du for. Dans l'hypothèse selon laquelle la loi normalement compétente est une loi étrangère au for, en prenant en considération une loi de police d'un pays tiers qui est étranger au for et à l'ordre juridique compétent, le juge saisi permet en réalité et de manière implicite à la règle pertinente de son pays de produire

⁸¹⁵ L'article 19 § 1 de la Loi fédérale suisse sur le droit international privé (LDIP) du 18 décembre 1987.

⁸¹⁶ Voir A. Bucher, *L'ordre public et le but social des lois en droit international privé*, préc. spéc., pp. 93-94.

⁸¹⁷ Voir *Ibid.*

un certain effet. Il est souligné que la simple existence de règles similaires dans deux ordres juridiques, le for d'une part et l'étranger d'autre part, ne suffit pas à confirmer une convergence d'intérêts, car il est possible que ces règles érigées en lois de police par l'ordre juridique étranger ne soient pas considérées comme ayant une importance particulière par l'ordre juridique du for. Outre l'hypothèse de l'existence de règles similaires, la convergence d'intérêts entre l'État du for et un État étranger se trouve éventuellement dans des affaires à forte empreinte politique.

530. Le lien étroit avec la situation visée et l'ordre public du for - les conditions de la prise en compte d'une loi de police étrangère. Pour qu'une loi de police étrangère, par rapport au for et par rapport à la *lex causae*, puisse produire un certain effet dans un litige, il faut que cette norme présente un lien étroit avec la situation en cause et que sa prise en considération ne heurte pas l'ordre public international du for. Par ailleurs, selon nous, ces deux conditions correspondent corrélativement aux conditions que la volonté d'application exprimée ne soit pas abusive et que l'intérêt invoqué par le législateur étranger paraisse légitime au juge français⁸¹⁸.

531. L'exigence d'un lien étroit entre la loi de police étrangère requérant son application ou sa prise en considération et la situation litigieuse est prévue par la convention de Rome et le règlement Rome I. Dans la convention de Rome, cette exigence est exprimée en termes généraux, tandis que dans le règlement Rome I, les situations avec lesquelles une loi de police étrangère est considérée comme ayant un lien étroit sont réduites à une seule hypothèse⁸¹⁹.

532. L'appréciation de l'existence d'un lien étroit requis peut se faire non seulement dans un sens géographique mais aussi au regard des objets de droit concernés. On peut citer en exemple l'affaire néerlandaise célèbre *Alnati*⁸²⁰. En l'espèce, la marchandise visée par le connaissement en vertu duquel le droit néerlandais était applicable selon le choix des parties, délivré en Belgique où se

⁸¹⁸ Sur ces deux conditions, voir par exemple, V. Heuzé, P. Mayer, et B. Rémy, Droit international privé, *op. cit.*, spéc., n° 131, p. 106.

⁸¹⁹ Voir l'article 9 § 3 du règlement Rome I.

Même si l'expression « donner effet » dans cet article semble être synonyme de la notion d'« appliquer », le lien étroit requis dans cet article s'applique également au cas de la prise en considération des lois de police étrangères.

⁸²⁰ Voir l'affaire *ALNATI*, *Hoge Raad*, 13 mai 1966, Rev. crit. DIP 1967. 522, note A. V. M. Struycken.

trouvait le port de chargement, par une entreprise néerlandaise et au profit d'une société néerlandaise, était une cargaison de pommes de terre en provenance du nord de la France et à destination du Brésil. Bien que les règles belges pertinentes fussent considérées comme des lois de police qui s'appliquaient impérativement dès qu'un port belge était le port de chargement ou le lieu de création du connaissance, leur application a été refusée par le juge néerlandais en raison de l'absence en l'espèce de l'intérêt évident de l'État belge que le for doit respecter. Si selon le droit belge le chargement de marchandises au port belge permet en lui-même l'intervention du droit belge, la marchandise en l'espèce qui était une cargaison de pommes de terre semble n'avoir mis en cause, du point de vue de l'ordre juridique néerlandais, ni l'intérêt public belge ni la fonction sociale des lois de police belges pertinentes. D'ailleurs, il est noté que les lois de police étrangères restrictives ou prohibitives régissant les biens spéciaux, tels que les biens nocifs, les objets culturels et les biens à usage spécial, aient une plus grande possibilité d'être prises en compte même s'ils sont simplement chargés dans ce port étranger comme ce qui était dans l'affaire *Alnati*⁸²¹.

533. Des précisions sur l'appréciation par le juge saisi de l'existence d'un lien étroit entre la loi de police étrangère et le litige peuvent également être aperçues via l'affaire *Alnati* : le juge du for n'est pas lié par le champ d'application impérative revendiqué par la loi de police étrangère qui peut n'avoir que des relations lâches avec le litige sur lequel il statue⁸²².

534. La réserve d'ordre public international étant un mécanisme bien connu en droit international privé, nous ne la répéterons pas, mais quant au respect de l'ordre public international du for lors de la prise en considération de la loi de police étrangère, il y a une chose à rappeler. La nature des lois de police étrangères, étant listée par l'article 9 § 3 du règlement Rome I comme l'un des indices à apprécier, peut avoir une certaine influence sur l'appréciation du juge. Cependant, il faut souligner une fois de plus que la nature du droit public étranger ou du droit économique étranger n'est pas une raison suffisante en elle-même pour refuser de prendre en considération les lois de police étrangères. S'agissant du contenu des lois

⁸²¹ Voir Jan C. Schultz, *Les lois de police étrangères*, préc. spéc., p. 45.

⁸²² Voir par exemple, P. de Vareilles-Sommières, *Lois de police et politiques législatives*, préc. spéc., n° 60 ; et A. Bucher, *L'ordre public et le but social des lois en droit international privé*, préc. spéc., p. 92.

de police étrangères, un contenu choquant pour l'ordre juridique du for peut fortement conduire à un refus de leur prise en compte. De plus, même si la loi de police étrangère n'est pas choquante en soi pour l'ordre juridique saisi, cela n'assure pas qu'elle soit prise en compte car les conséquences de sa prise en compte peuvent être inacceptables⁸²³. Toutefois, le juge saisi peut possiblement tenir en compte une loi de police étrangère différente de la loi prévue par le for pour la même matière si le for partage l'objectif poursuivi par cette loi de police étrangère⁸²⁴.

535. Les facteurs incitant le refus de la prise en considération. Corrélativement, les conditions de la prise en considération des lois de police étrangères peuvent être exprimées de manière négative. M. Mayer a résumé trois hypothèses dans lesquelles l'application de la loi de police étrangère est plus susceptible d'être refusée : « *la loi de police veut s'appliquer à une situation donnée sans que cela soit réellement nécessaire à la réalisation de la politique qu'elle poursuit ; les intérêts qui tendent à l'application de la loi de police ne sont pas légitimes ; le système politique et économique de l'État étranger rend trop systématique son recours au procédé des lois de police* »⁸²⁵. Ces hypothèses s'appliquent également à la prise en compte des lois de police étrangères.

536. Une fois les conditions de tenir en considération une loi de police étrangère remplies, il faut que le juge trouve une manière appropriée de mettre en œuvre ce

⁸²³ Se référant à l'arrêt de la Cour d'appel de New York, *Intercontinental Planning Ltd v. Daystrom Inc*, *Clunet*, 1970.733 et à l'arrêt *Pallavicini v. ITT Corporation*, *Syracuse Law Review*, 1974.27, obs. Herzog, M. Lagarde a donné un exemple : « *si un homme d'affaires européen rencontre à Los Angeles un intermédiaire qui pense pouvoir lui trouver, moyennant une commission raisonnable fixée par un contrat soumis à la loi française, un acquéreur pour un hôtel de luxe qu'il possède sur la Côte d'Azur, et si, de passage à New York, l'intermédiaire en profite pour prendre contact avec cet acquéreur potentiel et conclure l'affaire, il est vraisemblable que le tribunal français, devant lequel le donneur d'ordre serait assigné en paiement de la commission convenue, fera droit à la demande, sans tenir compte de la disposition de police en vigueur dans l'Etat de New York, qui impose à peine de nullité que toute opération de courtage effectuée dans cet Etat le soit par un courtier possédant une licence* », P. Lagarde, *Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la convention de Rome du 19 juin 1980*, préc. spéc., n° 45.

L'exemple donné par M. Lagarde a été cité par Mme Gaudemet-Tallon pour étayer son point de vue selon lequel « *dans d'autres hypothèses, en elle-même la loi de police étrangère n'est pas choquante pour le for, mais c'est son application à une espèce déterminée qui doit être évitée* » et elle pensait que « *en effet l'application de cette loi de police conduirait à un résultat parfaitement injuste ; le vendeur de l'hôtel s'était régulièrement engagé et doit payer sa dette* », H. Gaudemet-Tallon, *Le pluralisme en droit international privé : richesses et faiblesses (Le funambule et l'arc-en-ciel)*, préc. spéc., p. 263.

⁸²⁴ Par exemple, selon M. Mayer, « *jamais un tribunal ne refuse d'appliquer une loi étrangère posant le principe de liberté absolue des changes, quand bien même le législateur du for a édicté quant à lui une stricte réglementation. Le refus n'est opposé qu'à des restrictions à cette liberté. Ce que l'on écarte, ce n'est donc pas la loi étrangère de droit public en tant que telle ; ce n'est pas non plus la loi étrangère de droit public en tant que différente de la loi du for — elle peut lui être identique ; c'est la loi étrangère contraire à la fois au libéralisme contractuel et à la libre circulation des devises, principes que seul le législateur du for pourrait écarter, à l'égard des sorties de devises de son propre territoire* », P. Mayer, *Le rôle du droit public en droit international privé*, préc. spéc., p. 483.

⁸²⁵ P. Mayer, *Les lois de police étrangères*, préc. spéc., n° 50.

mécanisme dans le cadre de l'application d'une autre loi qui est normalement applicable.

2.2.2. Section 2 : Le mode de la prise en considération de la loi de police étrangère

537. Méthode importante mais en même temps notion floue, la prise en considération des lois de police étrangères a longtemps fait l'objet d'études (sous-section 1). Les règles juridiques ne résolvent pas les questions liées à cette méthode et les réponses données par le juge dans la jurisprudence revêtent donc une importance particulière (sous-section 2).

2.2.2.1. Sous-section 1 : La théorie générale

538. Une disposition de droit international privé prévoyant explicitement le mécanisme de la prise en considération des lois de police étrangères, à l'instar du droit international privé suisse⁸²⁶, n'est pas encore courante dans la législation actuelle de divers pays. En l'absence de base légale dans la législation, le mécanisme de la prise en considération des lois de police étrangères ne peut donc intervenir dans le cadre des règles de conflit de lois. En effet, la prise en considération s'effectue par le biais de notions-cadre, telles que la bonne foi, la force majeure et l'entretien des relations amicales, prévues par le droit matériel de la loi normalement applicable⁸²⁷.

539. Le droit anglais, qui a fortement influencé les règles européennes sur le traitement des lois de police étrangères, en est un exemple représentatif. Les juridictions britanniques peuvent refuser « *d'ordonner ou d'aider l'exécution d'un contrat impliquant la commission d'un acte illégal dans un pays avec lequel le Royaume-Uni entretient des relations amicales (c'est-à-dire des relations*

⁸²⁶ L'article 19 de la Loi fédérale suisse sur le droit international privé (LDIP) du 18 décembre 1987, nommé « *Prise en considération de dispositions impératives du droit étranger* » : « *1 Lorsque des intérêts légitimes et manifestement prépondérants au regard de la conception suisse du droit l'exigent, une disposition impérative d'un droit autre que celui désigné par la présente loi peut être prise en considération, si la situation visée présente un lien étroit avec ce droit. 2 Pour juger si une telle disposition doit être prise en considération, on tiendra compte du but qu'elle vise et des conséquences qu'aurait son application pour arriver à une décision adéquate au regard de la conception suisse du droit* ».

⁸²⁷ Voir par exemple, Jan C. Schultz, Les lois de police étrangères, préc. spéc., p. 51 ; L. d'Avout, Le sort des règles impératives dans le règlement Rome I, D. 2008, p. 2165, spéc., n° 13 ; P. Mayer, Les lois de police, préc. spéc., p. 110 ; P. Kinsch, L'incidence des lois de police étrangères sur l'activité bancaire, préc. spéc., p. 59 ; P. Mayer, Le rôle du droit public en droit international privé, préc. spéc., p. 484 ; et P. Mayer, Lois de police, préc. spéc., n°s 42-45.

diplomatiques) »⁸²⁸ selon l'ordre public anglais. Ce type de prise en considération des normes étrangères est basé sur le principe de « *comity* » international. Dans l'hypothèse où le droit anglais est la *lex causae*, cette solution fondée sur le *comity* international, plutôt que sur une règle spéciale pour la prise en compte, semble pouvoir conduire à une contradiction logique : l'ordre public anglais contre l'application du droit anglais. Cependant, cette inquiétude n'est pas nécessaire car ce qui est écarté par l'ordre public anglais est un certain acte des parties au contrat au lieu de la loi anglaise et cette dernière reste toujours la loi applicable. Même si cette solution anglaise n'est pas paradoxale en logique, il s'agit quand même d'une « *contorsion* »⁸²⁹ comme l'a dit M. de Vareilles-Sommières en commentant le célèbre arrêt anglais *Regazzoni v. KC Sethia (1944) Ltd*⁸³⁰.

540. Si l'ordre public est plus ou moins un mécanisme de droit international privé, il y a deux types de règles de droit matériel des contrats qui peuvent fournir le cadre pour prendre en considération les lois de police étrangères : l'un porte sur la nullité du contrat pour cause ou objet illicite et l'autre porte sur l'exonération de responsabilité contractuelle pour cause de force majeure⁸³¹. Cependant, il existe des complexités difficiles à ignorer en ce qui concerne la prise en compte des lois de police étrangères en tant que fait de principe qui rend le contrat nul en vertu de la loi applicable. Étant donné que l'illicéité est une appréciation juridique des faits à l'aune d'une loi, en constatant l'illicéité de l'objet ou de la cause du contrat on admet en réalité implicitement la compétence de la loi de police étrangère. Le recours à la *lex causae* pour prononcer les sanctions d'un objet ou d'une cause considéré(e) comme illicite par une autre loi peut possiblement conduire à une situation embarrassante, à savoir que les sanctions prononcées ne sont pas prévues par la loi violée qui est

⁸²⁸ M. Wilderspin, Les lois de police et le règlement Rome I, préc. spéc., n° 37.

⁸²⁹ P. de Vareilles-Sommières, Lois de police et politiques législatives, préc. spéc., n° 66.

⁸³⁰ Un résumé de l'affaire *Regazzoni v. KC Sethia (1944) Ltd* : « le contrat, soumis au droit anglais, prévoyait la livraison d'une cargaison de jute à Gênes, en Italie. Toutefois, les parties savaient, d'une part, que le vendeur devait s'approvisionner en Inde et, d'autre part, que l'acheteur avait l'intention de revendre le jute en Afrique du Sud. Or, la loi indienne prévoyait un embargo contre le commerce avec ce dernier pays. Les juridictions britanniques ont refusé d'accorder des dommages-intérêts pour la non-exécution du contrat, ce refus étant basé sur le « *comity* » international », M. Wilderspin, Les lois de police et le règlement Rome I, préc. spéc., n° 37.

⁸³¹ Voir par exemple, P. Mayer, Lois de police, préc. spéc., n° 42.

étrangère à la *lex causae* et que la *lex causae* qui sanctionne le contrat ne considère pas la cause ou l'objet du contrat comme illicite⁸³².

541. En fait, la méthode de la prise en considération des lois de police étrangères nous semble un peu pragmatique, car elle change, selon l'intention de l'ordre juridique saisi, souvent le résultat substantiel du litige. On peut même dire que c'est le résultat substantiel voulu par l'ordre juridique saisi qui déclenche le mécanisme de la prise en considération des lois de police étrangères. Cependant, le pragmatisme n'est pas nécessairement une évaluation négative. Les caractéristiques des règles de conflit de lois, notamment la neutralité, entraînent parfois l'injustice substantielle et cela nécessite des remèdes tels que l'exception de fraude à la loi et la prise en considération des lois de police étrangères. Autrement dit, la méthode de la prise en considération relève en quelque sorte du pragmatisme en déterminant la loi « à donner effet » en fonction du résultat substantiel recherché par l'ordre juridique saisi, mais ce n'est pas reprochable dès lors qu'il est bien justifié dans les affaires concrètes.

2.2.2.2. Sous-section 2 : Les législations et la jurisprudence représentatives concernant la méthode de la prise en considération

542. Etant donné qu'en ce qui concerne la prise en considération des lois de police étrangères, le texte juridique chinois est vide et la pratique juridique chinoise absente, nous étudierons d'abord ce sujet en droit français (sous-section 1) pour apporter des inspirations au droit chinois qui sera présenté en second lieu (sous-section 2).

2.2.2.2.1. Sous-section 1 : En droit français

543. Les législations européennes de droit international privé de droit commun ont prêté attention à la méthode de la prise en considération, mais elles semblent montrer de la réticence (sous-section 1). Étant donné que les textes législatifs ne répondent pas à toutes les questions soulevées par ce mécanisme, la jurisprudence est importante pour donner des illustrations (sous-section 2).

2.2.2.2.1.1. Sous-section 1 : Le règlement Rome I et le règlement Rome II

544. **Le règlement Rome I.** Littéralement, le règlement Rome I est un recul par rapport à la convention de Rome en ce qui concerne la mise en œuvre des lois de

⁸³² Voir *Ibid.*, spéc., n° 44.

police étrangères. Dans le règlement Rome I, les lois de police étrangères auxquelles le juge peut « donner effet » sont largement limitées et une seule possibilité, assortie de conditions strictes, est retenue.

545. La raison principale de ce retrait important est présentée presque à chaque fois que la comparaison de ces deux articles a lieu. La réserve à la règle de « donner effet » aux lois de police étrangères, déclarée par sept pays contractants de la convention de Rome⁸³³, n'est plus possible dans le cadre du règlement Rome I en raison de sa nature différente de son prédécesseur. Par conséquent, face à la réticence de certains pays à l'application des lois de police étrangères, un compromis était nécessaire pour faire adopter le règlement Rome I⁸³⁴. Néanmoins, malgré la sévérité de l'article 9 § 3 du règlement Rome I, la nécessité de la prise en considération de la loi de police étrangère est indéniable et a déjà fait l'objet de la préoccupation de nombreux auteurs car elle contribue à une meilleure circulation des décisions de justice en tenant compte des intérêts étatiques pertinents, favorise la cohérence des solutions judiciaires souhaitée par le droit international privé, et limite également le *forum shopping*⁸³⁵.

546. En commentant un arrêt de la Cour d'appel de Paris⁸³⁶, M. Kinsch a exprimé son point de vue sur l'article 9 § 3 du règlement Rome I. Selon cet auteur, seule l'application des lois de police étrangères qui est une considération de droit international privé est concernée par cet article ; la prise en considération des lois de police étrangères qui est une considération de droit matériel n'est pas envisagée par cet article ; et cet article n'interdit pas une prise en considération plus générale,

⁸³³ L'Allemagne, l'Irlande, la Lituanie, le Luxembourg, le Portugal, la Slovénie et le Royaume-Uni ont déclaré la réserve à l'article 7 § 1 de la convention de Rome en vertu de son article 22.

⁸³⁴ Voir par exemple, P. de Vareilles-Sommières, Lois de police et politiques législatives, préc. spéc., n° 4 et n° 65 ; P. Kinsch, L'incidence des lois de police étrangères sur l'activité bancaire, préc. spéc., pp. 61-63 ; M. Wilderspin, Les lois de police et le règlement Rome I, préc. spéc., n° 23 ; et L. d'Avout, Le sort des règles impératives dans le règlement Rome I, préc. spéc., n° 12.

⁸³⁵ Voir par exemple, G. Escudey, Les lois de police étrangères en matière contractuelle : application ou prise en considération? Commentaire de l'affaire Nikiforidis, publié le 25 avril 2017 sur le site d'Internet du groupement de recherche constituant le « RUEDELSJ », animé par le Réseau Universitaire européen dédié à l'étude du droit de l'Espace de liberté, sécurité et justice (ELSJ) : <<http://www.gdr-elsj.eu/2017/04/25/cooperation-judiciaire-civile/les-lois-de-police-etrangeres-en-matiere-contractuelle-application-ou-prise-en-consideration-commentaire-de-laffaire-nikiforidis/>>, dernière visite le 04 nov. 2023.

⁸³⁶ CA de Paris, 25 févr. 2015, n° 12/23757, préc.

nécessaire à la justice matérielle, des lois de police étrangères⁸³⁷. Face à l'expression conservatrice de l'article 9 § 3 du règlement Rome I, certains auteurs proposent soit que l'on interprète cet article de manière extensive en le faisant une règle d'ouverture minimum, soit que l'on maintienne la prise en considération via le droit matériel⁸³⁸. Une hypothèse plus audacieuse selon laquelle l'article 9 § 3 du règlement Rome I, restant muet sur le sort des lois de police étrangères autres que celles du lieu d'exécution, crée un *vacuum legis* et d'autres situations possibles d'application des lois de police étrangères ne sont donc pas exclues a même été évoquée⁸³⁹. En outre, si le juge ne pouvait « donner effet » qu'aux lois de police étrangères prévues à l'article 9 § 3 du règlement Rome I, il serait plus facile pour les parties au contrat de contourner les lois de police en effectuant un choix de juridiction⁸⁴⁰, ce qui nécessite possiblement en conséquence une intervention étendue de l'exception d'ordre public ou une compétence juridictionnelle impérative⁸⁴¹.

547. La position ci-dessus tenue par la doctrine est confirmée par la Cour de justice dans son célèbre arrêt *Nikiforidis*, dans lequel la Cour de justice clarifie d'abord que l'article 9 du règlement Rome I a pour objet de ne pas permettre au juge d' « appliquer, en tant que règles juridiques », des lois de police étrangères qui ne sont pas prévues par cet article, puis décide que « *l'article 9 dudit règlement ne s'oppose pas à la prise en compte, en tant qu'élément de fait, des lois de police d'un État autre que l'État du for ou que l'État dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où une règle matérielle du droit applicable au contrat, en vertu des dispositions du même règlement, la prévoit* »⁸⁴². Ainsi, on déduit normalement de cet arrêt que les conditions prévues à l'article 9 § 3 du règlement Rome I ne s'imposent pas à la prise en considération des lois de

⁸³⁷ Voir P. Kinsch, L'incidence des lois de police étrangères sur l'activité bancaire, préc. spéc., pp. 63-65.

⁸³⁸ Voir S. Francq et F. Jault-Seseke, Les lois de police, une approche de droit comparé, préc. spéc., p. 391.

⁸³⁹ Voir P. de Vareilles-Sommières, Lois de police et politiques législatives, préc. spéc., n° 67.

⁸⁴⁰ Voir par exemple, L. d'Avout, Le sort des règles impératives dans le règlement Rome I, préc. spéc., n° 12.

⁸⁴¹ Voir par exemple, *ibid.*, spéc., n° 14.

⁸⁴² CJUE 18 oct. 2016, aff. C-135/15, *Nikiforidis*, D. 2016. 2122 ; *ibid.* 2017. 1011, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; *ibid.* 2054, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; Dr. soc. 2017. 196, étude L. Pailler ; Rev. crit. DIP 2017. 238, note D. Bureau et H. Muir Watt ; JCP 2016. 1979, obs. D. Berlin, spéc., point 51.

police étrangères⁸⁴³. Il convient également de noter que cet arrêt est rendu dans un contexte particulier car les lois helléniques relatives à la réduction des dépenses publiques, lois étrangères en l'espèce, sont implantées dans une politique législative européenne, à laquelle les États membres assument le devoir de coopération. En outre, étant donné que l'explication précitée de la Cour de justice sur l'application des lois de police étrangères est faite de manière négative, ne portant que sur les interprétations exclues, le contenu exact de l'expression « donner effet » dans l'article 9 § 3 du règlement Rome I n'est pas explicitement déterminé⁸⁴⁴.

548. L'admission par la Cour de justice des lois de police étrangères dont l'application ne satisfait pas aux exigences posées dans l'article 9 § 3 du règlement Rome I n'est qu'un principe général et il reste encore des questions à trancher. Il est analysé ci-dessus que la prise en considération d'une loi de police normalement incompétente peut possiblement aboutir à une situation dans laquelle la *lex causae* qui prononce des sanctions n'est pas directement violée alors que cette loi du pays tiers qui est violée ne prévoit pas de sanctions identiques. Si cet illogisme peut quand même être disculpé par une dénaturation du droit matériel de la *lex causae*, l'autre question spécifiquement liée à l'article 9 § 3 du règlement Rome I est plus délicate. Il est déjà noté par de nombreux auteurs que dans certaines situations, la prise en considération d'une loi de police étrangère conduit au même résultat que l'application directe de cette norme⁸⁴⁵. C'est-à-dire que le mécanisme de la prise en considération des lois de police est artificiel et que l'article 9 § 3 du règlement Rome I est donc contourné. Par conséquent, on se demande si cet article est vraiment indifférent à toutes les prises en considération des lois de police étrangères.

⁸⁴³ Voir par exemple, L. d'Avout, Le sort des règles impératives dans le règlement Rome I, préc. spéc., n° 12 ; P. de Vareilles-Sommières, Lois de police et politiques législatives, préc. spéc., n°s 63-64 ; P. Kinsch, L'incidence des lois de police étrangères sur l'activité bancaire, préc. spéc., pp. 62-65 ; H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke, obs. sous CJUE 18 oct. 2016, aff. C-135/15, *Nikiforidis*, D. 2017. 1011 ; D. Bureau et H. Muir Watt, Rev. crit. DIP 2017, préc. p. 238, spéc., p. 243 ; et S. Bollée, La prise en considération des lois de police étrangères dans le règlement Rome I, préc. spéc., p. 204-207.

⁸⁴⁴ Voir S. Bollée, La prise en considération des lois de police étrangères dans le règlement Rome I, préc. ; L. d'Avout et S. Bollée, obs. sous CJUE 18 oct. 2016, aff. C-135/15, *Nikiforidis*, D. 2017. 2054 ; et M. Wilderspin, Les lois de police et le règlement Rome I, préc. spéc., n°s 29 et 30.

⁸⁴⁵ Voir par exemple, M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle, Droit international privé, *op. cit.*, spéc., n° 261, p. 193 ; M. Audit, S. Bollée et P. Callé, Droit du commerce international et des investissements étrangers, *op. cit.*, spéc., n° 200, p. 179 ; D. Bureau et H. Muir Watt, Droit international privé, t. 1, *op. cit.*, spéc., n° 436-1, pp. 543-544 ; et S. Bollée, La prise en considération des lois de police étrangères dans le Règlement Rome I, préc.

549. Pour répondre à cette question, M. Bollé a donné un raisonnement précis⁸⁴⁶. Cet auteur fait d'abord une distinction, sous l'angle du résultat, entre l'hypothèse de la prise en considération qui est équivalente à l'application de la loi de police étrangère et l'hypothèse dans laquelle la prise en considération n'équivaut pas à l'application de la loi de police étrangère, et suppose que les conditions d'application directe de la loi de police étrangère s'appliquaient à la première hypothèse mais pas à la dernière hypothèse. Les exemples typiques de lois de police de ces deux hypothèses sont respectivement celles qui frappent le contrat d'une nullité et celles qui font obstacle à l'exécution de nature à justifier l'exonération de la partie défaillante. Suite à ce critère basé sur l'effet juridique, M. Bollé pose en second lieu un autre critère qui repose sur la distinction entre la prise en considération active qui reflète la volonté spontanée de la *lex contractus* de donner un certain effet à une règle étrangère et la prise en considération réactive qui consiste à traiter et à répondre à la situation résultant de la loi de police étrangère plutôt qu'à confier activement un rôle à cette loi de police étrangère. Corrélativement, la prise en considération active sera soumise aux conditions de l'article 9 § 3 du règlement Rome I alors que celle réactive sera exemptée de ces exigences. Le critère de l'identité d'effet juridique est plus simple à mettre en œuvre mais ce n'est pas le critère d'or dans toutes les situations, surtout dans lesquelles la loi de police étrangère est une règle de conduite. Par contraste, le critère relatif au caractère actif ou réactif de la prise en considération est un critère plus fiable selon M. Bollé.

550. Si la prise en considération exonérée des conditions de l'article 9 § 3 du règlement Rome I ferme éventuellement la porte à certaines lois de police étrangères pour des raisons telles que l'effet identique de leur prise en considération et de leur application directe, il est cependant possible de leur ouvrir une fenêtre par l'interprétation des éléments de l'article 9 § 3 du règlement Rome I. Par exemple, selon l'avocat général Szpunar, la Grèce peut également être considérée comme un lieu d'exécution des obligations découlant du contrat dans l'affaire *Nikiforidis* car le rattachement au domaine de souveraineté et à l'ordre juridique d'un État devrait également avoir une influence sur la détermination du lieu d'exécution des

⁸⁴⁶ Voir S. Bollée, La prise en considération des lois de police étrangères dans le Règlement Rome I, préc. spéc., pp. 215-225.

obligations contractuelles⁸⁴⁷. Autrement dit, un lieu au sens géographique où une partie au contrat exécute une action n'est pas le seul lieu d'exécution au sens juridique. Ne faisant pas partie des questions préjudicielles posées par la juridiction de renvoi, cette précision apportée par l'avocat général Szpunar ne figure pas dans l'arrêt rendu par la Cour de justice mais fournit quand même des idées intéressantes et gagne l'appui d'auteurs⁸⁴⁸. Posant la question de la localisation des obligations, le lieu d'exécution n'est pas la seule notion qui laisse place à interprétation⁸⁴⁹. À la lecture de l'article 9 § 3 du règlement Rome I, on peut se demander quelles sont les obligations comprises dans les « obligations découlant du contrat » ? Sont-elles limitées à la prestation caractéristique ou concernent-elles toutes les obligations relatives au contrat litigieux ? De plus, quels comportements relèvent de l'exécution du contrat, et comment interpréter la condition d'illégalité de l'exécution ? À l'instar de la prise en considération de la loi de police étrangère dans le cadre du droit matériel applicable, l'interprétation de l'article 9 § 3 du règlement Rome I peut également avoir l'empreinte du pragmatisme. C'est-à-dire que l'interprétation de cet article dépend en quelque sorte du résultat souhaité par le juge saisi. Par conséquent, il faut attendre la jurisprudence pertinente pour connaître l'application concrète de cet article. En tout état de cause, la prise en considération des lois de police étrangères, en respectant les conditions prévues par le droit matériel compétant, est nécessaire à la justice⁸⁵⁰.

551. Le règlement Rome II. Suite à une comparaison avec le règlement Rome I, on peut constater que le règlement Rome II a une attitude plus réticente à l'égard des lois de police étrangères car il n'en fait aucune mention. D'un point de vue optimiste, le règlement Rome II crée un *vacuum legis* concernant les lois de police étrangères et

⁸⁴⁷ Concl. av. gén. M. Szpunar, présentées le 20 avr. 2016, pour l'affaire CJUE 18 oct. 2016, aff. C-135/15, *Nikiforidis*, spéc., points 92-95.

⁸⁴⁸ Voir par exemple, L. Pailler, étude sous CJUE 18 oct. 2016, aff. C-135/15, *Nikiforidis*, Dr. soc. 2017. 196 ; et M. Audit, P. Matet et H. de Verdelhan, Impérativité internationale d'origine étrangère : table ronde, préc. spéc., p. 30.

⁸⁴⁹ Voir par exemple, S. Bollée, La prise en considération des lois de police étrangères dans le Règlement Rome I, préc. spéc., n° 3, pp. 204-205 ; S. Francq et F. Jault-Seseke, Les lois de police, une approche de droit comparé, préc. spéc., pp. 374-382 ; et Concl. av. gén. M. Szpunar pour CJUE 18 oct. 2016, aff. C-135/15, *Nikiforidis*, préc. spéc., points 91-95.

⁸⁵⁰ En ce sens, voir par exemple, P. Kinsch, L'incidence des lois de police étrangères sur l'activité bancaire, préc. spéc., p. 65.

laisse donc une possibilité de leur donner certains effets⁸⁵¹. Cependant, il est plus prudent d'interpréter ce mutisme comme une attitude négative qui conseille au juge saisi de fermer les yeux par principe sur les lois de police normalement incompétentes⁸⁵².

552. En effet, le règlement Rome II prévoit le mécanisme de la prise en considération à son article 17, mais c'est pour « *évaluer le comportement de la personne* » et seules les « *règles de sécurité et de comportement en vigueur au lieu et au jour de la survenance du fait qui a entraîné la responsabilité* » sont envisageables⁸⁵³. Quant à ces règles de sécurité et de comportement, leur prise en compte peut même avoir lieu sans la qualification de loi de police⁸⁵⁴.

553. **La bilatéralisation et le mécanisme des lois de police.** Il est souhaitable que les lois de police étrangères ne soient pas discriminées par rapport aux lois de police du for⁸⁵⁵, mais cela n'implique pas une bilatéralisation inappropriée du mécanisme des lois de police. Il existe vraiment certains domaines dans lesquels la plupart des pays ont un intérêt général identique et donc pour lesquels un facteur de rattachement peut être envisagé, mais cela concerne souvent des normes de droit public ou de droit économique qui s'imposent dans leur pays d'origine sans qu'il soit nécessaire de les qualifier de lois de police⁸⁵⁶. En ce qui concerne les lois de police de droit privé, la bilatéralisation générale peut être à la fois excessive et insuffisante parce que tous les États ne prévoient pas de lois de police dans le même domaine et que les critères d'application de la loi de police d'un même domaine ne sont pas

⁸⁵¹ Voir P. de Vareilles-Sommières, *Lois de police et politiques législatives*, préc. spéc., n° 68. Toutefois, l'auteur a noté que cette hypothèse a été rejeté par d'autres auteurs, par exemple S. Francq et F. Jault-Seseke, *Les lois de police, une approche de droit comparé*, préc. spéc., p. 390.

⁸⁵² En ce sens, voir *Ibid.*

⁸⁵³ L'article 17 du règlement Rome II : Pour évaluer le comportement de la personne dont la responsabilité est invoquée, il est tenu compte, en tant qu'élément de fait et pour autant que de besoin des règles de sécurité et de comportement en vigueur au lieu et au jour de la survenance du fait qui a entraîné la responsabilité.

⁸⁵⁴ L. d'Avout et S. Bollée, D. 2017. préc. p. 2054, spéc., la partie nommée « 2 - Devoir de vigilance des sociétés mères et « entreprises donneuses d'ordre » ».

⁸⁵⁵ En ce sens, voir par exemple, L. d'Avout, *Les lois de police*, préc. spéc., p. 106 ; L. d'Avout, *Le sort des règles impératives dans le règlement Rome I*, préc. spéc., nos 12-14 ; et S. Ramírez Reyes, *L'affinement des mécanismes liés à l'ordre public dans le choix de la loi applicable aux contrats internationaux. Regards franco-mexicain*, *op. cit.*, spéc., n° 217 et s.

⁸⁵⁶ Par exemple, « *il en existerait une en matière de contrôle des changes, une en matière de choix de la monnaie de compte, une en matière de concurrence, une en matière de contrat de travail, etc* », P. Mayer, *Lois de police*, préc. spéc., n° 33.

forcément identiques dans différentes États⁸⁵⁷. Par conséquent, la bilatéralisation du mécanisme des lois de police n'est pas appropriée et l'appréciation au cas par cas des lois de police étrangères est inévitable.

2.2.2.2.1.2. Sous-Section 2 : La jurisprudence pertinente

554. La jurisprudence relative aux lois de police étrangères est en effet peu nombreuse et ce sont toujours les mêmes affaires qui sont citées à chaque fois que l'application ou la prise en considération des lois de police étrangères est présentée, à savoir les arrêts anglais *Ralli Bros*⁸⁵⁸ et *Regazzoni c. Sethia*⁸⁵⁹, l'arrêt allemand *masques Nigériens*⁸⁶⁰, les arrêts néerlandais *Alnati*⁸⁶¹ et *Sensor*⁸⁶², les arrêts français *Royal Dutch*⁸⁶³, *Viol Frères*⁸⁶⁴ et *SNC Bio-Rad*⁸⁶⁵, et l'arrêt de la Cour de justice *Nikiforidis*⁸⁶⁶. Étant donné qu'il y a un manque de précision concernant les lois de police étrangères dans la législation, les explications fournies par le juge dans la jurisprudence sont d'une importance particulière. Malheureusement, chacun ayant une portée limitée, ces arrêts classiques ne peuvent donner une réponse claire à tous les problèmes soulevés par la prise en considération des lois de police étrangères.

555. Il est indéniable que la position sur l'application et la prise en considération des lois de police étrangères exprimée par la Cour de justice dans l'arrêt *Nikiforidis* est importante en raison de sa portée générale. Cependant, par rapport à d'autres lois

⁸⁵⁷ Voir P. Mayer, *Lois de police*, préc. spéc., n°s 35- 37 ; E. Fohrer-Dedeurwaerder, *La prise en considération des normes étrangères*, préf. Bernard Audit, LGDJ, oct. 2008, spéc., n° 378, p. 264.

Par ailleurs, M. Mayer en a donné un exemple en matière d'indexation. Voir P. Mayer, *Les lois de police étrangères*, préc. spéc., n° 18.

⁸⁵⁸ [1920] 2 K.B. 287.

⁸⁵⁹ [1958] A.C. 301.

⁸⁶⁰ BGH, 22 juin 1972, BGHZ 59.82.

⁸⁶¹ *Hoge Raad*, 13 mai 1966, préc.

⁸⁶² Tribunal d'arrondissement de La Haye, le 17 sept. 1982, préc.

⁸⁶³ Cass., civ.I, 25 janv. 1966, Publication : N 59, préc. et Cass., civ.I, 17 oct. 1972, N° de pourvoi : 70-13.817, préc.

⁸⁶⁴ Cass., com. 16 mars 2010, N° 08-21.511, *Viol frères*, D. 2010. 824 ; *ibid.* 2323, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; RTD com., 2010. p. 457, obs. P. Delebecque ; JCP G 2010. 530, p. 996, note D. Bureau et L. d'Avout ; RLDA 2010, n° 51, p. 63, obs. C. Nourissat ; JDI 2011. 2, note A. Marchand ; RDC 2010. 1385, note P. Deumier.

⁸⁶⁵ CA de Paris, 25 févr. 2015, n° 12/23757, préc.

⁸⁶⁶ CJUE 18 oct. 2016, aff. C-135/15, *Nikiforidis*, préc.

de police, la nature de la loi grecque en cause qui impose une diminution de salaire est particulière, car elle découle d'une décision européenne et traduit donc une politique européenne qui requiert la coopération de tous les États membres de l'Union européenne, y compris l'Allemagne⁸⁶⁷. Ainsi, en l'espèce, en plus du raisonnement du droit international privé, un raisonnement tiré du droit européen est également possible, voire plus convaincant. En d'autres termes, si le juge allemand a l'intention de permettre aux dispositions grecques en question de produire un certain effet, un raisonnement de droit européen ou de politique européenne est plus adéquat que la méthode de l'application des lois de police étrangères. Au regard de la particularité de la loi grecque en cause, en ce qui concerne l'application de la loi de police étrangère, il est considéré que l'importance pratique de l'affaire *Nikiforidis* ne correspond pas à l'intérêt que lui attachent les auteurs⁸⁶⁸.

556. Les deux autres arrêts rendus par le juge français après l'entrée en vigueur de la convention de Rome et qui sont souvent cités lorsqu'il s'agit de la loi de police étrangère concernent des mesures d'embargo étrangères. Dans l'affaire *Viol Frères*, la Cour de cassation, sur un moyen relevé d'office, censure la décision de la Cour d'appel d'Angers : il appartient au juge du fond « *de déterminer par application de la convention de Rome l'effet pouvant être donné à la loi ghanéenne invoquée devant elle* »⁸⁶⁹. Suite à la suggestion de la Cour de cassation, la Cour d'appel de Poitiers en tant que juridiction de renvoi a prononcé la nullité du contrat de transport en l'espèce pour objet impossible suite à la vérification de l'existence d'un lien étroit entre ce contrat de transport en cause et l'embargo décrété par l'État du Ghana qui était qualifié de loi de police⁸⁷⁰. Cet arrêt de la Cour de cassation est salué par les auteurs avec des applaudissements pour son esprit d'ouverture⁸⁷¹. Il est aussi considéré que la

⁸⁶⁷ Voir par exemple, H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke, D. 2017. préc. p. 1011.

⁸⁶⁸ En ce sens, voir Concl. av. gén. M. Szpunar pour CJUE 18 oct. 2016, aff. C-135/15, *Nikiforidis*, préc. spéc., point 78.

En effet, cette appréciation a été faite au regard de l'enthousiasme de la doctrine sur l'application des lois de police étrangères, mais elle est à notre avis aussi appropriée de commenter l'affaire *Nikiforidis*.

⁸⁶⁹ Cass., com. 16 mars 2010, N° 08-21.511, *Viol frères*, préc.

⁸⁷⁰ CA de Poitiers, civ.II, 29 nov. 2011, *SA Viol Frères c/ Sté AP Moller Maersk A/S et Sté Fauveder*, DMF 2012. 622, obs. O. Cachard ; RTD com. 2012. 217, obs. Ph. Delebecque ; RDC 2012. 1335, obs. P. Deumier.

⁸⁷¹ Voir par exemple, L. d'Avout et S. Bollée, obs. sous Cass., com. 16 mars 2010, N° 08-21.511, *Viol frères*, D. 2010. 2323 ; D. Bureau et L. d'Avout, note sous Cass., com. 16 mars 2010, N° 08-21.511, *Viol frères*, JCP G 2010 p. 996 ; P. Deumier, note sous Cass., com. 16 mars 2010, N° 08-21.511, *Viol frères*, RDC 2010. 1385.

solution de cette affaire ne sera pas modifiée dans le cadre du règlement Rome I qui est plus restrictif vis-à-vis des lois de police étrangères⁸⁷². D'ailleurs, la formulation employée par la Cour de cassation est subtile car elle laisse penser que la Cour exige le respect de la convention de Rome plutôt que de ces mesures d'embargo ghanéennes contre la France⁸⁷³.

557. Par rapport à l'affaire *Viol Frères* précitée, l'affaire *SNC Bio-Rad* a reçu un traitement totalement différent de la part du juge français, dont le résultat n'est pas contesté par la doctrine⁸⁷⁴ : étant donné que les dispositions du Code des Réglementation Fédérales des États-Unis d'Amérique (appelé ci-après « CFR ») instituant un embargo sur les exportations vers l'Iran, invoquées comme lois de police de droit américain par la société SNC BIO-Z qui est une filiale française de la société américaine BIO-Z K Inc, ne sont ni des lois de police de la *lex causae* ni des lois de police au sens de l'article 9 § 3 du règlement Rome I, la Cour d'appel de Paris a refusé de leur « donner effet »⁸⁷⁵. Même si la Cour d'appel de Paris n'a pas procédé à l'examen explicite de la prise en considération des lois des États-Unis en cause, le résultat n'aurait pas changé si elle l'avait fait, d'une part en raison de l'objectif poursuivi par ces dispositions des États-Unis en question et d'autre part en raison de leur lien avec le contrat en l'espèce.

558. Il convient de procéder à une étude comparative de ces deux arrêts français qui concernent des mesures d'embargo étrangères pouvant possiblement être qualifiées de lois de police étrangères. Dans l'affaire *Viol Frères*, étant donné que le port de déchargement et le destinataire se trouvent au Ghana, qui est l'État auteur des lois de police en cause, l'existence d'un lien étroit est hors de question. Par contraste, si les filiales étrangères des sociétés américaines sont des personnes des États-Unis

⁸⁷² Voir par exemple, L. d'Avout et S. Bollée, D. 2010. préc. p. 2323 ; C. Nourissat, obs. sous Cass., com. 16 mars 2010, N° 08-21.511, *Viol frères*, RLDA 2010. n° 51, p. 63 ; D. Bureau et L. d'Avout, JCP G 2010. préc. p. 996 ; O. Cachard, obs. sous CA de Poitiers, civ.II, 29 nov. 2011, *Viol Frères c/ Sté AP Moller Maersk A/S et Sté Fauveder*, DMF 2012. 622 ; P. Deumier, RDC 2010. préc. p. 1385.

⁸⁷³ Voir P. Deumier, RDC 2010. préc. p. 1385.

⁸⁷⁴ Il est vrai que certains auteurs ont reproché à l'arrêt de ne pas avoir examiné la possibilité de tenir compte des lois de police en cause. Néanmoins, si nous n'avons pas mal compris l'idée de l'auteur, cette critique ne concerne que les moyens employés par la Cour d'appel de Paris et ne vise pas l'issue finale de cette affaire.

⁸⁷⁵ CA de Paris, 25 févr. 2015, n° 12/23757, préc.

selon le CFR et relèvent donc de son champ d'application, cet élément ne peut pas à lui seul prouver l'existence d'un lien étroit entre cette loi et le contrat en cause.

559. En effet, en ce qui concerne le lien étroit entre le contrat et les lois de police étrangères, des indices peuvent être recherchés dans l'objectif poursuivi, qui est aussi la raison d'être, des dispositions étrangères envisagées. Dans l'affaire *Viol Frères*, « *il y a lieu de retenir que l'embargo a pour objet compte tenu des conséquences de la maladie dite de la 'vache folle' (encéphalite spongiforme bovine) de protéger la population ghanéenne des risques encourus sur un plan sanitaire et qu'ainsi les dispositions impératives résultant de l'embargo se justifient à la fois par leur nature (interdiction des importations) et leur objet (protection sanitaire de la population)* »⁸⁷⁶. La protection de la santé publique peut bien constituer une justification de la qualification des lois de police et, d'ailleurs, cet objectif poursuivi est partagé par de nombreux pays dont la France⁸⁷⁷. Contrairement à l'objectif de protection de la santé publique, l'objectif poursuivi par les mesures d'embargo dans l'affaire *SNC Bio-Rad* est de nature presque purement politique. Présentant un caractère extraterritorial « *primaire* »⁸⁷⁸, l'embargo des États-Unis, au moins dans cette affaire citée, apparaît comme un outil de guerre économique par lequel les États-Unis imposent leur position souhaitée en tant que leader mondial⁸⁷⁹. Face à ces normes étrangères politiquement marquées, la position du gouvernement de l'ordre juridique saisi revêt une importance particulière pour les juges, qui ne sont pas chargés de guider les relations diplomatiques⁸⁸⁰.

560. Les normes étrangères revendiquant une application extraterritoriale ne sont pas bloquées *a priori*, mais celles à caractère purement politique, voire élaborées dans

⁸⁷⁶ CA de Poitiers, civ.II, 29 nov. 2011, *Viol Frères*, préc.

⁸⁷⁷ En ce sens, voir par exemple, P. Delebecque, obs. sous Cass., com. 16 mars 2010, N° 08-21.511, *Viol frères*, RTD Com. 2010. 457 et O. Cachard, DMF 2012. préc. p. 622.

⁸⁷⁸ « *Une norme peut présenter un caractère extraterritorial « primaire » - l'Etat prétend délibérément appréhender à travers son ordre juridique des éléments situés hors de son territoire -, ou « secondaire » - la norme, appliquée par l'Etat à une situation principalement localisée sur son territoire, a des effets à l'étranger* », A. Geslin, La position de la France en matière d'extraterritorialité du droit économique national, Rev. jur. Ouest, 1997-4. pp. 411-467, spéc., 411.

⁸⁷⁹ Voir H. Guyader, Extraterritorialité des lois américaines, l'émergence de limites ? RLDA, N° 157, 1er mars 2020.

⁸⁸⁰ En ce sens, voir par exemple, P. Mayer, Les lois de police étrangères, préc. spéc., n° 42, p. 135 ; P. Kinsch, Le fait du prince étranger, *op. cit.*, spéc., n° 307, pp. 440-441 ; A. Geslin, La position de la France en matière d'extraterritorialité du droit économique national, préc. ; et L. d'Avout, L'extraterritorialité du droit dans les relations d'affaires, JCP G, 12 oct. 2015, pp. 1875-1884.

le contexte d'une guerre économique, ont peu de chance d'être prises en considération par le juge saisi d'une affaire de droit international privé. L'arrêt *SNC Bio-Rad* de la Cour d'appel de Paris n'est pas le seul cas et il existe d'autres jurisprudences prenant la même position, par exemple, l'arrêt *Fruehauf France* de la Cour d'appel de Paris⁸⁸¹, l'arrêt *Sensor* du tribunal des Pays-Bas⁸⁸² et l'arrêt *Libyan Arab Foreign Bank v. Bankers Trust Co* de la juridiction anglaise^{883 884}. Ces jugements tels que l'arrêt *SNC Bio-Rad* et l'arrêt *Sensor* sont importants pour lutter contre l'hégémonie juridique⁸⁸⁵.

2.2.2.2.2. Sous-section 2 : En droit chinois

561. Ni l'article 4 de la nouvelle Loi chinoise de droit international privé ni l'article 10 des Interprétations (I) ne mentionnent l'effet que les lois de police des États tiers peuvent produire en Chine. Par conséquent, d'une part, la mise en œuvre des lois de police d'États tiers à travers les règles de droit international privé ne peut pas trouver de base légale en droit chinois, et d'autre part, la prise en considération des lois de police d'États tiers⁸⁸⁶ n'est pas interdite par le droit chinois et peut être réalisée, le cas échéant, au moyen de règles de droit matériel, par exemple la force

⁸⁸¹ CA de Paris, 22 mai 1965, JCP 1965. II. 14274 bis, concl. av. gén. Nepveu ; D. 1968. 147, note R. Contin ; RTD com. 1965. 631.

⁸⁸² Tribunal d'arrondissement de La Haye, le 17 sept. 1982, préc. Voir par exemple, Jan C. Schultsz, Les lois de police étrangères, préc. spéc., pp. 49-50 et P. Lagarde, Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la convention de Rome du 19 juin 1980, préc. spéc., n° 45.

⁸⁸³ *Libyan Arab Foreign Bank v. Bankers Trust Co* [1989] Q.B. 728 (02 sept. 1987).

⁸⁸⁴ Ces trois arrêts ont été cités par H. Guyader comme exemples de non-acceptation de pourvois fondés sur des interdictions américaines. Voir, H. Guyader, Extraterritorialité des lois américaines, l'émergence de limites ? préc. spéc., Partie II.

⁸⁸⁵ Voir par exemple, M. Winkler et A. Lacombe, note sous CA de Paris, 25 févr. 2015, n° 12/23757, D. 2015. 1260 et H. Guyader, Extraterritorialité des lois américaines, l'émergence de limites ? préc.

⁸⁸⁶ La méthode de la prise en considération est appelée par certains auteurs chinois comme « application indirecte (*jianjie shiyong*) » ou « application par la méthode du droit matériel (*shiti fa lujing*) ». D'ailleurs, la règle de droit matériel par laquelle le juge peut donner un certain effet à la loi de police étrangère est appelée par les auteurs chinois comme « règle d'orientation ou règle de référant (*zhuanjie tiaokuan*) ».

Sur des idées doctrinales chinoises relatives à la prise en considération des lois de police étrangères, voir par exemple, XIAO Yongping et DONG Jinxin, *Disan guo qiangzhixing guifan zai Zhongguo chansheng xiaoli de shiti fa lujing* (Méthode du droit matériel pour que les lois impératives de pays tiers puissent avoir l'effet en Chine), *Xiandai Faxue (Modern Law Science)*, N° 35, 2013, pp. 142-148 ; DONG Jinxin, *Fayuan di guo shiyong waiguo guoji qiangzhi guifan de kaoliang yaosu* (Éléments à prendre en considération lors de la mise en œuvre des normes internationalement impératives étrangères par l'État du for), *Minshang Fa Luncong (Civil and Commercial Law Review)*, N° 2, 2020, pp. 383-403 ; et DONG Jinxin, *Lun disan guo qiangzhi guifan shiyong zhidu zai Zhongguo de queli* (Sur l'établissement en Chine du mécanisme de la mise en œuvre des normes impératives de pays tiers), *Zhongguo Shiyou Daxue Xuebao (Shehui Kexue Ban) (Journal of China University of Petroleum (Edition of Social Sciences))*, N° 31, 2015, pp. 59-64.

majeure prévue à l'article 180 du Code civil chinois et l'exception d'ordre public prévue à l'article 153 du Code civil chinois.

En fait, il fut un temps où la Chine adoptait une attitude réservée à l'égard des lois de police d'États tiers, notamment celles des pays développés. En 1985, lors de la discussion de l'amendement de la Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels (conclue le 15 juin 1955), la Chine s'est opposée à la proposition selon laquelle si un État présente un lien suffisamment étroit avec l'affaire, la convention ne pourra porter atteinte à l'application des lois de police applicables aux contrats de vente internationale de cet État au motif que cette proposition est favorable aux intérêts des pays développés plutôt qu'à ceux des pays en développement car les lois de police réclamant leur prise en considération émanent souvent de ces pays développés⁸⁸⁷. La Chine a en outre soutenu la proposition de la délégation indienne concernant le remplacement de « l'État présentant un lien suffisamment étroit avec l'affaire » par « l'État du lieu de résidence habituelle de la partie » pour limiter l'effet des lois étrangères qui revendiquent un champ d'application extraterritorial excessif, en particulier les mesures d'embargo commercial imposées par les États-Unis⁸⁸⁸. Cette attitude chinoise, qui limite largement le champ d'application des lois de police des États tiers, n'est pas reprise par la Convention sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises (conclue le 22 décembre 1986).

562. Il convient de noter que l'opinion présentée ci-dessus de la Chine de 1985 est marquée par l'idéologie et est dépassée pour la Chine d'aujourd'hui. Cette pensée dépassée n'est pas la raison pour laquelle la nouvelle Loi chinoise de droit international privé, ainsi que l'interprétation judiciaire pertinente, sont muettes sur les lois de police des États tiers. Il est expliqué que ce vide juridique a pour des considérations relatives à la complexité de la recherche du contenu du droit étranger et à la capacité du juge concernant le traitement des lois de police étrangères qui est à améliorer.

⁸⁸⁷ DONG Jinxin, *Lun disan guo qiangzhi guifan shiyong zhidu zai Zhongguo de queli* (Sur l'établissement en Chine du mécanisme de la mise en œuvre des normes impératives de pays tiers), préc.

⁸⁸⁸ Voir *ibid.*

563. Néanmoins, comme analysé ci-dessus, le mutisme sur les lois de police des États tiers ne s’adapte pas au besoin de la pratique juridique évoluée au fil du temps. Ainsi, compte tenu de la tendance internationale et du besoin de pratique, il nous semble que la prise en considération des lois de police d’États tiers sera utilisée par les juges chinois qui seront saisis de litiges pertinents à l’avenir. Cependant, à l’égard des difficultés inhérentes à la méthode de la prise en considération des lois de police étrangères et de l’absence de jurisprudence pertinente, selon nous, à court terme, cette méthode est peu susceptible d’être prévue par la loi législative chinoise, mais il est possible qu’elle soit prévue par la Cour populaire suprême sous forme d’interprétation judiciaire, si cela sera requis par la pratique juridique. De plus, à l’instar du droit français, il nous semble que les décisions des juges chinois concernant l’effet donné aux lois de police des États tiers dans des affaires concrètes sont nécessairement alignées sur l’attitude politique et diplomatique du gouvernement chinois.

564. L’arrêt *Viol Frères* précité de la Cour d’appel de Poitiers⁸⁸⁹ est un bon exemple pour le droit chinois. Les mesures d’embargo étrangères imposées pour des raisons de sécurité alimentaire et environnementale, contrairement à celles prises pour des raisons politiques, peuvent possiblement être prises en compte par les cours populaires chinoises.

565. Dans la jurisprudence chinoise actuelle, un seul arrêt relatif à la loi de police étrangère, par rapport au for et à la *lex causae*, est trouvé. Dans cette affaire, une société sino-étrangère créée par une société chinoise et une société coréenne a conclu un contrat de vente et d’achat de matières premières avec une autre société coréenne. Dans le litige intenté par ce vendeur coréen, qui n’avait pas reçu de paiement après la livraison des marchandises, la Cour populaire supérieure de *Fujian*, après avoir déterminé que le droit chinois était applicable, a condamné l’acheteur, cette société sino-étrangère, à payer les marchandises et les dommages-intérêts. Lors de l’appel qui est rejeté par la Cour populaire suprême, cette société sino-étrangère a fait valoir que le contrat de vente et d’achat en cause n’était pas valable car il avait été conclu dans l’intention de son actionnaire coréen, qui avait conclu un contrat d’agent d’exportation avec le vendeur en l’espèce, de contourner les règles impératives

⁸⁸⁹ CA de Poitiers, civ.II, 29 nov. 2011, *Viol Frères*, préc.

coréennes d'exportation⁸⁹⁰. N'ayant pas entravé l'exécution du contrat en cause, les règles impératives coréennes pertinentes ne pouvaient avoir aucune influence sur l'issue de cette affaire.

566. Cependant, il est quand même regrettable que la Cour populaire suprême ne se soit pas prononcée sur ce moyen relatif à la prise en considération de règles impératives étrangères. Par ailleurs, dans cette affaire, il y a un autre point intéressant à mentionner. La Cour populaire supérieure de *Fujian* et la Cour populaire suprême ont correctement distingué le contrat de création d'une entreprise sino-étrangère, le contrat de vente internationale de marchandises conclu par cette entreprise sino-étrangère et le contrat d'agent d'exportation conclu par l'un des actionnaires de cette entreprise sino-étrangère.

567. **Conclusion du Chapitre.** S'agissant des lois de police étrangères issues de l'ordre juridique normalement incompétent, la décision de leur donner effet nécessite des justifications, qui soulignent l'intérêt de l'ordre juridique du for au lieu de celui de l'ordre juridique d'origine de ces lois de police étrangères. Son déclenchement dépendant du résultat substantiel souhaité par l'ordre juridique saisi, la prise en considération des lois de police étrangères montre le pragmatisme, mais ce n'est pas forcément blâmable si l'on tient compte de la justice matérielle. La jurisprudence fait preuve de la flexibilité de cette méthode et montre l'influence de la position du gouvernement de l'État du for en la matière. La méthode de la prise en considération des lois de police étrangères peut être prévue comme une méthode de droit international privé, à l'instar de ce que font la loi suisse du droit international privé et le règlement Rome I. Mais elle n'est pas prohibée même si les règles du droit international privé sont muettes en la matière, comme en droit chinois, car elle peut toujours jouer un rôle à travers des règles de droit matériel. Corrélativement, les réticences du règlement Rome I et du règlement Rome II n'empêchent pas en réalité la prise en considération des lois de police étrangères en cas de nécessité.

568. En l'absence de jurisprudence pertinente, on n'est pas certain de l'attitude du juge chinois à l'égard des lois de police étrangères, issues de la *lex causae* ou de

⁸⁹⁰ Cour populaire suprême, économique, jugement en dernier ressort, N° 97 de 1999, L'instance d'appel concernant un contrat de vente internationale de marchandises entre *Fujian Xiamen Xiayou Container Manufacturing Co., Ltd.*, et *Corée Hyundai Corporation*. En pinyin : (1999) *Jing Zhong Zi Di 97 hao, Fujian Xiamen Xiayou Jizhuangxiang zhizao youxian gongsi yu Hanguo Xiandai Zonghe Shangshi zhushihui she guoji huowu maimai hetong jufen shangsu an.*

l'ordre juridique normalement incompétent. Mais les opinions doctrinales proposent de laisser à ces lois de police étrangères une possibilité de produire un certain effet, par le biais du droit international privé ou du droit matériel, ce qui s'apparente aux idées doctrinales françaises. L'article 9 § 3 du règlement Rome I constitue une référence utile pour le droit chinois si celui-ci prévoit à l'avenir une règle de droit international privé en la matière. Nous espérons en outre que la Cour populaire suprême pourra aborder cette question, soit sous forme d'interprétation judiciaire, soit en profitant du mécanisme des *guiding case*. En vue du manque de pratique juridique chinoise, la jurisprudence française en la matière fournit de bons exemples aux cours populaires chinoises.

569. Conclusion du Titre. Les lois de police étrangères issues de l'ordre juridique normalement incompétent et les lois de police de droit public ou économique de l'ordre juridique étranger au for rencontrent des difficultés importantes quant à leur mise en œuvre par le juge du for. Toutefois, la possibilité de produire un certain effet est laissée à ces lois de police étrangères à l'ordre juridique du for, et cela dépend de l'appréciation du juge saisi en vertu de l'intérêt de son ordre juridique.

570. Conclusion de la Partie. La qualification en loi de police n'est pas une panacée qui peut garantir l'application impérative de cette règle en toutes circonstances, notamment dans l'instance indirecte et dans un ordre juridique étranger. L'impérativité des lois de police est plus assurée dans l'instance directe intentée devant le tribunal de son propre ordre juridique. Cependant, même si pour l'application des lois de police du for, les auteurs et les juges cherchent à la limiter pour éviter un abus de l'application. À cet égard, nous proposons que les tribunaux populaires chinois se prononcent sur la condition de proximité lors de l'application de la loi de police du for dans la jurisprudence future pertinente. En vue de favoriser la circulation des décisions et l'arbitrage, le non-respect de la loi de police de l'ordre juridique requis n'est pas automatiquement considéré comme contraire à l'ordre public international et les situations sont traitées *in concreto*. L'impérativité et l'importance accordées par la qualification de loi de police ne sont plus déterminantes lorsque l'affaire est portée devant un juge étranger. Le juge saisi dispose d'une large marge d'appréciation à l'égard de la mise en œuvre des lois de police étrangères,

notamment en ce qui concerne celles de droit public ou économique étranger et celles issues de l'ordre juridique non désigné par la règle de conflit de lois ou non choisi par les parties. La jurisprudence chinoise relative à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales est relativement riche et montre une attitude similaire à la jurisprudence française en ce qui concerne la méconnaissance par la sentence arbitrale des lois de police de l'ordre juridique requis. La pratique juridique chinoise concernant les lois de police étrangères est cependant rare, mais cela résulte d'un manque de litiges pertinents au lieu d'une hostilité envers les lois de police étrangères. Il nous semble que la méthode de la prise en considération des lois de police étrangères sera également utilisée par les juges chinois si nécessaire.



ZHAO Yi | Thèse de doctorat | Janvier 2024

Conclusion générale

571. Prévu pour la première fois en droit chinois par la nouvelle Loi chinoise de droit international privé entrée en vigueur en 2011, le mécanisme des lois de police n'a qu'une courte histoire en droit chinois et voit peu de jurisprudence pertinente. Les idées doctrinales et jurisprudentielles françaises, notamment en ce qui concerne la qualification de loi de police, l'application des lois de police du for et la prise en considération des lois de police étrangères, étant plus avancées, peuvent fournir des apports utiles au droit chinois.

572. Au regard de la sécurité juridique, qui est un principe de droit, le mécanisme des lois de police, permettant d'écarter la loi étrangère normalement compétente, présente des particularités intéressantes. Première étape de l'intervention de ce mécanisme exceptionnel du droit international privé, la qualification de loi de police soulève déjà des difficultés. Même s'il existe une définition législative de loi de police en droit français et en droit chinois, les doutes relatifs à cette qualification ne disparaissent pas totalement.

573. Il est noté que les définitions subjective française et chinoise des lois de police soulignent l'importance de l'application de ces règles pour l'intérêt public ou étatique. Néanmoins, les règles protégeant évidemment l'intérêt privé ne sont pas exclues de la qualification de loi de police. Par exemple, en droit français, on peut trouver des lois de police protégeant le travailleur, et en droit chinois, la protection des travailleurs est énumérée par la Cour populaire suprême comme l'une des matières (non exhaustives) dans lesquelles le mécanisme des lois de police peut intervenir. En effet, la qualification de loi de police de règles protégeant les intérêts du consommateur et du travailleur est moins difficile à accepter étant donné que ces deux matières sont étroitement liées à la vie quotidienne de tous les citoyens et au fonctionnement de la société. En revanche, la qualification en lois de police de règles protégeant une partie professionnelle dans la relation commerciale est plus délicate et controversée. La jurisprudence française qui a qualifié de lois de police certaines

règles protégeant principalement l'intérêt privé d'un professionnel, par exemple l'ancien article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce, est largement commentée. Il n'existe pas encore de jurisprudence chinoise à ce sujet, mais il nous semble que les règles chinoises protégeant le sous-traitant et le constructeur réel dans les projets de construction sont susceptibles d'être reconnues comme des lois de police. D'après nous, l'importance pour l'intérêt public de la protection d'un professionnel étant elle-même discutable, la plus grande difficulté quant à protéger un professionnel par le mécanisme des lois de police réside dans la crainte qu'une telle protection ne nuise à leur compétitivité internationale.

574. Les difficultés à l'égard de la qualification des lois de police existent non seulement dans la définition elle-même des lois de police, mais aussi dans la relation entre le mécanisme des lois de police et d'autres mécanismes permettant également l'application exceptionnelle de la loi du for. On pense aussitôt à l'exception d'ordre public international qui peut assurer la fonction du mécanisme des lois de police en son absence, ce qui était le cas de la pratique juridique chinoise avant la nouvelle Loi chinoise de droit international privé. Une question se pose alors : pour quelles raisons qualifie-t-on une règle de loi de police plutôt que de règle d'ordre public international ? Les auteurs chinois distinguent ces deux types de règles par leur ordre d'intervention dans les litiges : les lois de police s'appliquent avant toute consultation des règles de conflit, tandis que l'exception d'ordre public n'intervient qu'après l'appréciation des conséquences de l'application de la loi normalement compétente. Cette distinction, étant correcte, est néanmoins superficielle et nous cherchons ainsi des réponses dans le droit français qui est plus avancé sur ce sujet. Premièrement, il est posé par des auteurs français que la qualification des lois de police se justifie par l'objectif sociétal ou la politique législative poursuivie par son État d'origine, qui résulte d'une confrontation de la valeur et de la réalité déterminée. Ainsi, deux pays partageant une conception identique de la valeur peuvent concevoir des politiques législatives différentes au regard de réalités données différentes, et l'exception d'ordre public international ne semble plus appropriée dans cette hypothèse. De plus, selon nous, la distinction entre les notions de valeur et d'intérêt peut justifier certaines qualifications des lois de police, notamment en matière de droit économique et commercial. Il nous semble préférable de qualifier les règles protégeant

directement l'intérêt public, en particulier celles relatives à l'activité économique, de lois de police et de qualifier les règles de bonnes mœurs de normes d'ordre public. Par exemple, si la Chine accordera une impérativité internationale à certaines règles régissant les Bitcoins, la qualification de loi de police, plutôt que d'ordre public, est plus appropriée. En outre, n'ayant pas besoin d'évaluer les conséquences de l'application d'une loi étrangère et évitant ainsi d'être offensant envers l'État étranger, le mécanisme des lois de police, par rapport à l'exception d'ordre public international, est plus approprié pour corriger le rattachement inadapté avant la modification de lois.

575. L'application impérative et immédiate de la loi du for renvoie à l'unilatéralisme et fait donc penser à la règle unilatérale de conflit de lois. Les différences entre les lois de police, qui sont des règles matérielles portant sur une certaine question concrète d'une matière, et les règles unilatérales de conflit, qui ne fournissent pas de solutions de fond et peuvent régler l'ensemble d'une matière, sont claires. En droit français, la confusion entre ces deux catégories de règles n'existe pas. Cependant, certaines règles chinoises soulèvent des doutes quant à savoir s'il s'agit de règles unilatérales de conflit ou de règles qualifiant un ensemble des lois de police. En fait, si une règle désigne un champ d'application commun pour l'ensemble de règles, comme l'article 2 du Droit du travail chinois, les règles concernées ne sont pas nécessairement des lois de police et cette règle première peut possiblement être considérée comme une règle de conflit unilatérale qui peut néanmoins céder sa place à la règle de conflit bilatérale pertinente.

576. De plus, les règles matérielles de droit international privé, qui sont spécialement prévues pour des situations internationales, sont-elles automatiquement des lois de police en raison de leur préoccupation pour des éléments d'extranéité ? Il nous semble que la réponse est négative et que l'application impérative de règles matérielles de droit international privé nécessite également des justifications, telles que leur importance pour l'intérêt public ou leur fonction de corriger un rattachement inadapté ou une règle matérielle démodée. Certaines règles matérielles de droit international privé du droit français sont d'application indépendante des règles de conflit, et selon nous, la règle sur la compétence des personnes morales d'organes d'État d'agir en tant que garant prévue par le Code civil chinois est également d'application autonome. S'il existe une intention d'accorder une applicabilité

impérative et immédiate à certaines règles matérielles de droit international privé, sans mécanisme propre, mieux vaut les appliquer sous la qualification des lois de police.

577. En outre, la jurisprudence chinoise antérieure à la nouvelle Loi chinoise de droit international privé montre que l'exception de fraude à la loi a été utilisée pour garantir l'application de certaines règles qui auraient dû être qualifiées de lois de police, ce qui montre à nouveau la nécessité du mécanisme des lois de police pour la pratique juridique.

578. Des lois de police impliquant des matières variées sont identifiées par la Cour de cassation. Il ressort de la jurisprudence que si un certain droit fondamental est déjà incarné par une règle concrète et précise de droit privé, celle-ci est possible d'être qualifiée en loi de police plutôt qu'en ordre public. Cela indique en quelque sorte la commodité du mécanisme des lois de police pour la pratique juridique. On constate également, de la jurisprudence française, la délicatesse de la qualification de lois de police des règles protégeant les professionnels dans les relations commerciales et la prudence du juge sur cette question. Par rapport à la jurisprudence française, la jurisprudence chinoise relative à la loi de police est peu nombreuse. Jusqu'à aujourd'hui, les lois de police chinoises sont qualifiées pour trois matières, pour rappeler le contrôle des changes, l'investissement étranger et le droit du travail. Ces deux premières matières attestent notre point de vue concernant les différences entre les lois de police et les normes d'ordre public puisque la qualification des lois de police en ces deux matières dépend en grande partie de la politique économique pertinente. Les qualifications actuelles de loi de police de règles chinoises du droit du travail ne sont pas convaincantes car il s'agit de soumettre l'ensemble de la matière du droit du travail au droit chinois. En étudiant la jurisprudence française, il nous semble que les lois de police chinoises peuvent aussi intervenir dans des domaines plus divers. Mais les qualifications nouvelles des lois de police dépendent des affaires concrètes portées devant les juges chinois. À partir des études ci-dessus et compte tenu de la *guiding case* relative au Bitcoin, nous considérons que l'article 16 de la Loi sur la Banque populaire de Chine, qui prévoit que « la monnaie légale de la République Populaire de Chine est le *Renminbi* », a une possibilité d'être identifiée

comme loi de police. Si tel sera le cas, il nous semble nécessaire de préciser le champ d'application impérative de cette règle, qui est une règle très générale.

579. Il ressort de la jurisprudence française et chinoise que certaines lois de police sont des règles de droit public, économique ou social. Cette nature peut donner lieu à des difficultés quant à leur application dans l'ordre juridique étranger. Malgré la proposition d'abandonner le vieux principe de l'inapplicabilité a priori des règles de droit public étranger, l'application des lois de police étrangères, même si de celles issues de la *lex causae*, rencontre encore des difficultés. Cependant, contrairement au droit français, le droit chinois n'a pas pour tradition de distinguer strictement le droit public du droit privé et rencontrera donc possiblement moins de problèmes s'il laisse à côté le principe de l'inapplicabilité a priori des règles de droit public étranger.

580. Si une loi de police est de droit civil et commercial, c'est-à-dire qu'elle n'implique pas directement une autorité publique, mais est étrangère à l'ordre juridique du for et à l'ordre juridique normalement compétant, elle voit aussi des difficultés importantes d'application. Une telle loi de police étrangère, ainsi que les lois de police étrangères de droit public ou économique, peuvent être prises en considération par le juge saisi en vertu de l'intérêt de l'ordre juridique du for. Cette méthode de la prise en considération des lois de police étrangères peut être prévue par le droit international privé, mais elle peut aussi intervenir dans le cadre du droit matériel applicable dans le silence du droit international privé, ce qui selon nous est le cas du droit chinois. Eu égard, d'une part, au texte de l'article 9 § 3 du règlement Rome I et aux idées doctrinales et jurisprudentielles françaises, et, d'autre part, à la fonction d'interprétations judiciaires chinoises et de *guiding cases*, il nous semble qu'une règle législative prévoyant explicitement la prise en considération des lois de police étrangères n'est ni assez nécessaire ni très possible en droit international privé chinois à court terme, mais nous espérons que la Cour populaire suprême pourra aborder cette question dans des affaires concrètes. En tout état de cause, l'impérativité des lois de police est atténuée devant le juge de l'ordre juridique étranger.

581. L'origine dans un ordre juridique étranger n'est pas la seule situation qui affecte l'impérativité des lois de police. Dans l'ordre juridique d'origine des lois de police, mais dans l'instance indirecte, l'impérativité de ces règles n'est pas fortement

exigée par rapport à l'instance directe. S'agissant des décisions étrangères et des sentences d'arbitrage international, il ressort de la jurisprudence actuelle française et chinoise que le non-respect des lois de police de l'ordre juridique requis n'est pas en soi un motif suffisant pour refuser l'exequatur au nom de l'ordre public international et que la contrariété à la conception du for d'ordre public international est appréciée *in concreto*. Il est présenté ci-dessus qu'en raison de l'entrée tardive en droit chinois du mécanisme des lois de police et du peu de litiges pertinents, les études chinoises sur ce mécanisme ne sont pas assez approfondies. Par contraste, en ce qui concerne le rôle joué par les lois de police chinoises dans la procédure de reconnaissance et d'exécution des sentences d'arbitrage international, en raison de litiges abondants, les expériences chinoises sont relativement riches et montrent une attitude similaire à celle du droit français.

582. Comparativement, l'impérativité des lois de police est plus assurée dans l'instance directe de son ordre juridique d'origine. Néanmoins, compte tenu de la sécurité juridique relative à la prévision des parties sur l'application de lois et des soucis d'application abusive de la loi du for, il est proposé de contrôler l'application impérative et immédiate des lois de police, en plus du contrôle de leur qualification. Les propositions doctrinales pour contrôler le déclenchement du mécanisme des lois de police sont diverses, mais il nous semble que l'application des lois de police indépendante des règles de conflit ne sera pas changée car c'est une nécessité pour la pratique juridique. Limiter l'application impérative et immédiate des lois de police du for à un champ d'application nécessaire à la réalisation de la politique législative poursuivie, comme le fait la Cour de cassation, est une pratique louable même si cela affaiblit corrélativement la commodité de ce mécanisme exceptionnel. L'immédiateté et l'impérativité d'application des lois de police du for ne sont pas encore remises en question par les auteurs chinois. Néanmoins, selon nous, ce sujet sera également abordé en droit chinois suite au développement du droit international privé chinois, et les idées françaises, telles que la condition de proximité et la condition d'équité, contribueront utilement au droit chinois.

583. Par rapport au droit chinois, le droit français présente une particularité qui tient au droit européen. Selon la jurisprudence de la Cour de justice, les juges des États membres sont compétents pour qualifier les lois de police étatiques. Cependant,

cela ne signifie pas que le mécanisme des lois de police échappe au contrôle du droit européen. La Cour de justice exige que l'application dérogatoire des lois de police qui écarte la loi de transposition d'autres États membres soit justifiée par des exceptions prévues par le Traité ou par des raisons impérieuses d'intérêt général et qu'elle soit propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. En effet, le contrôle imposé par la Cour de justice sur l'application des lois de police des États membres vise à protéger le marché intérieur de l'Union européenne, et cela est distinct des préoccupations de sécurité juridique dans le cadre du droit international privé. En fait, dans la pratique juridique française, on voit très peu d'arrêts qui ont activement mis en œuvre ce contrôle de conformité au droit européen lors de l'application d'une loi de police française. En raison de l'organisation politique et juridique, le contrôle imposé sur le mécanisme des lois de police par le droit européen pour protéger le marché intérieur n'est pas utile pour le droit chinois.



ZHAO Yi | Thèse de doctorat | Janvier 2024

Bibliographie

Plan de la bibliographie :

I. Bibliographie en langue française

- A. Ouvrages généraux (manuels, traités et codes)
- B. Monographies (thèses et ouvrages spécialisés)
- C. Articles doctrinaux (ouvrages collectifs, revues et notes de jurisprudence)
- D. Encyclopédies et dictionnaires
- E. Jurisprudence citée
 - 1. Jurisprudence française
 - 2. Jurisprudence européenne
- F. Textes juridiques (droit primaire et dérivé de l'Union européenne)

II. Bibliographie en langue chinoise

- A. Ouvrages généraux (manuels et traités)
- B. Monographie (thèse)
- C. Articles doctrinaux (ouvrages collectifs et revues)
- D. Encyclopédies et dictionnaires
- E. Jurisprudence citée
- F. Dispositions juridiquement contraignantes

III. Bibliographie à l'origine d'autres langues

I. Bibliographie en langue française

- A. Ouvrages généraux (manuels, traités et codes)

AUDIT (Bernard) et D'AVOUT (Louis), *Droit international privé*, LGDJ, 2e éd., août 2022.

BUREAU (Dominique) et MUIR WATT (Horatia),

- *Droit international privé, t. 1*, PUF, 5e éd., sept., 2021.

- *Droit international privé, t. 2*, PUF, 5e éd., sept., 2021.

CLAVEL (Sandrine), *Droit international privé*, Dalloz, 6e éd., 2021.

FRANCESKAKIS (Phocion), *Répertoire de Droit international, t.1*, Paris, Dalloz, 1968.

HAFTTEL (Bernard), *Droit international privé*, Dalloz, 3e éd, 2023.

HEUZÉ (Vincent), MAYER (Pierre), RÉMY (Benjamin), *Droit international privé*, LGDJ, 12e éd., nov. 2019.

NIBOYET (Marie-Laure) et DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE (Géraud), *Droit international privé*, LGDJ, 7e éd., sept. 2020.

VIGNAL (Thierry), *Droit international privé*, Sirey, Paris, 5e éd., oct. 2020.

GRIMALDI (Michel), GORÉ (Marie), GIJSBERS (Charles), LI (Bei) et VIX (Olivier), *Code civil de la République populaire de Chine. Traduit et commenté*, LexisNexis, éd. 2024, 25 oct. 2023.

B. Monographies (thèses et ouvrages spécialisés)

ANCEL (Bertrand), LEQUETTE (Yves), *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 5e éd., oct. 2006.

ARCHINARD-GREIL (Bérengère), *Lois de police et conflits de juridictions (Essai sur la coordination des systèmes à l'aide de la notion d'ordre juridique prépondérant)*, Thèse de Doctorat soutenue le 4 juill. 2017 à l'Université Jean Moulin Lyon 3, accessible en ligne : <https://scd-resnum.univ-lyon3.fr/out/theses/2017_out_greil_b.pdf>.

AUDIT (Mathias), BOLLÉE (Sylvain) et CALLÉ (Pierre), *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, LGDJ, 3e éd., 2019.

BENMBAREK-LESAFFRE (Kenza), *Les règles matérielles de droit international privé*, Thèse de doctorat en Droit soutenue le 11 déc. 2017 à l'Université Paris II Panthéon Assas. Thèse accessible sur la bibliothèque numérique de l'Université Paris-Panthéon-Assas : <<https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/e2d384de-1f6d-49e0-b73e-cd2684f02880?inline>>.

BLANQUET (Marc), GAUDIN (Hélène), ANDRIANTSIMBAZOVINA (Joël) et FINES (Francette), *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne*, Dalloz, 2014.

BUCILA (Oprea) (Elena-Alina), *Droit de l'Union européenne et lois de police*, Thèse de doctorat en Droit soutenue le 4 mars 2011 à l'Université Paris II Panthéon Assas. Thèse accessible sur la bibliothèque numérique de l'Université Paris-Panthéon-Assas : <<https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/50a3aaa3-1387-4604-9ba2-0c402a676023>>.

Bureau international du travail : *Les formes atypiques d'emploi - Rapport pour discussion à la Réunion d'experts sur les formes atypiques d'emploi (Genève, 16-19 février 2015)*, Département des conditions de travail et de l'égalité, Bureau international du travail, MENSFE/2015.

Cour de cassation,

- *Rapport annuel 2013*.
- *Étude annuelle 2017*.
- *Étude annuelle 2018*.

D'AVOUT (Louis), *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens*, préf. H. Synvet, Economica, juin 2006.

DE SADELEER (Nicolas), *Droit des déchets de l'UE : De l'élimination à l'économie circulaire*, préf. J.-C. Bonichot, Bruylant, 2016.

FOHRER-DEDEURWAERDER (Estelle), *La prise en considération des normes étrangères*, préf. Bernard Audit, LGDJ, oct. 2008.

GORÉ (Marie), ZHENG (Ai-Qing), *Le Droit Chinois*, P.U.F, avr. 2022.

GUILLAUMOND (Robert), LU (Jianping), LI (Bin), *Droit chinois des affaires*, Primento, 2013.

HEDDA (Mounir), *La réception des groupes de sociétés par le droit du travail : interrogation sur la position du droit du travail à l'égard de la structuration des rapports de travail et la protection des salariés à l'intérieur des groupes de sociétés*. Thèse de Doctorat en Droit soutenue le 8 juill. 2014 à l'Université Panthéon-

Sorbonne - Paris I. Thèse accessible en ligne : <<https://theses.hal.science/tel-01620428/document>>.

HEUZÉ (Vincent), *La réglementation française des contrats internationaux. Étude critique des méthodes*, préf. P. Lagarde, Paris, éd. GLN, 1990.

JACQUET (Jean-Michel), *Principe d'autonomie et contrats internationaux*, préf. J.-M. Bischoff, Economica, 1983.

KINSCH (Patrick), *Le fait du prince étranger*, préf. J.-M. Bischoff, LGDJ, 1994.

LACAMP (Louis), *Les clauses de règlement des différends en droit chinois*, Thèse de Doctorat en Droit soutenue le 30 juin 2022 à l'Université Paris-Panthéon-Assas, accessible sur <<https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/b2ed2722-a4c5-4361-b7ed-05e3f2c44382>>.

NORD (Nicolas), *Ordre public et lois de police en droit international privé*, Thèse de Doctorat en Droit soutenue en 2003 à l'Université Robert Schuman (Strasbourg). Thèse accessible sur le site Internet du Centre de Droit Privé Fondamental - Université de Strasbourg : <<http://cdpf.unistra.fr/theses-memoires-et-rapports/theses-soutenues/theses-en-texte-integral/>>.

RAMÍREZ REYES (Santiago), *L'affinement des mécanismes liés à l'ordre public dans le choix de la loi applicable aux contrats internationaux. Regards franco-mexicain*, Thèse de Doctorat en Droit soutenue publiquement le 28 nov. 2019 à l'Université Paris I Panthéon Sorbonne. Thèse accessible en ligne : <<https://theses.hal.science/tel-02530187>>.

RÉMY (Benjamin), *Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé*, préf. P. Mayer, Dalloz, 2008.

SAUPHANOR-BROUILLAUD (Natacha), AUBERT DE VINCELLES (Carole), BRUNAUX (Geoffray), et USUNIER (Laurence), *Les contrats de consommation. Règles communes*, Lextenso, 2e éd. déc. 2018.

SJÖDEN (Eric), *Les raisons impérieuses d'intérêt général en droit de l'Union européenne*, Thèse de doctorat en droit soutenue le 5 décembre 2016 à l'Université Paris II Panthéon Assas. Thèse accessible dans la bibliothèque numérique de

l'Université Paris-Panthéon-Assas : <<https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/62e03b96-c24e-410a-8b2a-7bcdd4add3bb?inline>>.

C. Articles doctrinaux (ouvrages collectifs, revues et notes de jurisprudence)

ANCEL (Bertrand) et MUIR WATT (Horatia), « Du statut prohibitif (droit savant et tendances régressives) », in *Études à la mémoire du professeur Bruno Oppetit*, Litec, 2010, pp. 7-31.

ANCEL (Bertrand), « Destinées de l'article 3 du Code civil », in *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, pp. 1-18.

ANCEL (Marie-Elodie), « La protection internationale des sous-traitants », *Travaux comité fr. DIP*, éd. Pedone, 19e année, 2008-2010. 2011. pp. 225-259.

ANSQUER (Vincent), *JOAN*, 2e séance du 28 juin 1975.

ARMINJON (Pierre),

- « Les systèmes juridiques complexes et les conflits de lois et de juridictions auxquels ils donnent lieu », *RCADI*, 1949, vol. 74, pp. 73-190.

- « Les lois politiques, fiscales, monétaires en droit international privé : projet de résolutions et rapport définitifs », publié par l'Institut de droit international, Session de Bath, 1950, Dix-septième commission.

Assemblée Nationale, Rapport N° 3797, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 25 janv. 2021.

AUDIT (Bernard),

- « Du bon usage des lois de police », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, pp. 25-42.

- « Flux et reflux de la crise des conflits de lois », *Travaux comité fr. DIP*, CNRS, hors-série, Journée du Cinquantenaire, 1988, pp. 59-77.

- « Le droit international privé à la fin du XXe siècle : progrès ou recul », *RID comp.*, vol. 50, N° 2, avr.-juin 1998, pp. 421-448.

AUDIT (Mathias), MATET (Patrick), DE VERDELHAN (Hubert), « Impérativité internationale d'origine étrangère : table ronde », in *L'impérativité en droit international des affaires : questions d'actualité - colloque du 1er février 2018* (dir. S. Lemaire et L. Perreau-Saussine), éd. Société de législation comparée, t. 42, 2020.

BATIFFOL (Henri), « Le pluralisme des méthodes en droit international privé », *RCADI*, vol. 139, 1973.

BERNARDEAU (Ludovic), note sous CJCE 9 nov. 2000, aff. C-381/98, *Ingmar GB*, *JCP G* 2001. I, p. 328.

BOLLÉE (Sylvain), « La prise en considération des lois de police étrangères dans le règlement Rome I », in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières : Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel* (réalisé à l'initiative de M.-E. Ancel, L. d'Avout, J. C. F. Rozas, M. Goré et J.-M. Jude), LGDJ-Iprolex, 2018, pp. 203-225.

BRIÈRE (Carine),

- commentaire sous Cass., com. 20 avr. 2017, N° de pourvoi : 15-16.922, *JDI*, n° 1, janv. 2018, p. 4.

- note sous CJUE 31 janv. 2019, aff. C-149/18, *Agostinho da Silva Martins c/ Dekra Claims Services Portugal SA, LPA*, 28 nov. 2019, n° 149s2, p. 24.

BUCHER (Andreas), « L'ordre public et le but social des lois en droit international privé », *RCADI*, vol. 239, 1993, pp. 9-116.

BUREAU (Dominique) et D'AVOUT (Louis), note sous Cass., com. 16 mars 2010, N° 08-21.511, *Viol frères*, *JCP G* 2010, p. 996.

BUREAU (Dominique),

- note sous CJUE 31 janv. 2019, aff. C-149/18, *Agostinho da Silva Martins c/ Dekra Claims Services Portugal SA*, *Rev. crit. DIP*, 2019, pp. 557-571.

- note sous Cass., com. 8 juill. 2020, *Expedia*, N° de pourvoi : 17-31.536, *Rev. crit. DIP*, 2020. 839.

BUREAU (Dominique), MUIR WATT (Horatia) et D'ORNANO (Antoine), « Sur les lois de police devant le Conseil d'État », *Rev. crit. DIP*, 2020, p. 378.

BUREAU (Dominique), MUIR WATT (Horatia), note sous CJUE 18 oct. 2016, aff. C-135/15, *Nikiforidis*, *Rev. crit. DIP* 2017, p. 238.

CACHARD (Olivier), obs. sous CA de Poitiers, civ.II, 29 nov. 2011, *Viol Frères c/ Sté AP Moller Maersk A/S et Sté Fauveder*, *DMF* 2012, p. 622.

CANIVET (Guy), « Le droit communautaire et l'office du juge national », *Droit et société* (n° 20-21) - *Une science sociale pour la pratique juridique ?* LGDJ, 1992, pp. 133-141.

CHEN (Weizuo), « La nouvelle codification du droit international privé chinois », *RCADI*, vol. 359, 2012.

COCTEAU-SENN (Delphine), note sous Cass., civ.I, 23 mai 2006, N° de pourvoi : 03-15.637, *Rev. crit. DIP* 2007, p. 85.

Cour de cassation, « Obligations à l'égard du salarié mis à disposition d'une filiale étrangère - Sommaires d'arrêts et notes N° 243 », *Bulletin du droit du travail* 4e trimestre 2008, éd. Journaux Officiels, N° 84.

COURBE (Patrick) et JAULT-SESEKE (Fabienne), obs. sous Cass., civ.I, 20 févr. 2007, N° de pourvoi : 05-14.082, *D.* 2007, p. 1751.

COURBE (Patrick), « Ordre public et lois de police en droit des contrats internationaux », in *Études offertes à Barthélémy Mercadal*, éd. Francis Lefebvre, 2002, pp. 99-115.

D'AVOUT (Louis) et BOLLÉE (Sylvain),

- note sous Cass., civ.I, 23 janv. 2007, N° de pourvoi : 04-10.897, *D.* 2007, p. 2562.

- note sous Cass., civ.I, 20 févr. 2007, *Cornelissen*, N° de pourvoi : 05-14.082, *D.* 2007, p. 1115.

- obs. sous Cass., com. 16 mars 2010, N° 08-21.511, *Viol frères*, *D.* 2010, p. 2323.

- obs. sous CJUE 18 oct. 2016, aff. C-135/15, *Nikiforidis*, *D.* 2017, p. 2054.

D'AVOUT (Louis),

- « L'extraterritorialité du droit dans les relations d'affaires », *JCP G*, 12 oct. 2015, pp. 1875-1884.

- « Le sort des règles impératives dans le règlement Rome I », *D.* 2008, p. 2165.
- « Les lois de police », in *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun, Actes du Colloque du 14 mars 2014 (dir. T. Azzi et O. Boscovic)*, Bruylant, 2015, pp. 91-121.
- note sous CJUE 17 oct. 2013, aff. C-184/12, *UNAMAR / NMB*, *D.* 2014. 60.

DE VAREILLES-SOMMIÈRES (Pascal),

- « Le sort de la théorie des clauses spéciales d'application des lois de police en droit des contrats internationaux de consommation », *D.* 2006, p. 2464.
- « Lois de police et politiques législatives », *Rev. crit. DIP*, 2011, p. 207.
- note sous Cass., civ.I, 7 déc. 2016, N° de pourvoi : 16-23.471, *Rev. crit. DIP*, 2017, p. 560.

DELEBECQUE (Philippe),

- note sous Cass., com., 19 nov. 2013, N° de pourvoi : 11-25.131, *RTD com.* 2014, p. 458.
- obs. sous Cass., com. 16 mars 2010, N° 08-21.511, *Viol frères*, *RTD com.* 2010, p. 457.

DELPECH (Xavier), note sous Cass., com. 25 avr. 2006, N° de pourvoi : 04-15.817, *D.* 2006, p. 1366.

DEUMIER (Pascale),

- note sous Cass., com. 16 mars 2010, N° 08-21.511, *Viol frères*, *RDC* 2010, p. 1385.
- note sous Cass., mixte, 30 nov. 2007, *Soc. Agintis c/ Soc. Basell*, N° de pourvoi : 06-14.006, *RDC* 2008, p. 508.

Direction générale des politiques internes, département thématique C : droit des citoyens et des affaires constitutionnelles, affaires juridiques, « Le fonctionnement du DCEV dans le cadre du règlement Rome I », 2012, PE 462.477. FR.

DUPOND-MORETTI (Éric), « J'ai défendu les magistrats quand ils ont été accusés de laxisme », *Le Figaro*, 5 oct. 2020.

ECK (Jean-Pierre), « Problèmes actuels du droit monétaire », *Travaux comité fr. DIP*, éd. Dalloz, 30-32e année, 1969-1971. 1972, pp. 81-106.

ESCUDEY (Gaetan), « Les lois de police étrangères en matière contractuelle : application ou prise en considération ? Commentaire de l'affaire *Nikiforidis* », publié le 25 avril 2017 sur le site d'Internet du groupement de recherche constituant le « RUEDELSJ », animé par le Réseau Universitaire européen dédié à l'étude du droit de l'Espace de liberté, sécurité et justice (ELSJ) : <<http://www.gdr-elsj.eu/2017/04/25/cooperation-judiciaire-civile/les-lois-de-police-etrangeres-en-matiere-contractuelle-application-ou-prise-en-consideration-commentaire-de-laffaire-nikiforidis/>>.

FALLON (Marc), étude sous CJCE 11 déc. 2007, aff. C-438/05, *Viking*, *Rev. crit. DIP*, 2008. 781.

FRANCESCAKIS (Phocion),

- « Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et sur leurs rapports avec les règles des conflits de lois », *Rev. crit. DIP*, 1966, pp. 1-18.

- « Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ? », *Travaux comité fr. DIP*, 27-30e année, Dalloz, 1966-1969. 1970, pp. 149-178.

FRANÇOISE (Marylou), étude sous CJUE 31 janv. 2019, aff. C-149/18, *Agostinho da Silva Martins c/ Dekra Claims Services Portugal SA*, *LPA*, 29 avr. 2019, n° 143n2, p.15.

FRANCQ (Stéphanie) et JAULT-SESEKE (Fabienne), « Les lois de police, une approche de droit comparé », in *Le règlement communautaire « Rome I » et le choix de loi dans les contrats internationaux* (dir. S. Corneloup, N. Joubert), Lexis Nexis/Litec, 2011, pp. 357-393.

GAUDEMET-TALLON (Hélène) et JAULT-SESEKE (Fabienne), obs. sous CJUE 18 oct. 2016, aff. C-135/15, *Nikiforidis*, *D.* 2017, p. 1011.

GAUDEMET-TALLON (Hélène), « Le pluralisme en droit international privé : richesses et faiblesses (Le funambule et l'arc-en-ciel) », *RCADI*, vol. 312, 2005.

GESLIN (Albane), « La position de la France en matière d'extraterritorialité du droit économique national », *Rev. jur. Ouest*, 1997-4. pp. 411-467.

GIHL (Torsten), « Lois politiques et droit international privé », *RCADI*, 1953, vol. 83, pp. 163-254.

GOLDMAN (Berthold), « Règles de conflit, règles d'application immédiate et règles matérielles dans l'arbitrage commercial international », *Travaux comité fr. DIP*, 27-30e année, 1966-1969. 1970, pp. 119-148.

GONZÁLEZ CAMPOS (Julio Diego), « Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé », *RCADI*, vol. 287, 2000.

GUYADER (Hervé), « Extraterritorialité des lois américaines, l'émergence de limites ? », *RLDA*, N° 157, 1er mars 2020.

HAFTTEL (Bernard), « Les normes auto-limitées en droit international privé », in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières : Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel (réalisé à l'initiative de M.-E. Ancel, L. d'Avout, J. C. F. Rozas, M. Goré et J.-M. Jude)*, LGDJ-Iprolex, 2018, pp. 847 et s.

HAMMJE (Petra), « L'ordre public de rattachement », *Travaux comité fr. DIP*, 18e année, 2006-2008. 2009, pp. 153-186.

HATZOPOULOS (Vassilis), « La justification des atteintes aux libertés de circulation : cadre méthodologique et spécificités matérielles », in *L'unité des libertés de circulation - In varietate concordia (dir. E. Dubout et A. Maitrot de La Motte)*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 205-232.

HEUZÉ (Vincent), « Un avatar du pragmatisme juridique : la théorie des lois de police », *Rev. crit. DIP*, 2020, p. 31.

HUET (André), chron. impliquant Cass., civ.I, 22 oct. 2008, *Monster Cable*, N° de pourvoi : 07-15.823, *D.* 2009, p. 684.

IDOT (Laurence), note sous CJCE 9 nov. 2000, aff. C-381/98, *Ingmar GB*, *Rev. crit. DIP*, 2001, p. 107.

JAULT-SESEKE (Fabienne) et CORNELOUP (Sabine), « Conflits de lois », *Rev. crit. DIP*, 2012/3 (N° 3), pp. 576-598.

JAYME (Erik), « Identité culturelle et intégration : le droit international Privé Postmoderne », *RCADI*, vol. 251, 1995.

JIN (Banggui), « La Cour suprême de Chine », *Nouveaux Cah. Cons. const.*, N° 51, avr. 2016, pp. 50 - 67.

JOBARD-BACHELLIER (Marie-Noëlle), « Une impérativité active des règles de droit dans l'ordre international », in *Mélanges en l'honneur du professeur Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, pp. 345-364.

JOUBERT (Natalie), « Droit de prélèvement, réserve héréditaire, protection des héritiers contre les discriminations, quelle méthode ? » *Rev. crit. DIP*, 2021 p.322.

JOURDAN-MARQUES (Jérémy), « Chronique d'arbitrage : la Cour d'appel de Paris entre en résistance », *Dalloz Actualité*, 21 janv. 2022.

KINSCH (Patrick),

- « L'autolimitation implicite des normes de droit privé matériel », *Rev. crit. DIP*, 2003, p. 403.

- « L'incidence des lois de police étrangères sur l'activité bancaire », in *Le banquier luxembourgeois et le droit international privé*, Anthemis, 11 juill. 2017, pp. 47-65.

KNETSCH (Jonas), « La solidarité nationale, genèse et signification d'une notion juridique », *RFA*, 2014/1-2, pp. 32-43.

La résolution de l'Institut de Droit international, adoptée lors de la session de Wiesbaden du 11 août 1975.

LACAMP (Louis),

- « Commentaire critique de l'ouvrage d'Anselmo Reyes : 'Recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters' », *Rev. crit. DIP*, 2020, p. 390.

- « La circulation des jugements étrangers en Chine : la route de l'exequatur », *Rev. crit. DIP*, 2018, p. 229.

LAGARDE (Paul),

- « Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980 », *Rev. crit. DIP*, 1991, p. 287.

- note sous Cass., com. 14 janv. 2004, N° de pourvoi : 00-17.978, *Rev. crit. DIP*, 2005, p. 55.

LALIVE (Pierre), *Le droit public étranger et le droit international privé*, Travaux comité fr. DIP, 34-36e année, Dalloz, 1973-1975. 1977. pp. 215-257.

LEFRANC (David), « La spécificité des règles de conflit de lois en droit communautaire dérivé - aspects de droit privé », *Rev. crit. DIP*, 2005, p. 413.

LEGEAIS (Dominique), note sous CA Versailles, 12e ch., sect. 2, 13 déc. 2002, *BRO c/ Sté Bénin Fishing ; SA Crédit agricole c/ Sté Bank of Africa Benin*, *RTD com.* 2003, p. 351.

LEMAIRE (Sophie), « Impérativité internationale d'origine étrangère : propos introductifs », in *L'imperativité en droit international des affaires : questions d'actualité - colloque du 1er février 2018 (dir. S. Lemaire et L. Perreau-Saussine)*, éd. Société de législation comparée, t. 42, 2020, pp. 17-27.

LEROY (Gaëlle) et BEAUMONT (Sylvain), obs. sous Cass., com. 8 juill. 2020, *Expedia*, N° de pourvoi : 17-31.536, *RLC*, N° 99, 1er nov. 2020.

LIPSTEIN (Kurt), « Les normes fixant leur propre domaine d'applications ; les expériences anglaises et américaines », *Travaux comité fr. DIP*, 2e année, éd. CNRS, 1977. 1980. pp. 187-220.

LOQUIN (Éric), « Règles matérielles du commerce international et droit économique », *RID éco.*, 2010/1 t. XXIV, 1, pp. 81-101.

LOUSSOUARN (Yvon), « Cours général de droit international privé », *RCADI*, 1973, vol. 139.

LU (Shenghui), « L'Évolution du droit des garanties », *Gaz. Pal.*, 14-16 déc. 1997, pp. 38-39.

MALAURIE (Philippe), « Les obligations libellées en monnaies étrangères », *Travaux comité fr. DIP*, éd. CNRS, 1e année, 1975-1977. 1979. pp. 17-49.

MARS (Antoine), note sous CJUE 16 févr. 2017, aff. C-507/15, *Agro Foreign Trade & Agency Ltd c. Petersime NV, JADE*, n° 2 (2017), 24 avr. 2017.

MATTER (Paul-Jacques), conclusions sous Cass., civ. 17 mai 1927, l'affaire *Pélissier du Besset*.

MAYE (Pierre),

- « La protection de la partie faible en droit international privé (rapport français) », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges* (dir. J. Ghestin et M. Fontaine), Paris, LGDJ, 1996, pp. 513-549.

- « Le rôle du droit public en droit international privé », *RID comp.* vol. 38, N° 2, avril-juin 1986, pp. 467-485.

- « Les lois de police étrangères », in *Choix d'articles de Pierre Mayer*, LGDJ, 20 oct. 2015, pp. 99-161. Cet article a fait l'objet d'une première publication dans le *Journal du droit international, Clunet*, 1981, pp. 277 et s.

- « Les lois de police », *Travaux comité fr. DIP*, éd. CNRS, Journée du cinquantenaire, 1988, pp. 105-120.

- « Lois de police », in *Répertoire Droit international*, Dalloz, 1998.

- « Rapport introductif : la diversité des aspects de l'impérativité en droit international des affaires », in *L'impérativité en droit international des affaires : questions d'actualité - colloque du 1er février 2018* (dir. S. Lemaire et L. Perreau-Saussine), éd. Société de législation comparée, t. 42, 2020, pp. 7-15.

MOREL-MAROGER (Juliette), « L'impérativité internationale en droit bancaire », in *L'impérativité en droit international des affaires : questions d'actualité - colloque du 1er février 2018* (dir. S. Lemaire et L. Perreau-Saussine), éd. Société de législation comparée, t. 42, 2020, pp. 119-134.

MUIR WATT (Horatia), « Les limites du choix : dispositions impératives et internationalité du contrat », in *Le règlement communautaire « Rome I » et le choix de loi dans les contrats internationaux* (dir. S. Corneloup, N. Joubert), Lexis Nexis/Litec, 2011, pp. 341-351.

NOURISSAT (Cyril),

- note sous CJCE 9 nov. 2000, aff. C-381/98, *Ingmar GB* et sous Cass., com. 28 nov. 2000, N° de pourvoi : 98-11.335, *Allium, LPA*, 22 juin 2001, p. 10.

- obs. sous Cass., com. 16 mars 2010, N° 08-21.511, *Viol frères, RLDA* 2010, n° 51, p. 63.

NUYTS (Arnaud), « L'application des lois de police dans l'espace - réflexions au départ du droit belge de la distribution commerciale et du droit communautaire », *Rev. crit. DIP*, 1999, pp. 31-74.

PAILLER (Ludovic), étude sous CJUE 18 oct. 2016, aff. C-135/15, *Nikiforidis, Dr. soc.*, 2017, p. 196.

PATAUT (Etienne),

- « Le licenciement dans les groupes internationaux de sociétés - Aspects de droit international privé et de droit de l'Union européenne », *RDT*, 2011, p.14.

- « Lois de police et ordre juridique communautaire », in : *Les conflits de lois et le système juridique communautaire (dir. A. Fuchs, H. Muir Watt et E. Pataut)*, Dalloz, 2004, pp. 117-143.

Présentation de la Cour de cassation, disponible sur le site Internet : <https://www.courdecassation.fr/la-cour/les-missions-de-la-cour-de-cassation>.

RACINE (Jean-Baptiste), « Droit économique et lois de police », *RID éco.*, t. XXIV, 1, 2010/1, pp. 61-79.

RADICATI DI BROZOLO (Luca G.),

- « L'influence sur les conflits de lois des principes de droit communautaire en matière de liberté de circulation », *Rev. crit. DIP*, 1993, p. 401.

- « Mondialisation, juridiction, arbitrage : vers des règles d'application seminécessaire ? », *Rev. crit. DIP*, 2003, p. 1.

RÉMY (Benjamin), « Des notions de prévisibilité en matière de conflit de lois. Qui de l'œuf ? Qui de la poule ? », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, pp. 791-804.

SCHULTSZ (Jan C.), « Les lois de police étrangères », *Travaux comité fr. DIP*, 5e année, éd. CNRS, 1982-1984. 1985, pp. 39-62.

SERAGLINI (Christophe), « Le contrôle par le juge de l'absence de contrariété de la sentence à l'ordre public international : le passé, le présent, le futur », *Rev. arb.* 2020, pp. 347-376.

SINAY-CYTERMANN (Anne), « La protection de la partie faible en droit international privé. Les exemples du salarié et du consommateur », in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, pp. 737-748.

SZPUNAR (Maciej), Conclusions pour CJUE 18 oct. 2016, aff. C-135/15, *Nikiforidis*, présentées le 20 avr. 2016.

VANDER ELST (Raymond), « Ordre public international, lois de police et lois d'application immédiate », in *Mélanges offerts à Robert Legros*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 1985, pp. 653-667.

WILDERSPIN (Michael) et LEWIS (Xavier), « Les relations entre le droit communautaire et les règles de conflits de lois des États membres », *Rev. crit. DIP*, 2002, p. 1.

WILDERSPIN (Michael), « Les lois de police et le règlement Rome I », in *Le contrat dans tous ses États (dir. C. Le Gallou et A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast)*, Actes de colloques de l'IFR n° 41, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, pp. 5-19.

WINKLER (Matteo) et LACOMBE (Arnaud), note sous CA de Paris, 25 févr. 2015, n° 12/23757, *D.* 2015 p. 1260.

ZHOU (Jianhua), « De l'équité dans l'office du juge en Chine contemporaine », *Cah. de D.*, vol. 53 (n° 2), juin 2012, pp. 349–381.

D. Encyclopédies et dictionnaires

Idées & Notions en Sciences sociales : Les Dictionnaires, Encyclopaedia Universalis, 27 oct. 2015, v° « solidarité sociale ».

Encyclopédie Larousse, disponible sur le site Internet : <https://www.larousse.fr/encyclopedie>, v° « solidarité ».

E. Jurisprudence citée

1. Jurisprudence française

- Cass., ass. plén. 10 juill. 1992, N° de pourvoi : 88-40.672, *Dr. soc.* 1993. 67, concl. Y. Chauvy.
- Cass., ass. plén. 10 juill. 1992, N° de pourvoi : 88-40.673, *Rev. crit. DIP* 1994. 69, note B. Audit.
- Cass., civ. 11 févr. 1873, Publication : Bulletin ARRETS Cass. civ. N. 16.
- Cass., civ. 17 mai 1927, *Pélissier du Besset*, *DP* 1928.1.25, note Capitant, concl. Matter.
- Cass., civ. 18 mars 1878, *princesse de Beauffremont*, *S.* 1878. 1. 193, note Labbée ; *GAJFDIP*, N° 6.
- Cass., civ. 19 févr. 1930, *Mardelé c. Muller*, *S.* 1933. 1. 41, note Niboyet.
- Cass., civ. 21 juin 1950, *Messageries maritimes*, *Rev. crit. DIP*, 1950, p. 609, note Battifol ; *D.* 1951, p. 749, note J. Hamel ; *S.* 1952.1, p. 1, note J.-P. Niboyet ; *JCP*, 1950, II, 5812, note J.-P. Lévy ; *GAJFDIP*, N° 22.
- Cass., civ. 27 avr. 1868, n° 80.
- Cass., civ. 27 janv. 1931, *Dambricourt c. Rossard*, *S.* 1933. 1. 41, note Niboyet.
- Cass., civ.I, 10 mai 1995, *Fanthou*, N° de pourvoi : 93-17.634, *GAJFDIP*, n^{os} 67-69.
- Cass., civ.I, 10 oct. 2012, N° de pourvoi : 11-18.345, *AJ fam.* 2012. 624, note A. Boiché ; *JDI* 2013. 1, concl. Chevallier, note E. Fongaro ; *JCP* 2012. 1368, note L. Perreau-Saussine.
- Cass., civ.I, 13 févr. 2019, N° de pourvoi : 18-11.140.
- Cass., civ.I, 13 sept. 2013, N° de pourvoi : 12-18.315 et 12-30.138, *D.* 2013. 2382, obs. I. Gallmeister ; *ibid.* Chron. 2349, obs. H. Fulchiron et C. Bidaud-Garon ; *ibid.* 2377, avis C. Petit ; *ibid.* 2384, note M. Fabre-Magnan ; *ibid.* 2349, note M. Fabre-Magnan ; *D.* 2014. Pan. 689, obs. M. Douchy-Oudot ; *ibid.* Pan. 954, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; *JCP* 2014. Doctr. 43, n° 4, obs. A. Gouttenoire ; *AJ fam.* 2013. 579, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; *ibid.* 600, obs. C. Richard et F. Berdeaux-Gacogne ; *AJCT* 2013. 517, obs. R. Méssa ; *Rev. crit. DIP* 2013. 909,

- note P. Hammje ; *JDI* 2014. 133, note J. Guillaumé ; *RTD civ.* 2013. 816, obs. J. Hauser ; *Defrénois* 2014. 633, obs. Callé.
- Cass., civ.I, 14 avr. 1964, *San Carlo*, Publication au bulletin : N° 188, *Rev. crit. DIP* 1966. 68, note H. Batiffol.
 - Cass., civ.I, 16 janv. 1979, N° de pourvoi : 78-80.002, *JDI* 1981. 66, note J. Foyer.
 - Cass., civ.I, 16 sept. 2015, N° de pourvoi : 14-10.373, *D.* 2015. 2356, note L. Abadie et J. Lasserre Capdeville ; *D.* 2016. 1045, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; *JCP* 2015. 1188, note P. Berlioz ; *Rev. crit. DIP* 2016. 132, note H. Muir-Watt et D. Bureau ; *RTD com.* 2016. 590, obs. Delebecque.
 - Cass., civ.I, 17 avr. 1953, *Rivière*, *Rev. crit. DIP* 1953. 412, note H. Batiffol ; *Clunet* 1953. 860, note M. Plaisant ; *JCP* 1953. II. 7863, note J. Buchet ; *Rabels Zeitschrift* 1955. 520, note Ph. Francescakis ; *GAJFDIP*, N° 26.
 - Cass., civ.I, 17 mai 1983, *Lafarge*, N° de pourvoi : 82-11.290 et 82-11.402, *Rev. crit. DIP* 1985. 346, note B. Ancel.
 - Cass., civ.I, 17 mai 1983, N° de pourvoi : 82-11.040, *Bull.* 1983, I, n° 147.
 - Cass., civ.I, 17 oct. 1972, N° de pourvoi : 70-13.817, *Rev. crit. DIP* 1973. 520, note H. Batiffol, *JDI* 1973. 716, note B. Oppetit.
 - Cass., civ.I, 18 janv. 2017, N° de pourvoi : 15-26.105, *D.* 2017. 1011, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; *ibid.* 2559, obs. T. Clay ; *AJ Contrat* 2017. 139, obs. C. Nourissat ; *RTD civ.* 2017. 391, obs. H. Barbier ; *Rev. crit. DIP* 2017. 269, note D. Bureau et H. Muir Watt.
 - Cass., civ.I, 18 juill. 2000, N° de pourvoi : 99-10.848, *D.* 2000. 253 ; *Rev. crit. DIP* 2001. 349, note H. Muir Watt.
 - Cass., civ.I, 19 oct. 1999, N° de pourvoi : 97-17.650, *D.* 2000. 765, note M. Audit et 8, obs. J. F. ; *Rev. crit. DIP* 2000. 29, note P. Lagarde ; *RTD com.* 2000. 430, obs. B. Bouloc ; *JDI* 2000. 328, note J.-B. Racine.
 - Cass., civ.I, 19 oct. 2004, N° de pourvoi : 02-15.680, *D.* 2005. 878, note Montfort ; *ibid.* Pan. 1194, obs. Courbe.

- Cass., civ.I, 19 sept. 2018, N° de pourvoi : 18-20.693, *D.* 2018. 2280, note C. Bahurel ; *ibid.* 2384, obs. S. Godechot-Patris et C. Grare-Didier ; *D.* 2019. 1016, obs. S. Clavel et F. Jault-Seseke ; *AJ fam.* 2019. 167, obs. J. Houssier ; *Rev. crit. DIP* 2019. 224, note E. Gallant.
- Cass., civ.I, 2 mai 1966, *Galakis*, Publication au bulletin : N. 256, *Rev. crit. DIP* 1967. 553, note B. Goldman ; *JDI* 1966. 648, note P. Level ; *D.* 1966. 575, note J. Robert ; *GAJFDIP*, op. cit., N° 44.
- Cass., civ.I, 20 févr. 2007, *Cornelissen*, N° de pourvoi : 05-14.082, *D.* 2007. 1115, obs. I. Gallmeister, note L. d'Avout et S. Bollée ; *ibid.* 891, chron. P. Chauvin ; *ibid.* 1751, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke ; *AJ fam.* 2007. 324 ; *Rev. crit. DIP* 2007. 420, note B. Ancel et H. Muir Watt ; *JDI* 2007, 1195, note F.-X. Train ; *Gaz. Pal.* 2007, 29 avr.-3 mai, n° 119-123, numéro spécial : Contentieux judiciaire international et européen, p. 2, note M.-L. Niboyet.
- Cass., civ.I, 20 mars 1962, Publication : N° 169, consultable sur site Légifrance : https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006959083?cassFormation=CHAMBRE_CIVILE_1&dateDecision=&isAdvancedResult=&page=320&pageSize=10&pdcSearchArbo=&pdcSearchArboId=&query=loi+de+police&searchField=ALL&searchProximity=&searchType=ALL&sortValue=DATE_DESC&tab_selection=juri&typePaging=DEFAULT.
- Cass., civ.I, 20 mars 1985, *Caron*, N° de pourvoi : 82-15.033, *Rev. crit. DIP* 1986. 66, note Y. Lequette ; *GAJFDIP*, spéc., n°s 4 § 6, 6 § 4 et 6 § 14.
- Cass., civ.I, 20 oct. 1987, N° de pourvoi : 85-18.877, *Rev. crit. DIP* 1988. 540, note Y. Lequette ; *JDI* 1988. 446, note A. Huet.
- Cass., civ.I, 21 oct. 2015, N° de pourvoi : 14-20.924.
- Cass., civ.I, 22 oct. 2008, *Monster Cable*, N° de pourvoi : 07-15.823, *Procédures* 2008. comm. n° 331, obs. C. Nourissat ; *JCP E* 2008. 2535, note N. Mathey ; *D.* 2008. 2790, obs. I. Gallmeister ; *D.* 2009. 200, note F. Jault-Seseke ; *ibid.* 684, chron. A. Huet ; *ibid.* 1557, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke ; *ibid.* 2384, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; *JCP* 2009. II. 10187, note L. d'Avout ; *JDI* 2009. 599, note

- M.-N. Jobard-Bachelier et F.-X. Train ; *RDC* 2009. 691, obs. E. Treppoz ; *Gaz. Pal.* 20-21 févr. 2009, p. 27, obs. Ph. Guez.
- Cass., civ.I, 23 janv. 2007, N° de pourvoi : 04-10.897, *D.* 2007. 503, obs. I. Gallmeister ; *ibid.* 2008, obs. I. Gallmeister, note E. Borysewicz et J.-M. Loncle ; *ibid.* 2562, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; *RDI* 2007. 418, obs. H. Périnet-Marquet ; *RTD com.* 2007. 631, obs. P. Delebecque.
 - Cass., civ.I, 23 mars 2022, N° de pourvoi : 17-17.981, *Belokon*.
 - Cass., civ.I, 23 mai 2006, N° de pourvoi : 03-15.637, *D.* 2006. 1597, obs. V. Avena-Robardet ; *ibid.* 2798, note crit. M. Audit ; *RDC* 2006. 1253, obs. crit. P. Deumier ; *Rev. crit. DIP* 2007. 87, note D. Cocteau-Senn ; *D.* 2007. Pan. 1754, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke.
 - Cass., civ.I, 25 janv. 1966, Publication : N 59, *D.* 1966. 391, note Y. Loussouarn, *JDI* 1966. 631, note J. D. Bredin ; *Rev. crit. DIP* 1966. 238, note P. Francescakis.
 - Cass., civ.I, 25 mai 1948, *Lautour*, N° de pourvoi : 37.414, *Rev. crit. DIP* 1949. 89, note H. Batiffol ; *D.* 1948. 357, note P. L-P. ; *S.* 1949. 1. 21, note J.-P. Niboyet ; *JCP* 1948. II. 4532, note M. Vasseur ; *GAJFDIP*, N° 19.
 - Cass., civ.I, 27 sept. 2017, N° de pourvoi : 16-13.151 et 16-17.198, *D.* 2017. 2185, note J. Guillaumé ; *ibid.* 2310, note H. Fulchiron ; *D.* 2018. 966, obs. S. Clavel et F. Jault-Seseke ; *ibid.* 2384, obs. S. Godechot-Patris et C. Grare-Didier ; *Deffrénois* 2017/22. 23, obs. M. Goré ; *JCP* 2017, n° 1236, note C. Nourissat et M. Revillard ; *JCP N* 2017, n° 1305, note E. Fongaro ; *JCP N* 2018, n° 1239, note C. Deneuille et S. Godechot-Patris ; *AJ fam.* 2017. 595 ; *ibid.* 510, obs. A. Boiché ; *ibid.* 598, obs. P. Lagarde, A. Meier-Bourdeau, B. Savouré et G. Kessler ; *Dr. fam.* 2017, n° 230, note M. Nicod ; *Rev. crit. DIP* 2018. 87, note B. Ancel ; *RTD civ.* 2017. 833, obs. L. Usunier ; *RTD civ.* 2018. 189, obs. M. Grimaldi ; *RTD com.* 2018. 110, obs. F. Pollaud-Dulian.
 - Cass., civ.I, 28 mai 1963, *Chaplin*, *D.* 1963. 677, note G. Holleaux ; *JCP* 1963.II.13347, note P. Malaurie ; *JDI* 1963. 1004, note B. Goldman ; *Rép. Commaille* 1963. 633, note Droz ; *Rev. crit. DIP* 1964. 513, note Y. Loussouarn.

- Cass., civ.I, 28 mai 1991, N° de pourvoi : 89-19.522 et 89-19.725, *RIDA* 7/1991. 197 et 161, obs. A. Kerever ; *JCP* 1991. II. 21731, note A. Françon ; *JCP E* 1991. II. 220, note J. Ginsburg et P. Sirinelli ; *Rev. crit. DIP* 1991. 752, note P.-Y. Gauthier ; *JDI* 1992. 133, note B. Edelman.
- Cass., civ.I, 29 janv. 2020, N° de pourvoi : 18-26.146, *D.* 2020. 1970, obs. L. d'Avout, S. Bollée et E. Farnoux.
- Cass., civ.I, 30 mai 1967, Publication : N 189, consultable sur site Légifrance : https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006975408?cassFormation=CHAMBRE_CIVILE_1&dateDecision=&isAdvancedResult=&page=308&pageSize=10&pdSearchArbo=&pdSearchArboId=&query=loi+de+police&searchField=ALL&searchProximity=&searchType=ALL&sortValue=DATE_DESC&tab_selection=juri&typePaging=DEFAULT.
- Cass., civ.I, 31 janv. 1990, *Pistre*, N° de pourvoi : 87-18.955, *Rev. crit. DIP* 1990. 519, note E. Poisson-Drocourt ; *JCP* 1991. II. 21635, note H. Muir Watt ; *D.* 1991. 105, note F. Boulanger ; *Gaz. Pal.* 1990. 2. 481, note B. Sturlèse ; *Deffrénois* 1990. 961, note J. Massip ; *GAJFDIP*, n°s 67-69.
- Cass., civ.I, 4 oct. 1967, *Bachir*, *GAJFDIP*, n° 45 ; *Rev. crit. DIP* 1968. 98, note P. Lagarde ; *JDI* 1969. 102, note B. Goldman.
- Cass., civ.I, 4 juin 2008, N° de pourvoi : 06-15.320, *SNF c/ Cytec Industries*, *Dalloz actualité*, 6 juin 2008, obs. X. Delpéch ; *D.* 2008. 1684, obs. X. Delpéch ; *ibid.* 2560, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; *ibid.* 3111, obs. T. Clay ; *RTD com.* 2008. 518, obs. E. Loquin ; *RTD eur.* 2009. 473, chron. L. Idot ; *JCP* 2008. I. 164, obs. C. Seraglino ; *JDI* 2008. 1107, note A. Mourre ; *LPA* 2008, n° 199, p. 21, note P. Duprey ; *Gaz. Pal.* 20-21 févr. 2009. 32, note F.-X. Train.
- Cass., civ.I, 4 juill. 2018, N° de pourvoi : 17-16.102.
- Cass., civ.I, 4 nov. 2010, N° de pourvoi : 09-15.302, *JDI* 2011. 124, note I. Barrière-Brousse ; *D.* 2011. Pan. 1384, obs. F. Jault-Seseke ; *Dr. fam.* 2011. Comm. 47, obs. Abadie ; *Gaz. Pal.* 2011. Chron. 4658, obs. M. Eppler ; *RTD civ.* 2011. 115, obs. J. Hauser ; *RJPF* 2011-1/21, note M.-C. Meyzeaud-Garaud.
- Cass., civ.I, 6 avr. 1994, N° de pourvoi : 93-05.024, *D.* 1995. 137, obs. A. Bottiau.

- Cass., civ.I, 6 avr. 2011, N° de pourvoi : 09-17.130, *Rev. crit. DIP* 2011. 722, note P. Hammje.
- Cass., civ.I, 6 avr. 2011, N° de pourvoi : 09-66.486 et N° de pourvoi : 10-19.053, *D.* 2011. 1522, note D. Berthiau et L. Brunet ; *ibid.* Pan. 1995, obs. P. Bonfils et A. Gouttenoire ; *ibid.* 1064, entretien X. Labbé ; *ibid.* Pan. 1585, obs. F. Granet-Lambrechts ; *D.* 2012. Pan. 1228 ; *ibid.* Pan. 308, obs. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Prat ; *JCP N* 2011, n° 16, obs. E. Fongaro ; *Gaz. Pal.* 2011, 1489, avis M. ; *Dr. fam.* 2011. Étude 14, obs. C. Neirinck ; *AJ fam.* 2011. 265, obs. B. Haftel ; *AJCT* 2011. 301, obs. C. Siffrein-Blanc ; *Rev. crit. DIP* 2011. 722, note P. Hammje.
- Cass., civ.I, 7 janv. 1964, *Munzer*, *GAJFDIP*, n° 41 ; *Rev. crit. DIP* 1964. 344, note H. Batiffol ; *JDI* 1964. 302, note B. Goldman.
- Cass., civ.I, 7 mai 1963, *Gosset*, *Bull. civ. I*, n° 246 ; *D.* 1963, Jur. p. 545, note J. Robert ; *Rev. crit. DIP* 1963, p. 615, note H. Motulsky ; *JDI* 1964, p. 83, note J.-D. Bredin ; *JCP* 1963, H, 13405, note B. Goldman.
- Cass., civ.I, 7 sept. 2022, N° de pourvoi : 20-22.118.
- Cass., civ.I, 7 nov. 1984, *Torlet*, N° de pourvoi : 83-12.897, *D.* 1985. 459, note E. Poisson-Drocourt ; *Rev. crit. DIP* 1985. 533, note M. Simon-Depitre ; *JDI* 1985. 434, note H. Gaudemet-Tallon ; *GAJFDIP*, n°s 67-69.
- Cass., civ.I, 7 déc. 2005, N° de pourvoi : 02-15.418.
- Cass., civ.I, 7 déc. 2016, N° de pourvoi : 16-23.471, *D.* 2016. 2571 ; *D.* 2017. 1011, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; *AJ fam.* 2017. 197, obs. P. Salvage-Gerest ; *Rev. crit. DIP* 2017. 560, note P. de Vareilles-Sommières.
- Cass., civ.I, 7 déc. 2022, N° de pourvoi : 21-17.492.
- Cass., civ.I, 8 juill. 2010, N° de pourvoi : 08-21.740, *Rev. crit. DIP* 2010. 747, note P. Hammje ; *D.* 2010. 1789, obs. I. Gallmeister ; *Dr. fam.* 2010. Comm. 156, note M. Farge ; *AJ fam.* 2010. 387, obs. B. Haftel ; *RTD civ.* 2010. 547, obs. J. Hauser ; *RDSS* 2010. 1128, note C. Neirinck ; *D.* 2011. 1585, obs. F. Granet-Lambrechts ; *JCP* 2010. 809, obs. A. Devers ; *ibid.* 911, obs. J. Rubellin-Devichi ;

- ibid.* 1173, note H. Fulchiron ; *Defrénois* 2011. 833, obs. J. Massip ; *RJPF*-2010-10/30, 30, obs. T. Garé.
- Cass., civ.I, 8 juill. 2010, N° de pourvoi : 09-67.013, *D.* 2010. 1797, note Delpech.
 - Cass., civ.II, 16 mai 2019, N° de pourvoi : 18-12.006 et 18-12.005.
 - Cass., civ.II, 3 juin 2004, N° de pourvoi : 02-12.989, *Rev. crit. DIP* 2004. 750, note D. Bureau.
 - Cass., civ.II, 4 avr. 2002, N° de pourvoi : 00-18.009.
 - Cass., civ.II, 4 oct. 2018, N° de pourvoi : 17-19.677, *D.* 2019. 1016, obs. S. Clavel et F. Jault-Seseke.
 - Cass., civ.II, 8 oct. 2009, N° 08-13.149, *RGDA* 2010. 483, note V. Heuzé.
 - Cass., civ.III, 25 févr. 2009, N° de pourvoi : 07-20.096, *D.* 2009. 806, obs. X. Delpech ; *RDI* 2009. 353, obs. H. Périnet-Marquet ; *Rev. crit. DIP* 2009. 728, note M.-E. Ancel.
 - Cass., civ.III, 30 janv. 2008, N° de pourvoi : 06-14.641, *Gaz. Pal.* 22 mars 2008, p. 34, note M.-L. Niboyet ; *D.* 2008. 2560, note Bollée.
 - Cass., civ.III, 8 avr. 2008, N° de pourvoi : 07-10.763, *JDI* 2008. 1073, note L. Perreau-Saussine, 3e esp.
 - Cass., com. 11 mars 1997, N° de pourvoi : 95-13.926, *Rev. crit. DIP* 1997. 537, rapp. Rémercy et note H. Gaudemet-Tallon.
 - Cass., com. 13 juill. 2010, N° de pourvoi : 09-13.354, *Rev. crit. DIP* 2010. 720, rapp. A. Potocki ; *RTD com.* 2010. 779, obs. B. Bouloc.
 - Cass., com. 13 juill. 2010, N° de pourvoi : 10-12.154, *D.* 2010. 2339, obs. X. Delpech , note V. Da Silva ; *ibid.* 2323, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; *ibid.* 2011. 1374, obs. F. JaultSeseke ; *ibid.* 1445, obs. H. Kenfack ; *RTD com.* 2010. 779, obs. B. Bouloc ; *JDI* 2011. 91, note F. Jault-Seseke ; *JCP G* 2010, 972, p. 1839, note D. Bureau et L. d'Avout ; *Rev. crit. DIP* 2010. 720, rapp. A. Potocki.
 - Cass., com. 13 mars 2001, N° de pourvoi : 96-20.840.

- Cass., com. 14 janv. 2004, N° de pourvoi : 00-17.978, *D.* 2005. Pan. 1193, obs. P. Courbe ; *RTD com.* 2004. 845, obs. P. Delebecque ; *RTD civ.* 2004. 353, obs. R. Perrot ; *Rev. crit. DIP* 2005. 55, note P. Lagarde ; *DMF* 2004. 723, obs. G. Mecarelli ; *RJDA* 2004, n° 527 ; *RJ com.* 2004. 302, note S. Poillot-Peruzzetto ; *RDC* 2004. 1059, obs. D. Bureau.
- Cass., com. 16 mars 2010, *Viol frères*, N° 08-21.511, *D.* 2010. 824 ; *ibid.* 2323, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; *RTD com.* 2010. p. 457, obs. P. Delebecque ; *JCP G* 2010. 530, p. 996, note D. Bureau et L. d'Avout ; *RLDA* 2010, n° 51, p. 63, obs. C. Nourissat ; *JDI* 2011. 2, note A. Marchand ; *RDC* 2010. 1385, note P. Deumier.
- Cass., com. 1er mars 2017, N° de pourvoi : 15-22.675, *D.* 2017. 501 ; *AJ Contrat* 2017. 188, obs. B. Ruy ; *RTD civ.* 2017. 391, note H. Barbier.
- Cass., com. 20 avr. 2017, N° de pourvoi : 15-16.922, *D.* 2017. Pan. 2064, obs. L. d'Avout ; *AJ contrat* 2017. 289, obs. V. Pironon ; *RDI* 2018. 221, obs. H. Perinet-Marquet ; *Rev. crit. DIP* 2017. 542, obs. D. Bureau.
- Cass., com. 24 nov. 2015, N° de pourvoi : 14-14.924, *D.* 2015. 2509 ; *ibid.* 2016. 1045, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; *ibid.* 2025, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; *RTD civ.* 2016. 98, obs. H. Barbier.
- Cass., com. 27 avr. 2011, N° de pourvoi : 09-13.524, *D.* 2011. 1654, obs. X. Delpech, note Y.-E. Le Bos ; *D.* 2011. 2434, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; *Rev. crit. DIP* 2011. 624, rapp. A. Maîtrepierrre.
- Cass., com. 28 nov. 2000, *Allium*, N° de pourvoi : 98-11.335, *D.* 2001. 305, note E. Chevrier ; *RTD com.* 2001. 502, obs. B. Bouloc ; *ibid.* 1067, obs. J.-M. Jacquet ; *JDI* 2001. 511, note J.-M. Jacquet ; *JCP* 2001. II. 10527, note L. Bernardeau ; *LPA*, 22 juin 2001, p. 10, note C. Nourissat.
- Cass., com. 30 juin 2015, N° de pourvoi : 14-19.119, *RTD com.* 2015. 570, obs. D. Legeais ; *Procédures* 2015. Comm. 331, obs. L. Weiller.
- Cass., com. 4 mars 1953, *S.* 1954, 1, 121, note P. Lescot ; *RTD com.* 1954, p. 688, obs. J. Becqué et H. Cabrillac.

- Cass., com. 5 janv. 2016, Arcelor Mittal, N° de pourvoi : 14-10.628, *D.* 2016. 1045, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; *AJCA* 2016. 162, obs. C. Nourissat ; *RTD com.* 2016. 589, obs. P. Delebecque.
- Cass., com. 7 mai 2019, N° de pourvoi : 17-15.340.
- Cass., com. 8 juill. 2008, N°s de pourvoi : 07-16.761 et 07-13.350, *JCP* 2008.I.218, obs. M. Chagny ; *D.* 2008. 3046, note M. Bandrac ; *ibid.* 2067, obs. E. Chevrier ; *ibid.* 2749, chron. M.-L. Bélaival et R. Salomon ; *D.* 2009. 1441, obs. Centre de droit de la concurrence Yves Serra ; *ibid.* 2888, obs. D. Ferrier ; *CCC* 2008, n° 237, obs. M. MalaurieVignal ; *RLC*, oct.-déc. 2008.43, obs. M. Béhar-Touchais.
- Cass., com. 8 juill. 2020, *Expedia*, N° de pourvoi : 17-31.536, *JCP G* 2020. 1000, obs. C. Nourissat ; *JCP E* 2020. 1375, note M. Behar-Touchais ; *D.* 2020. 1978, obs. L. d'Avout, S. Bollée et E. Farnoux ; *JT* 2020, n° 233, p. 11, obs. X. Delpech ; *RLC*, nov. 2020, p. 28, obs. G. Leroy, S. Beaumont ; *RLDA*, nov. 2020, p. 28, note Y. Heyraud ; *Concurrences* 2020, n° 4, p. 151, obs. F. Buy ; *Rev. crit. DIP* 2020. 839, D. Bureau.
- Cass., com. 8 mars 2017, N° de pourvoi : 15-13.384, 15-13.386 et 15-14.272.
- Cass., com. 9 avr. 2002, N° de pourvoi : 98-16.829, *Rev. arb.* 2003. 103, note P. Didier
- Cass., mixte, 28 févr. 1986, N° de pourvoi : 85-60.026.
- Cass., mixte, 30 nov. 2007, *Soc. Agintis c/ Soc. Basell*, N° de pourvoi : 06-14.006, *D.* 2008. 753, note W. Boyault et S. Lemaire ; *ibid.* 5, obs. X. Delpech ; *ibid.* 1507, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke ; *ibid.* 2560, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; *RDI* 2007. 511, avis O. Guérin ; *RDI* 2008. 38, obs. C. Charbonneau ; *Rev. crit. DIP* 2009. 728, note M.-E. Ancel ; *RTD com.* 2008. 456, obs. P. Delebecque ; *RGDA* 2008. 618, obs. R. Boizel ; *RDC* 2008. 508, note P. Deumier.
- Cass., req. 16 janv. 1861, *Lizardi*, *GAJFDIP*, N° 5.
- Cass., req., 10 mai 1937, *Revue critique de droit international*, 1937. 677.

- Cass., soc., 10 mai 2006, N° de pourvoi : 03-46.593, *Rev. crit. DIP* 2006. 859 et la note ; *JCP* 2006. II. 1021, note S. Bollée ; *Clunet* 2007. 531, note J.-M. Jacquet.
- Cass., soc. 12 juill. 2007, N° de pourvoi : 06-41.777.
- Cass., soc. 12 juill. 2010, N° de pourvoi : 07-44.655, *Dr. soc.* 2011. 212, obs. M. Keller ; *JCP S* 2010. 1409, note S. Brissy ; *Rev. crit. DIP* 2011. 72, note F. Jault-Seseke ; *JDI* 2011. 600, note V. Parisot.
- Cass., soc. 12 nov. 2002, joint les pourvois numéros : 99-45.821 et 99-45.888, *D.* 2004. 661, note J.-G. Mahinga ; *ibid.* 2003. 387, obs. E. Lafuma ; *Rev. crit. DIP* 2003. 446, note F. Jault ; *Dr. soc.* 2003. 339, note M.-A. Moreau ; *JDI* 2004. 131, note S. Dion.
- Cass., soc. 13 nov. 2008, *l'Oréal*, N° de pourvoi : 07-41.700, *Dr. soc.* 2009. 69, note J.-P. Lhernould ; *D.* 2008. AJ 2944, obs. L. Perrin ; *RDT* 2009. 29, obs. M.-C. Amauger-Lattes.
- Cass., soc. 18 janv. 2011, N° de pourvoi : 09-43.190, *D.* 2011. 385 ; *ibid.* 1374, obs. F. Jault-Seseke ; *Dr. soc.* 2011. 336, obs. J.-P. Lhernould ; *Rev. crit. DIP* 2011. 447, note F. Jault-Seseke.
- Cass., soc. 19 mars 1986, N° de pourvoi : 84-44.279, *D.* 1987. 359, note G. Légier ; *Rev. crit. DIP* 1987. 554, note Y. Lequette.
- Cass., soc. 1er févr. 2017, N° de pourvoi : 15-23.723, *D.* 2017. 1011, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; *Rev. crit. DIP* 2017. 409, note D. Sindres, 3e esp.
- Cass., soc. 20 oct. 1998, N° de pourvoi : 95-42.531.
- Cass., soc. 25 févr. 1988, N° de pourvoi : 85-41.655, *D.* 1988. Somm. 321, obs. A. Lyon-Caen ; *Rev. sociétés* 1988. 546, note I. Vacarie.
- Cass., soc. 25 janv. 2006, N° de pourvoi : 04-42.657.
- Cass., soc. 28 oct. 2014, N° de pourvoi : 13-20.025, *RTD eur.* 2015. 348-16, obs. C. Pellegrini.
- Cass., soc. 28 sept. 2016, N° de pourvoi : 15-10.736.

- Cass., soc. 29 mai 1991, N° de pourvoi : 88-42.335, *Rev. crit. DIP* 1992. 468, note H. Muir Watt.
- Cass., soc. 29 sept. 2010, N°s de pourvoi : 09-68.851, 09-68.852, 09-68.853, 09-68.854 et 09-68.855, *Rev. crit. DIP* 2011. 72, 2e esp., note Jault-Seseke.
- Cass., soc. 3 mars 1988, N° de pourvoi : 86-60.507, *JDI* 1989. 78, note M.-A. Moreau ; *Rev. crit. DIP* 1989. 63, note G. Lyon-Caen.
- Cass., soc. 30 juin 1993, *Robertson c. Sté CEBTP*, N° de pourvoi : 89-41.293.
- Cass., soc. 30 mars 2011, N° de pourvoi : 09-70.306, *D.* 2011. 1087, obs. B. Ines.
- Cass., soc. 31 janv. 2007, N° de pourvoi : 05-44.203, *RDC* 2007. 879, obs. Deumier.
- Cass., soc. 5 déc. 2007, N° de pourvoi : 06-40.787.
- Cass., soc. 5 janv. 2011, N° de pourvoi : 08-42.795.
- Cass., soc. 7 déc. 2011, N° de pourvoi : 09-67.367.
- Cass., soc. 7 nov. 2018, N° de pourvoi : 16-27.692, *D.* 2018. Actu. 2192 ; *RDT* 2018. 800, note A. Moulinier ; *RDT* 2019. 127, E. Pataut ; *JCP S* 2019. II. 1008, note S. Laval.
- Cass., soc. 9 févr. 2012, N° de pourvoi : 09-66.571.
- Cass., soc. 9 janv. 2013, N° de pourvoi : 11-20.013.
- Cass., soc. 9 juill. 2015, N° de pourvoi : 14-13.497, *D.* 2015. 1605 ; *ibid.* 2016. 1045, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; *Dr. soc.* 2015. 741, obs. L. Pailler.
- Cass., soc. 9 mars 2005, N° de pourvoi : 03-43.260.
- Conseil constitutionnel, décision n° 2011-159 QPC du 5 août 2011 (NOR : CSCX1122058S).
- Conseil constitutionnel, décision n° 94-345 DC du 29 juillet 1994.
- Conseil d'État, 1ère - 4ème réunies, 17 juin 2019, n° 417837, *AJDA* 2019. 2031 ; *D.* 2019. 1956, obs. L. d'Avout, S. Bollée et E. Farnoux ; *D.* 2020. 298, obs. O.

- Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot ; *RDC* 2019/4, p. 65, note B. Haftel.
- Conseil d'État, ass. 29 juin 1973, *Wagons-Lits*, N° 77982, *Rev. crit. DIP* 1974. 344, concl. Questiaux, et 273, chron. P. Francescakis ; *JDI* 1975. 538, note M. Simon-Depitre ; *Dr. soc.* 1974. 42, concl. N. Questiaux et note J. Savatier ; *GAJFDIP*, N° 53.
 - Conseil d'État, avis, 7e et 2e ch., 22 mai 2019, n° 427786.
 - Paris 30 juin 1933, *Clunet*, 1933, 963.
 - CA de Paris, 3 juin 2020, N° 19/03758.
 - CA de Paris, 6 mai 2014, N° 12/21230, *UMA Holding*, *D.* 2014. 2541, obs. T. Clay ; *RDC* 2015. 83, note M. Laazouzi.
 - CA de Paris, 9 janv. 2019, N° 18/09522.
 - CA de Paris, 10 avr. 1957, *Myrtoon Steamship*, *Rev. crit. DIP* 1958. 120, note Y. Loussouarn ; *JCP* 1957. II. 10078, note H. Motulsky.
 - CA de Paris, 11 janv. 2022, N° RG 20/17923.
 - CA de Paris, 11 mars 2021, N° 18/03112.
 - CA de Paris, 13 févr. 2020, N° 16/15098.
 - CA de Paris, 16 janv. 2018, N° 15/21703, *D.* 2018. 1635, note M. Audit ; *ibid.* 966, obs. S. Clavel et F. Jault-Seseke ; *ibid.* 1934, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; *ibid.* 2448, obs. T. Clay ; *RTD com.* 2020. 283, obs. E. Loquin ; *Rev. arb.* 2018. 401, note S. Lemaire ; *JDI* 2018. Comm. 12, note S. Bollée ; *ibid.* Comm. 13, note E. Gaillard.
 - CA de Paris, 18 nov. 2004, N° 2002/19606, *Thales Air Défense c. Euromissile*, *D.* 2005. 3050 , obs. T. Clay ; *Rev. crit. DIP* 2006. 104, note S. Bollée ; *RTD com.* 2005. 263, obs. E. Loquin ; *RTD eur.* 2006. 477, chron. J.-B. Blaise ; *JDI* 2005. 357, note A. Mourre ; *JCP* 2005. II. 10039, note G. Chabot ; *ibid.* I. 134, obs. C. Seraglioni.
 - CA de Paris, 19 sept. 2018, N° 16/05579.

- CA de Paris, 19 oct. 2021, N° 18/01254, *Monster Energy Company*.
- CA de Paris, 22 mai 1965, *JCP* 1965. II. 14274 bis, concl. av. gén. Nepveu ; *D.* 1968. 147, note R. Contin ; *RTD com.* 1965. 631.
- CA de Paris, 23 oct. 2012, N° 11/10023, *JCP* 2013. 975, n° 3, obs. C. Nourissat ; *D.* 2012. 2991, obs. T. Clay.
- CA de Paris, 23 nov. 2021, N° 19/15670, *Accessoires Company c Guess Europe*.
- CA de Paris, 25 févr. 2015, N° 12/23757, *D.* 2015. 1260, note M. Winkler et A. Lacombe ; *ibid.* 2031, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; *ibid.* 2016. 1045, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseket.
- CA de Paris, 28 févr. 2019, N° 17/16475.
- CA de Paris, 28 mai 2019, N° 16/11182, *Alstom Transport SA c. Alexander Brothers Ltd.*
- CA de Paris, 30 nov. 2021, N° 20/10166.
- CA de Colmar, 18 févr. 2004, *D.* 2004. 1898, obs. V. Avena-Robardet.
- CA de Poitiers, civ.II, 29 nov. 2011, *SA Viol Frères c/ Sté AP Moller Maersk A/S et Sté Fauveder*, *DMF* 2012. 622, obs. O. Cachard ; *RTD com.* 2012. 217, obs. Ph. Delebecque ; *RDC* 2012. 1335, obs. P. Deumier.

2. Jurisprudence européenne

- CJCE 11 déc. 2007, aff. C-438/05, *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union contre Viking Line ABP et OÜ Viking Line Eesti*, *AJDA* 2008. 240, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert ; *D.* 2008. 2560, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; *ibid.* 3038, obs. F. Muller et M. Schmitt ; *ibid.* 2009. 1547, chron. B. Edelman ; *Dr. soc.* 2008. 210, note P. Chaumette ; *RDT* 2008. 80, étude S. Robin-Olivier et E. Pataut ; *Rev. crit. DIP* 2008. 356, note H. Muir Watt ; *ibid.* 781, étude M. Fallon ; *RTD com.* 2008. 445, obs. G. Jazottes ; *RTD eur.* 2008. 47, note P. Rodière ; *ibid.* 2009. 511, chron. A.-L. Sibony et A. Defossez ; *ibid.* 2015. 258, obs. A. Defossez ; *Rev. UE* 2016. 151, étude S. de La Rosa.

- CJCE 12 mars 1987, aff. 178/84, *Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne*.
- CJCE 14 déc. 1979, aff. 34/79, *Henn et Darby*, *Recueil de jurisprudence* 1979 p. 03805.
- CJCE 15 juill. 1964, aff. 6-64, *Costa contre ENEL*, *Rev. UE* 2015. 554, étude Y. Petit ; *ibid.* 562, étude S. Van Raepenbusch ; *ibid.* 570, étude A. Vauchez ; *ibid.* 649, étude J.-D. Mouton ; *GACJUE*, N° 42.
- CJCE 19 juin 2008, aff. C-319/06, *Commission c. Luxembourg*, 2008. 3038, obs. F. Muller et M. Schmitt ; *RTD eur.* 2009. 511, chron. A.-L. Sibony et A. Defossez ; *JDI* 2009. 665, obs. S. Francq.
- CJCE 20 févr. 1979, aff. 120/78, *Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*.
- CJCE 23 févr. 2006, aff. C-441/04, *A-Punkt Schmuckhandels GmbH contre Claudia Schmidt*.
- CJCE 23 nov. 1999, affaires jointes C-369/96 et C-376/96, *Arblade et Leloup*, *AJDA* 2000. 307, chron. H. Chavrier, H. Legal et G. de Bergues ; *Rev. crit. DIP* 2000. 710, note M. Fallon ; *RSC* 2000. 248, obs. L. Idot ; *RTD eur.* 2000. 727, chron. J.-G. Huglo ; *JDI* 2000. 493, obs. M. Luby.
- CJCE 25 oct. 2001, affaires jointes C-49/98, C-50/98, C-52/98 à C-54/98 et C-68/98 à C-71/98, *Finalarte Sociedade de Construção Civil Lda* (C-49/98), *Portugaia Construções Lda* (C-70/98) et *Engil Sociedade de Construção Civil SA* (C-71/98) contre *Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft et Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft contre Amilcar Oliveira Rocha* (C-50/98), *Tudor Stone Ltd* (C-52/98), *Tecnamb-Tecnologia do Ambiente Lda* (C-53/98), *Turiprata Construções Civil Lda* (C-54/98), *Duarte dos Santos Sousa* (C-68/98) et *Santos & Kewitz Construções Lda* (C-69/98).
- CJCE 26 avr. 1988, aff. 352/85, *Bond van Adverteerders et autres contre État néerlandais*.
- CJCE 28 avr. 2009, aff. C-518/06, *Commission des Communautés européennes contre République italienne*, *Europe* 2009, n° 236, obs. Kauff-Gazin.

- CJCE 29 mai 2001, aff. C-263/99, *Commission des Communautés européennes contre République italienne*.
- CJCE 3 déc. 1974, aff. 33-74, *Johannes Henricus Maria van Binsbergen contre Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*.
- CJCE 30 avr. 2009, aff. C-132/08, *Lidl Magyarorszá*g.
- CJCE 5 juin 1997, aff. C-398/95, *Syndesmos ton en Elladi Touristikon kai Taxidiotikon Grafeion contre Ypourgos Ergasias (SETTG)*, *RTD Com.* 1998 p.722, obs. G. Jazottes.
- CJCE 5 oct. 1977, aff. 5-77, *Tedeschi c. Denkavit*.
- CJCE 9 déc. 1997, aff. C-265/95, *Commission c. France*, *GACJUE*, N° 14.
- CJCE 9 nov. 2000, aff. C-381/98, *Ingmar GB*, *Rev. crit. DIP* 2001. 107, note L. Idot ; *JCP G* 2001. I. 328, note L. Bernardeau ; *JDI* 2001. 517, note J.-M. Jacquet ; *LPA*, 22 juin 2001, p. 10, note C. Nourissat.
- CJUE 1er oct. 2015, affaires jointes C-340/14 et C-341/14, *R.L. Trijber contre College van burgemeester en wethouders van Amsterdam et J. Harmsen contre Burgemeester van Amsterdam*.
- CJUE 6 juill. 2015, aff. C-681/13, *Diageo Brands BV contre Simiramida-04 EOOD*.
- CJUE 16 févr. 2017, aff. C-507/15, *Agro Foreign Trade & Agency Ltd c. Petersime NV*, *D.* 2017. 1011, obs. H. Gaudemet-Tallon ; *AJ Contrat* 2017. 186, obs. C. Nourissat.
- CJUE 17 oct. 2013, aff. C-184/12, *UNAMAR / NMB*, *D.* 2014. 60, note L. d'Avout, 893, obs. D. Ferrier, et 1059, obs. H. Gaudemet-Tallon ; *RTD civ.* 2014. 107, obs. H. Barbier ; *RTD com.* 2014. 457, obs. P. Delebecque ; *RMCUE* 2014. 305, chron. A. Cudennec, N. Boillet, O. Curtil, C. de Cet Bertin, G. Guéguen-Hallouët et V. Labrot, et 376, étude V. Pironon ; *Europe* 2013. Comm. 560, note L. Idot ; *JCP G* 2013. 1287, obs. C. Nourissat ; *RDC* 2014. 80, note P. Deumier.
- CJUE 18 oct. 2016, aff. C-135/15, *Nikiforidis*, *D.* 2016. 2122 ; *ibid.* 2017. 1011, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; *ibid.* 2054, obs. L. d'Avout et S.

Bollée ; *Dr. soc.* 2017. 196, étude L. Pailler ; *Rev. crit. DIP* 2017. 238, note D. Bureau et H. Muir Watt ; *JCP* 2016. 1979, obs. D. Berlin.

- CJUE 21 janv. 2016, affaires jointes C-359/14 et C-475/14, "*ERGO Insurance SE contre "If P&C Insurance" AS et "Gjensidige Baltic" AAS contre "PZU Lietuva" UAB DK*".
- CJUE 31 janv. 2019, aff. C-149/18, *Agostinho da Silva Martins c/ Dekra Claims Services Portugal SA*, *D.* 2019. 257, et 1016, obs. S. Clavel et F. Jault-Seseke ; *Rev. crit. DIP* 2019. 557, note D. Bureau ; *JDI* 2019. Comm. 23, note L. Pailler ; *LPA*, 28 nov. 2019, n° 149s2, p. 24, note C. Brière ; *ibid.* 29 avr. 2019, n° 143n2, p. 15, étude M. Française.
- CEDH, 20 juill. 2001, Requête N° 30882/96, *Pellegrini c. Italie*.

F. Textes juridiques (droit primaire et dérivé de l'Union européenne)

- Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, JO C 27, 26.1.1998, p. 34–53.
- Directive (UE) 2016/2102 du Parlement Européen et du Conseil du 26 octobre 2016 relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes du secteur public, JO L 327 du 2.12.2016, p. 1–15.
- Directive (UE) 2019/771 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens, modifiant le règlement (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE et abrogeant la directive 1999/44/CE, JO L 136, 22.5.2019, p. 28–50.
- Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Et 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).
- Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JO L 177 du 4.7.2008, p. 6–16.

- Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), JO L 199 du 31.7.2007, p. 40–49.
- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JO C 326 du 26.10.2012, p. 47–390.

II. Bibliographie en langue chinoise

A. Ouvrages généraux (manuels et traités)

DU (Tao), CHEN (Li), *Guoji sifa (Droit international privé)*, Fudan Daxue Chubanshe (Fudan University Press), 2e éd., août 2008.

HAN (Depei) (dir.), *Guoji sifa (Droit international privé)*, Wuhan Daxue Chubanshe (Wuhan University Press), 1983.

HAN (Depei), *Guoji sifa (Droit international privé)*, Gaodeng Jiaoyu chubanshe (Higher Education Press), 3e éd., mai 2014.

HUANG (Jin), *Guoji sifa (Droit international privé)*, Falv Chubanshe (Law Press China), 2e éd., févr. 2005.

LI (Shuangyuan), *Guoji sifa (chongtufa pian) (Droit international privé (Conflit de lois))*, Wuhan Daxue Chubanshe (Wuhan University Press), 3e éd.

LI (Shuangyuan), OU (Fuyong), *Guoji sifa (Droit international privé)*, Beijing Daxue chubanshe (Peking University Press), 5e éd., sept. 2018.

LIN (Yanping),

- *Guoji sifa anli pingxi (Revue d'arrêts du droit international privé)*, Beijing Daxue chubanshe (Peking University Press), éd. 2007.

- *Xinbian guoji sifa xue (Droit international privé)*, Beijing Daxue chubanshe (Peking University Press), avr. 2021.

LIU (Renshan), *Guoji sifa (Droit international privé)*, Zhongguo Fazhi Chubanshe (China Legal Publishing House), 6e éd., mars 2019.

ZHANG (Shangjin), DU (Huanfang), *Guoji sifa (Droit international privé)*, Zhongguo Renmin Daxue chubanshe (China Renmin University Press), 6e éd., déc. 2019.

B. Monographies (thèses)

YANG (Hua), « *Zhijie shiyong fa de lilun yu shijian* » (*Théorie et pratique des « lois d'application immédiate »*), Thèse de doctorat en Droit soutenue en juin 2016 à l'Université Normale de Hunan. Thèse accessible sur <<https://cnki.net/>>.

C. Articles doctrinaux (ouvrages collectifs et revues)

BING (Qing), CHEN (Lihu), « "*Zhijie shiyong de fa*" *zhi jixi* » (« L'analyse de la "loi d'application immédiate" »), *Fa Shang Yanjiu (Studies in Law and Business)*, 2002, N° 1 (N° 87 du total), pp. 102-106.

BU (Lu),

- « *Waiguo gongfa shiyong de lilun bianqian* » (« Développements de la théorie de l'application des normes de droit public étranger »), *Wuda Guojifa Pinglun (Wuhan University International Law Review)*, N° 2, 2008, pp. 122-156.

- « *Guoji sifa zhong qiangzhixing guifan de jieding -- jianping "guanyu shiyong 'shewai minshi guanxi falv shiyong fa' ruogan wenti de jieshi (1)" di 10 tiao* » (« La qualification des lois d'application impérative en droit international privé - avec des commentaires sur l'article 10 des Interprétations (I) sur plusieurs questions concernant l'application de la Loi de la République populaire de Chine sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité »), *Xiandai faxue (Modern Law Science)*, mai 2013, vol. 35, n° 3, pp. 149-158.

Chambre civil 4 de la Cour populaire suprême, « "*Zhonghua renmin gongheguo shewai minshi guanxi falv shiyong fa*" *tiaowen lijie yu shiyong* » (« L'interprétation et l'application d'articles de la Loi de la République populaire de Chine sur l'application de la loi »), *Zhongguo Fazhi Chubanshe (China Legal Publishing House)*, 2011, p. 309.

CHEN (Weizuo),

- « *Shewai minshi falv shiyong fa de lifa sikao* » (« Réflexion juridique sur la Loi sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité »), *Qinghua Faxue (Tsinghua Law Journal)*, 2010, vol. 4, N° 3, pp. 110-125.

- « *Shewai minshi guanxi falv shiyong fa de zhongguo tese* » (« Caractéristiques chinoises de la Loi sur l'application des lois aux relations civiles comportant un

élément d'extranéité »), *Falv Shiyong (Journal of Law Application)*, N° 11 de 2011, pp. 48-52.

- « *Fayuandi guojia guonei fa zhong de chongtu guize yu guoji tiaoyue de guanxi* » (« Relation entre les règles de conflit du droit interne de l'État du for et celles dans les traités internationaux »), *Faxue Yanjiu (Chinese Journal of Law)*, N°2 de 2013, pp. 173-189.

DONG (Jinxin),

- « *Fayuan di guo shiyong waiguo guoji qiangzhi guifan de kaoliang yaosu* » (« Éléments à prendre en considération lors de la mise en œuvre des normes internationalement impératives étrangères par l'État du for »), *Minshang Fa Luncong (Civil and Commercial Law Review)*, N° 2, 2020, pp. 383-403.

- « *Lun disan guo qiangzhi guifan shiyong zhidu zai Zhongguo de queli* » (« Sur l'établissement en Chine du mécanisme de la mise en œuvre des normes impératives de pays tiers »), *Zhongguo Shiyou Daxue Xuebao (Shehui Kexue Ban) (Journal of China University of Petroleum (Edition of Social Sciences))*, N° 31, 2015, pp. 59-64.

FU (Zhigang), « *Lve lun zhijie shiyong de fa yu guoji sifa de fanwei* » (« Une brève discussion sur la loi d'application immédiate et le domaine du droit international privé »), *Xueshu Jie (Academics in China)*, 2007, N° 4 (N° 125 du total), pp. 202-206.

GAO (Xiaoli),

- « *Zhongguo fayuan chengren he zhixing waiguo zhongcai caijue de jiji shijian* » (« Pratique positive des tribunaux chinois dans la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales rendues à l'étranger »), *Falv Shiyong (Journal of Law Application)*, N° 5 de 2018, pp. 2-8.

- « *Zuigao renmin fayuan "guanyu shiyong 'Zhonghua renmin gongheguo shewai minshi guanxi falv shiyong fa' ruogan wenti de jieshi (I)" jiedu* » (« Interprétation des "Interprétations (I) de la Cour populaire suprême sur plusieurs questions concernant l'application de la 'loi de la République populaire de Chine sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité " »), *Falv shiyong (Journal of Law Application)*, No. 3 de 2013.

- « *Zhongguo fayuan dui zhongcai chi jiji taidu, "Niuyue Gongyue" liushi zhounian yu "Yi Dai Yi Lu" Yantaohui shangde zhuti yanjiang* » (« Les tribunaux chinois ont adopté une attitude positive envers l'arbitrage, Discours à l'occasion du séminaire du 60e anniversaire de la Convention de New York et la "Route de la Soie" »), version en anglais accessible sur <https://cicc.court.gov.cn/html/1/219/199/203/1056.html>.

HAN (Lei), « *Shilun "zhijie shiyong de fa" de jingjifa shuxing jiqi shiyong* » (« Sur l'attribut de droit économique et l'application de la "loi d'application immédiate" »), *Journal of Beijing Institute of Technology (Social Sciences Edition)*, mars 2017, vol. 19, N° 2, pp. 136-141.

HE (Qisheng) et SUN (Hui), « *Waiguo gongfa shiyong de chongtu fa lujing* » (« Application des normes de droit public étranger par la méthode des règles de conflit de lois »), *Wuda Guojifa Pinglun (Wuhan University International Law Review)*, N° 14, 2011, pp. 189-229.

HU (Zhenjie), LI (Shuangyuan), « *Cong woguo fayuan de jige anli tan guoji sifa shang gonggong zhixu baoliu zhidu de zhengque yunyong* » (« Sur l'application correcte du mécanisme de l'exception d'ordre public en droit international privé à la lumière de plusieurs affaires devant des tribunaux chinois »), *Zhengfa Luntan (Tribune of Political Science and Law (Journal of CUPL))*, N° 5 de 1992.

HUANG (Jin), « *Guoji sifa shang de gonggong zhixu wenti* » (« L'ordre public en droit international privé »), *Wuhan Daxue Xuebao (Shehui Kexue Ban) (Wuhan University Journal(Philosophy & Social Science))*, 1991, n° 6, pp. 89-95.

HUANG (Zhong), « *Weifa hetong de xiaoli panding lujing zhi bianshi* » (« Sur la détermination de l'effet du contrat qui n'obéit pas la loi »), *Faxue jia (The Jurist)*, 2010, n° 5, pp. 56-73.

JIN (Pengnian), « *Guoji sifa shang de gonggong zhixu yanjiu* » (« L'étude sur l'ordre public en droit international privé »), *Faxue Yanjiu (Chinese Journal of Law)*, N° 4 de 1999.

JIN (Zhengjia) et GUO (Shengping), « *Shewai haishi shenpan zhong de falv shiyong* » (« L'application de la loi dans les procès maritimes comportant un élément d'extranéité »), *Faxue Pinglun (Law Review)*, N° 4 de 1991.

LI (Fengqin), « *Shewai minshi guanxi falv shiyong zhong de qiangzhi guize de shibie* » (« La qualification des lois d'application impérative aux relations civiles comportant un élément d'extranéité »), *Fazhi yanjiu (Research on Rule of Law)*, 2014, n° 6, pp. 48-55.

LI (Na), « *Zhongcai sifa shencha shijian zhong de "gonggong zhengce" yanjiu* » (« Étude sur la politique publique dans la pratique du contrôle judiciaire des sentences arbitrales »), *Beijing Zhongcai (Beijing Arbitration Quarterly)*, N° 1 de 2022, pp. 50-84.

LI (Shuangyuan),

- « *Guanyu woguo "shewai minshi falv guanxi shiyong fa" de jige wenti* » (« Quelques questions sur la " Loi sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité " chinoise »), *Shidai faxue (Presentday Law Science)*, 2012, n° 3.

- « *Guoji sifa de mingcheng, xingzhi, dingyi he fanwei wenti* » (« La dénomination, la nature, la définition et le domaine du droit international privé »), *Wuhan Daxue Xuebao (Shehui Kexue Ban) (Wuhan University Journal (Social Sciences))*, 1983, N°1, pp. 43-48.

- « *Zailun qicao woguo shewai minshi guanxi falv shiyong fa de jige wenti* » (« Réexamen de plusieurs questions relatives à la rédaction de la Loi sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité de Chine »), *Shidai Faxue (Presentday Law Science)*, août 2010, N° 4 de vol. 8, pp. 3-10.

LI (Shuangyuan), XU (Guojian), « *Guoji minshang xin zhixu de lilun goujian* » (« Construction théorique d'un nouvel ordre civil et commercial international »), *Wuhan Daxue Chubanshe (Wuhan University Press)*, 1998.

LI (Shuangyuan), YANG (Hua), « *Lun guoji sifa shang zhijie shiyong fa de chongxin jieding* » (« Redéfinition des lois d'application immédiate en droit international privé »), *Hebei faxue (Hebei Law Science)*, mai 2016, vol. 34, n° 5, pp. 33-46.

LIAO (Shiping),

- « *Zhongguo fa zhong de yuwai xiaoli tiaokuan jiqi wanshan* » (« La clause d'effet extraterritorial en droit chinois et son amélioration : concepts de base et idées »), *Zhongguo Falv Pinglun (China Law Review)*, 2022, N° 1, pp. 52-63.

- « *Zhongguo fa yuwai shiyong falv tixi shiye xia de xingzheng zhifa* » (« Application du droit administratif du point de vue du système de l'application extraterritoriale du droit chinois »), *Xingzheng Faxue Yanjiu (Administrative Law Review)*, 2023 N° 2, pp. 55-67.

LIU (Guixiang), « *"Min fa dian" shishi de ruogan lilun yu shijian wenti* » (« Quelques questions théoriques et pratiques sur la mise en œuvre du "Code civil" »), *Falv Shiyong (Journal of Law Application)*, 2020, N° 15.

LIU (Jingdong) et ZHANG (Can), « *Woguo chengren yu zhixing waiguo fayuan shengxiao panjue de shizheng yanjiu -- jiyu dui 2018 nian zhi 2020 nian renmin fayuan dianxing anli de fenxi* » (« Étude empirique sur la reconnaissance et l'exécution de jugements effectifs de tribunaux étrangers en Chine -- basée sur l'analyse de la jurisprudence des tribunaux populaires de 2018 à 2020 »), *Haixia Faxue (Cross-strait Legal Science)*, N° 3 de 2021, pp. 82-90.

LIU (Renshan), « *"Zhijie shiyong de fa" zai woguo de shiyong -- jianping "shewai minshi guanxi falv shiyong fa" jieshi (I) di shi tiao* » (« L'application des lois d'application immédiate en Chine - avec des commentaires sur l'article 10 des "Interprétations I de la Loi sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité" »), *Fa Shang Yanjiu (Studies in Law and Business)*, 2013, N°3, pp. 74-83.

LIU (Renshan), HU (Wei), « *"Zhijie shiyong de fa" de ruogan wenti* » (« Plusieurs questions concernant les "lois d'application immédiate" »), *Dangdai faxue (Contemporary Law Review)*, 2002, n° 8, pp. 93-94 et 102.

LIU (Xiaobing), « *Aomen bocai zhaiwu zai neidi de sifa zhuichang yanjiu* » (« Étude sur le recouvrement judiciaire en Chine continentale des dettes de jeu de Macao »), *Shoudu Shifan Daxue Xuebao (Shehui Kexue Ban) (Journal of Capital Normal University (Social Sciences Edition))*, N° 3 de 2015, pp. 56-65.

LIU (Xiaohong), « *Zhongguo guoji sifa lifa sishi nian : zhidu, linian yu fangxiang* » (« Quarante ans de législation chinoise en matière de droit international privé : institutions, concepts et orientations »), *Fa Xue (Law Science)*, 2018, N°10, pp 3-21.

LIU (Zheng), « *Zhidaoxing anli de shiyong xiaoli* » (« L'effet de *Guiding case* »), *Renmin Fayuan Bao (People's Court Daily)*, 19 juill. 2017.

LUO (Fang), « *Woguo shewai laodong hetong falv shiyong guize tanxi* » (« Analyses de l'application de la loi en Chine sur les contrats de travail ayant des éléments d'extranéité »), *Chengdu Ligong Daxue Xuebao (Shehui Kexue Ban) (Journal of Chengdu University of Technology (Social Sciences))*, N° 4 de 2018, pp. 20-25.

MA (Decai), « *Cong gonggong zhixu de xianzhi shiyong qushi xi woguo youguan lifa zhi wanshan* » (« Réflexion sur l'amélioration de la loi chinoise basée sur la tendance de l'application limitée de l'ordre public »), *Faxue Zazhi (Law Science Magazine)*, 2012, N° 5, pp. 132-136.

REN (Hongda), « *Shewai guquan shougou hetong guanxi de falv shiyong* » (« La loi applicable à la relation contractuelle d'acquisition d'actions comportant un élément d'extranéité »), *Guojifa yanjiu (Chines review of international law)*, 2018, N° 1, pp. 99-111.

Shanghai International Economic and Trade Arbitration Commission (Shanghai International Arbitration Center), « *Gonggong liyi zai jinrong zhongcai sifa shencha zhong de yunyong -- Yi (2008) Zuigaofa Min Ta 43 hao an wei li* » (« Intérêt public dans le contrôle judiciaire des sentences arbitrales en matière de finance - Prenant l'exemple de l'affaire de la Cour populaire suprême, civ., autres, N° 43 de 2018 »), *Shanghai Lvshi (Shanghai Lawyer)*, N° 6 de 2021.

SHAO (Yongli), WANG (Ping), « *Shewai laowu jiufen de xingzhi* » (« La nature des conflits du travail intérimaire »), *Renmin sifa (anli) (People's Judicature (Case))*, 2009, N°22, pp. 88-91.

SHEN (Jian) et ZHANG (Ying), « *Jingwai zhongcai jigou zai Zhongguo neidi de caijue guoji rending* » (« Détermination de la nationalité de la sentence rendue en Chine continentale par une institution d'arbitrage étrangère »), *Shangshi Zhongcai yu Tiaojie (Commercial Arbitration & Mediation)*, N° 5 de 2021, pp. 40-53.

SONG (Jianli), « *Gonggong zhengce zai zhongcai sifa shencha zhong de shiyong* » (« Ordre public dans le contrôle judiciaire des sentences arbitrales »), *Renmin Sifa (People's Judicature)*, N° 1 de 2018, pp. 61-64.

SUN (Guoping),

- « *Lun laodong fa shang de qiangzhixing guifan* » (« Sur la règle impérative en droit du travail »), *Fa xue (Law Science)*, 2015, N° 9, pp. 48-65.

- « *Lun shewai laodong hetong zhunjufa zhi queding* » (« La détermination de la loi applicable au contrat de travail présentant un élément d'extranéité »), *Fa xue (Law Science)*, 2017, N° 9, pp.115-132.

SUN (Jian), « *Dui guoji sifa shang gonggong zhixu wenti de tantao -- jianping "Zhonghua renmin gongheguo minfa (caoan)" di jiu bian zhong de gonggong zhixu wenti* » (« Étude sur l'ordre public en droit international privé - avec commentaires sur l'ordre public dans le 9e chapitre du "Droit civil de la République populaire de Chine (projet)" »), *Nankai Xuebao (Zhaxue Shehui Kexue Ban) (Nankai Journal (Philosophy, Literature and Social Science Edition))*, 2005, n° 2, pp. 99-107.

VAN LOON (Hans), traduction faite par ZHANG (Meirong), « *Guoqu sanshi nian guoji sifa zhi fazhan -- Zhongguo, Haiya guoji sifa huiyi yu shijie* » (« Le développement du droit international privé au cours des trente dernières années -- Chine, Conférence de La Haye de droit international privé et le monde »), *Guoji Fa Yanjiu (Chinese Review of International Law)*, N° 5 de 2018, pp. 80-86.

WANG (Hailang), « *Lun guoji touzi zhongcai caijue de chengren yu zhixing -- yi zhixing fayuan de shenchaquan wei zhongxin* » (« Sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales d'investissement internationaux - Centré sur le pouvoir de révision du tribunal de l'État requis »), *Guoji jingji fa xuekan (Journal of International Economic Law)*, N°4, 2008, pp. 84-94.

WANG (Jidong), « *Lun shewai laodong hetong de falv shiyong guize* » (« Sur les règles d'application de la loi aux contrats de travail comportant un élément d'extranéité »), *Shangqiu Shifan Xueyuan Xuebao (Journal of Shangqiu Normal University)*, janv. 2015 (01), pp. 119-124.

WANG (Shengming), « *Shewai minshi guanxi falv shiyongfa ruogan zhengyi wenti* » (« Quelques questions controversées sur la Loi sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité »), *Faxue Yanjiu (Chinese Journal of Law)*, 2012, N° 2, pp. 187-193.

XIANG (Jun), « *Shixian guoji sifa de zhongguohua -- Fang Wuhan daxue faxueyuan yuanzhang XIAO Yongping jiaoshou* » (« Réaliser la sinisation du droit international privé - Entretien avec le professeur XIAO Yongping, doyen de la faculté de droit de l'Université de Wuhan »), *Shehui Kexue bao (Social Sciences Weekly)*, 19 févr. 2009.

XIAO (Yongping), BI (Xiaojing), « *Zhongguo guoji sifa xue sishi nian huigu yu zhanwang* » (« Histoire de quarante ans de droit international privé en Chine et prospection »), *Wuda Guojifa Pinglun (Wuhan University International Law Review)*, N°6 de 2018, pp. 51-71.

XIAO (Yongping), DENG (Zhaohui), « *Guoji sifa zhong falv guibi wenti bijiao yanjiu* » (« Étude comparative sur l'exception de fraude à la loi en droit international privé »), *Fa Shang Yanjiu (Studies in Law and Business)*, N° 3 de 1998 (N°65 de tous).

XIAO (Yongping), DONG (Jinxin), « *Disan guo qiangzhixing guifan zai Zhongguo chansheng xiaoli de shiti fa lujing* » (« Méthode du droit matériel pour que les lois impératives de pays tiers puissent avoir l'effet en Chine »), *Xiandai Faxue (Modern Law Science)*, N° 35, 2013, pp. 142-148.

XIAO (Yongping), HU (Yongqing), « *Lun "zhijie shiyong de fa"* » (« Commentaires sur "les lois d'application d'immédiate" »), *Fazhi Yu Shehui Fazhan (Law and Social Development)*, 1997, n° 5, pp. 46-57 et 64.

XIAO (Yongping), JIAO (Xiaoding), « *Cong sifa shijiao kan zhongguo fa yuwai shiyong tixi de goujian* » (« Établir un système d'application extraterritoriale du droit chinois dans une perspective judiciaire »), *Zhongguo Yingyong Faxue (China Journal of Applied Jurisprudence)*, 2020, N° 5, pp. 56-72.

XIAO (Yongping), LONG (Weidi), « *Lun zhongguo guoji sifa zhong de qiangzhixing guifan* » (« Commentaires sur les dispositions impératives en droit international privé

chinois »), *Zhongguo Shehui Kexue (Social Sciences in China)*, 2012, n° 10, pp. 107-122 et 207.

XIAO (Yongping), ZHANG (Chi), « *Lun zhongguo "falv shiyong fa" zhong de "qiangzhixing guiding"* » (« Sur les "dispositions impératives" de la nouvelle loi chinoise de droit international privé »), *Huadong Zhengfa Daxue Xuebao (ECUPL Journal)*, 2015, n° 2, pp. 115-125.

XIAO (Yongping), ZHAO (Yuncheng), « *Zhongguo fayuan shiyong qiangzhixing guifan jie jue shewai laodong zhengyi zhi shizheng fenxi* » (« L'analyse de l'application de règles impératives dans la pratique juridique chinoise sur les conflits du travail présentant un élément d'extranéité »), *Zhongguo Guoji Sifa Yu Bijiaofa Niankan (Chinese Yearbook of Private International Law and Comparative Law)*, 2018, n° 22, pp. 158-184.

XU (Donggen), « *Lun "zhijie shiyong de fa" yu chongtu guifan de guanxi* » (« Sur la relation entre les "lois d'application immédiate" et les règles de conflit de lois »), *Zhongguo Faxue (China Legal Science)*, 1990, n° 3, pp. 84-91.

XU (Qingkun),

- « *Guoji sifa zhong de falv guibi zhidu : zaisheng haishi xiaowang* » (« L'exception de fraude à la loi en droit international privé : la renaissance ou la décadence »), *Faxue Yanjiu (Chinese Journal of Law)*, 2013, N° 5, pp. 195-208.

- « *Woguo chongtufa zhongde falv guibi zhidu : liubian, shiyong ji quxiang* » (« L'exception de fraude à la loi dans le droit chinois du conflit de lois : ses changements, son application et sa tendance »), *Huadong Zhengfa Daxue Xuebao (ECUPL Journal)*, 2014, N° 4, pp. 137-144.

YAO (Mingbin), « *"Xiaoli xing" qiangzhi guifan caipan zhi kaocha yu jiantao -- yi "hetong fa jieshi er" di 14 tiao de shiwu jinzhan wei zhongxin* » (« Étude et réflexion sur les règles impératives affectant la nullité du contrat - autour du développement de la pratique de l'article 14 des Interprétations II du Droit des contrats »), *Zhongwai Faxue (Peking University Law Journal)*, 2016, vol. 28, n° 5, pp. 1262-1288.

YU (Xianyu), HU (Ruoxu), « *Guoji sifa fanwei wenti de zai tantao -- jianyu DONG Li-kun tongzhi shangque* » (« Réexamen du domaine du droit international privé - et

discussion avec le confrère DONG Li-kun », *Faxue Yanjiu (Chinese Journal of Law)*, 1983, N° 4, pp. 50-52.

YU (Xianyu), « *Lun chongtu fa de xin fazhan* » (« Sur le nouveau développement des conflits de lois »), *Faxue Yanjiu (Chinese Journal of Law)*, 1990, N° 4, pp. 83-90.

ZHANG (Hanxue), QIN (Ruiting), « *"Shewai minshi guanxi falv shiyong fa" di 4 tiao sifa shijian pingxi* » (« Commentaire sur la pratique juridique de l'article 4 de la "Loi sur l'application de la loi aux relations civiles comportant un élément d'extranéité" »), *Tianjin Faxue (Tianjin Legal Science)*, 2019, N° 2, pp. 41-47.

ZHANG (Shangjin), « *Ye lun guoji sifa de fanwei* » (« Également sur le domaine du droit international privé »), *Faxue Zazhi (Law Science Magazine)*, 2002, N° 3 (N° 132 du total), pp. 14-15.

ZHANG (Wenbin), « *Zhongguo guoji sifa de guoqu, xianzai yiji weilai guoji sifa dian de zhiding* » (« Le passé et le présent du droit international privé chinois et l'élaboration du futur code de droit international privé »), *Zhongguo Renmin Daxue Xuebao (Journal Of Renmin University Of China)*, 1996, N° 1, pp. 72-78 et 126.

ZHANG (Zhuwei), « *Shewai laodong guanxi de falv shiyong* » (« La loi applicable aux relations de travail comportant un élément d'extranéité »), *Renmin Sifa (People's Judicature)*, 2020, N° 22, pp. 57-60.

ZHAO (Lei), « *Min Fa Dian shidai de shangfa tixi hua* » (« Systématisation du droit commercial à l'ère du Code civil »), *Renmin Fayuan Bao (People's Court Daily)*, 30 juill. 2020, p. 6.

ZHAO (Wanyi), « *Hou Min Fa Dian shidai shangfa duli xing de lilun zhengcheng jiqi zai zhongguo de shixian* » (« Justification théorique de l'indépendance du droit commercial à l'ère post-Code civil et sa réalisation en Chine »), *Falv Kexue (Xibei Zhengfa Daxue Xuebao) (Science of Law (Journal of Northwest University of Political Science and Law))*, 2021 N° 39, pp. 119-132.

Responsable de la quatrième chambre civile de la Cour populaire suprême, « *Zuigao renmin fayuan minsiting fuzeren jiu "guanyu shiyong 'Zhonghua renmin gongheguo shewai minshi guanxi falv shiyong fa' ruogan wenti de jieshi (I)" da jizhe wen* » (« Réponses aux questions des journalistes sur les "Interprétations (I) de la Cour

populaire suprême sur plusieurs questions concernant l'application de la 'Loi de la République populaire de Chine sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité' " »), publié le 23 avr. 2013 sur le site Internet de la Cour populaire suprême.

Loi sur l'arbitrage de la République populaire de Chine (Révisée) (projet pour commentaires), publiée le 30 juill. 2021 par le ministère de la Justice. En pinyin : *Zhonghua renmin gongheguo zhongcai fa (xiuding)(zhengqiu yijian gao)*.

D. Encyclopédies et dictionnaires

Zhongguo dabaike quanshu (faxue juan), (*Encyclopédie de Chine (volume Droit)*), Beijing, *Zhongguo dabaike quanshu chubanshe (Encyclopedia of China Publishing House)*, 1984, v° « Jingcha fa (lois de police) ».

E. Jurisprudence citée

- Cour populaire suprême, autres, N° 35 de 1997. Réponse de la Cour populaire suprême à la demande d'instructions de la Cour populaire intermédiaire N° 1 de Beijing concernant le refus d'exécution de la sentence portant sur un contrat pour performance artistique entre USA Productions, TomHulett&AsSociates et China Women Travel Service. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu Beijing si Diyi Zhongji renmin fayuan buyu zhixing meiguo Zhizuo Gongsi he Tangmu Hulaite Gongsi su Zhongguo Funv Lvxingshe yan chu hetong jiu fen zhongcai caijue qingshi de pifu, Zuigaofa Yuan Ta [1997] 35 hao Fu Han*.
- Cour populaire suprême, civ., autres, N° 140 de 2017. Réponse de la Cour populaire suprême à la demande d'instructions de la Cour populaire supérieure de Tianjin concernant la demande de la reconnaissance et l'exécution de la sentence rendue à l'étranger, demandeur Palmer Maritime Inc., et défendeur China Animal Husbandry Industry Co., Ltd. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu Tianjin shi Gaoji renmin fayuan jiu shenqingren Pa'ermo Haiyun gongsi yu bei shenqingren Zhongmu Shiye gufen youxian gongsi shenqing chengren he zhixing waiguo zhongcai caijue yian qingshi de fufan, [2017] Zuigaofa Min Ta 140 hao*.
- Cour populaire suprême, civ., autres, N° 43 [2018]. Réponse de la Cour populaire suprême à la demande d'instructions de la Cour populaire supérieure de Beijing concernant la demande de l'annulation de la sentence N° Jing (Hu) 193 de 2016

- de la CIETAC, demandeur Tebon Fund Management Co., LTD et défendeur Shanghai Huilei Centre de gestion des investissements. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu Beijing shi Gaoji renmin fayuan jiu shenqingren Debang Jijin Guanli youxian gongsi yu bei shenqingren Shanghai Huilei Touzi Guanli Zhongxin (youxian hehuo) shenqing chexiao (2016) Zhongguo Maozhong Jing (Hu) Cai zi di 193 hao zhongcai caijue yian de qingshi de fuhan, (2018) Zuigaofa Min Ta 43 hao.*
- Cour populaire suprême, civ., autres, N° 44 de 2017. Réponse de la Cour populaire suprême à la demande d'instructions concernant la demande de la reconnaissance et l'exécution de la sentence N° 130 de 2011 (ARB130/11/MJL) rendue par le Centre d'Arbitrage International de Singapour, demandeur Bright Morning Limited et défendeur Yixing Lucky Textiles Group Co., Ltd. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu Jiangsu sheng Gaoji renmin fayuan jiu shenqingren Bright Morning Limited yu bei shenqingren Yixing Leqi Fangzhi Jituan youxian gongsi shenqing chengren he zhixing Xinjiapo Guoji Zhongcai Zhongxin 2011 nian di 130 hao (ARB130/11/MJL)zhongcai caijue yian qingshi de fuhan, (2017) Zuigaofa Min Ta 44 hao.*
 - Cour populaire suprême, civ., autres, N° 8 de 2016. Réponse de la Cour populaire suprême à la demande d'instructions concernant le refus d'exécution de la sentence N° 18295/CYK rendue par la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu buyu zhixing Guoji Shanghui Zhongcaiyuan di 18295/CYK hao zhongcai caijue yian qingshi de fuhan, [2016] Zuigaofa Min Ta 8 hao.*
 - Cour populaire suprême, civ.IV, jugement en dernier ressort, N° 6, 2002, publié dans Bulletin de la Cour populaire suprême, N° 7 de 2005. En pinyin : *(2002) Min Si Zhong zi di 6 hao, Zhongyin Xianggang gongsi su Hongye Gongsi deng danbao hetong jiufen an.*
 - Cour populaire suprême, civ.IV, jugement en dernier ressort, N° 1, 2013. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan (2013) Min Si Zhong zi di 1 hao.*
 - Cour populaire suprême, civ. requête, N° 3, 1998. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan (1998) Jiao Ti zi di 3 hao minshi panjueshu, Meiguo Zongtong lunchuan*

gongsi yu Feida dianqichang, Feili gongsi, Changcheng gongsi wudan fanghuo jiufen zaishen an.

- Cour populaire suprême, civ., jugement en dernier ressort, N°152, 2016. En pinyin : *(2016) Zui Gao Fa Min Zhong 152 hao, SONG Kai, LI Shilong guquan zhuanrang jiufen an.*
- Cour populaire suprême, civ., réouverture du procès, N° 278, 2016. En pinyin : *(2016) Zuigaofa Min Zai 278 hao, SvenPassarge su Kumennaer meiji peijian youxian gongsi gongsi liyi zeren jiufen zaishen an.*
- Cour populaire suprême, civ.IV, jugement en dernier ressort, N° 17, 2011. En pinyin : *(2011) Min Si Zhong zi di 17 hao, Shantouhaiyang (jituan) gongsi, LI Guojun, Zhongguoyinhang (Xianggang) youxian gongsi baozheng hetong jiufen yian.*
- Cour populaire suprême, civ.IV, jugement en dernier ressort, N° 30, 2013. En pinyin : *(2013) Min Si zhong zi di 30 hao, ZHENG Zhenxin, Hengfa shiji youxian gongsi, Longyan hengfa dianye youxian gongsi, CHEN Jinqiang, Langyuan youxian gongsi, longyanshi guoyou zichan touzi jingying youxian gongsi hetong jiufen minshi panjueshu.*
- Cour populaire suprême, civ.IV, autres, N° 11 de 2008. Réponse de la Cour populaire suprême à la demande d'instructions concernant le refus de reconnaissance et d'exécution d'une sentence rendue par la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu buyu chengren he zhixing Guoji Shanghui Zhongcaiyuan zhongcai caijue de qingshi de fuhan, [2008] Min Si Ta zi di 11 hao.*
- Cour populaire suprême, civ.IV, autres, N° 12 de 2012. Réponse de la Cour populaire suprême à la demande d'instructions concernant la demande de Western Bulk Pte. Ltd. de la reconnaissance et l'exécution de la sentence rendue en Angleterre. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu Weisidunwake gongsi shenqing chengren yu zhixing yingguo zhongcai caijue an de qingshi de fuhan, [2012] Min Si Ta zi di 12 hao.*

- Cour populaire suprême, civ.IV, autres, N° 12, 2001. Réponse de la Cour populaire suprême concernant la demande d'instructions de la Cour populaire intermédiaire de Haikou à l'égard du refus de reconnaissance et d'exécution de la sentence rendue par l'Institut d'arbitrage de la Chambre de Commerce de Stockholm. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu dui Haikou zhongyuan buyu chengren he zhixing Ruidian Sidegeermo shanghai zhongcaiyuan zhongcai caijue qingshi de fuhan, [2001] Min Si Ta zi di 12 hao.*
- Cour populaire suprême, civ.IV, autres, N° 18, 2010. Réponse de la Cour populaire suprême à la demande d'instructions concernant la demande de reconnaissance de la sentence, demandeur Tianrui investissement hôtelier co., ltd. et défendeur Hangzhou Yiju gestion hôtelière co., ltd. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu shenqingren Tianrui jiudian touzi youxian gongsi yu bei shenqingren Hangzhou Yiju jiudian guanli youxian gongsi shenqing chengren zhongcai caijue yian de qingshi baogao de fuhan, [2010] Min Si Ta zi di 18 hao.*
- Cour populaire suprême, civ.IV, autres, N° 3, 2003. Réponse de la Cour populaire suprême concernant l'affaire de demande de ED&F MAN ASIA PTE LTD. de reconnaissance et d'exécution de la sentence rendue par l'Association du sucre de Londres. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu ED&F Manshi (Xianggang) youxian gongsi shenqing chengren he zhixing Lundun Tangye Xiehui zhongcai caijue an de fuhan, [2003] Min Si Ta zi di 3 hao.*
- Cour populaire suprême, civ.IV, autres, N° 32 [2010]. Réponse de la Cour populaire suprême à la demande d'instructions concernant le refus de reconnaissance de la sentence N° Tokyo 07-11 rendue par l'Association Japonaise d'Arbitrage commercial (The Japan Commercial Arbitration Association). En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu buyu chengren Riben Shangshi zhongcai xiehui Dongjing 07-11 hao zhongcai caijue yian de qingshi de fuhan, [2010] Min Si Ta zi di 32 hao.*
- Cour populaire suprême, civ.IV, autres, N° 45 de 2006. Réponse à la demande d'instructions concernant la demande du demandeur Fulaxi Dongli fadongji youxian gongsi en vue de la reconnaissance et l'exécution d'un jugement d'un tribunal australien. En pinyin : *Guanyu shenqingren Fulaxi Dongli fadongji*

youxian gongsi shenqing chengren he zhixing Aodaliya fayuan panjue yian de qingshi de fuhan, Zuigaofa (2006) Min 4 Ta zi di 45 hao.

- Cour populaire suprême, civ.IV, autres, N° 46 [2013]. Réponse de la Cour populaire suprême à la demande d'instructions concernant l'affaire de demande de la reconnaissance et l'exécution de la sentence rendue à l'étranger par le demandeur Castel Electronics Pty Ltd. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu shenqingren Castel Electronics Pty Ltd. Shenqing chengren he zhixing waiguo zhongcai caijue yian qingshi de fuhan, [2013] Min Si Ta zi di 46 hao.*
- Cour populaire suprême, civ.IV, autres, N° 48 [2010]. Réponse de la Cour populaire suprême à la demande d'instructions concernant la demande de Louis Dreyfus Commodities Asian Co., Ltd. de la reconnaissance et l'exécution de la sentence N° 3980 rendue par la Fédération des associations des huiles alimentaires, de graines et de graisses. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu Luyidafu shangpin yazhou youxian gongsi shenqing chengren he zhixing Guoji You, Zhongzi he Zhifang Xiehui zuochu de di 3980 hao zhongcai caijue qingshi an de fuhan, [2010] Min Si Ta zi di 48 hao.*
- Cour populaire suprême, civ.IV, autres, N° 48 de 2008. Réponse de la Cour populaire suprême à la demande d'instructions concernant la demande de GRD Minproc Limited de la reconnaissance et l'exécution de la sentence rendue par l'Institut d'arbitrage de la Chambre de Commerce de Stockholm. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu GRD Minproc youxian gongsi shenqing chengren bing zhixing Ruidian Sidegermo Shanghui zhongcaiyuan zhongcai caijue yian de qingshi de fuhan, [2008] Min Si Ta zi di 48 hao.*
- Cour populaire suprême, civ.IV, autres, N° 48 de 2015. Réponse de la Cour populaire suprême à la demande d'instructions concernant la demande de SPLIETHF' SBEVRACHTINGSKANTOOR B.V. de la reconnaissance et l'exécution de la sentence N° HULLXXK06-039 rendue à Londres, Angleterre. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu Xitefu Chuanyun gongsi shenqing chengren Yingguo Lundon zhongcaiting zuochu de "HULLXXK06-039" hao zhongcai caijue anjian qingshi de fuhan, [2015] Min Si Ta zi di 48 hao.*

- Cour populaire suprême, économique, jugement en dernier ressort, N° 97 de 1999, L'instance d'appel concernant un contrat de vente internationale de marchandises entre Fujian Xiamen Xiayou Container Manufacturing Co., Ltd., et Corée Hyundai Corporation. En pinyin : (1999) *Jing Zhong Zi Di 97 hao, Fujian Xiamen Xiayou Jizhuangxiang zhizao youxian gongsi yu Hanguo Xiandai Zonghe Shangshi zhushihui she guoji huowu maimai hetong jiufen shangsu an.*
- Cour populaire de la zone de coopération de *Shenzhen Qianhai* de la province du *Guangdong*, civ., première instance, N° 731, 2016. En pinyin : (2016) *Yue 0391 Min Chu 731 hao, Rili jinrong youxian gongsi yu Oudaman guoji youxian gongsi, shenzhenshi Jinbaoda mugang keji youxian gongsi, shantoushi Oudaman shiye youxian gongsi, ZHENG Ruiguo, ZHENG Jinrui, LIN Muhai, rongzi zulin baozheng hetong jiufen.*
- Cour populaire supérieure de la province de *Hubei*, N° 405 de [2015]. Demande d'instructions concernant la demande de reconnaissance et d'exécution de la sentence N° SCH-5239 rendue par le Centre d'arbitrage international de Vienne, demandeur FSG Automotive Holding AG et défendeur Wuhan Fanzhou. En pinyin, *Hubei sheng Gaoji renmin fayuan guanyu shenqingren FSG qiche gongye konggu gongsi yu bei shenqingren Wuhan Fanzhou jixie zhizhao youxian gongsi shenqing he zhixing Aodili liangbang jingjihui zhongcai zhongxin SCH-5239 hao zhongcai caijue yian de qingshi, E Gao Fa [2015] 405 hao.*
- Cour populaire supérieure de la province de *Jiangsu*, com. étranger, première instance, N° 0003, 2013. En pinyin : (2013) *Su Shang Wai Chu zi di 0003 hao, ZHENG Jianlong su PAN Shuhui deng guquan zhuanrangkuan fanhuan jiufen an.*
- Cour populaire supérieure de la province de *Jiangsu*, Décision civile de la Cour populaire supérieure de province de *Jiangsu*, affaire commerciale comportant un élément d'extranéité, compétence juridictionnelle, dernier ressort, N° 0012 de 2012. En pinyin : *Jiangsu sheng Gaoji renmin fayuan (2012) Su Shang Wai Xia Zhong zi di 0012 hao Minshi Caiding Shu.*
- Cour populaire supérieure de la province de *Guizhou*, civ.III, jugement en dernier ressort, N° 7, 2015. En pinyin : (2015) *Qian Gao Min San Zhong zi di 7 hao, XU Wen yu HU Guisheng queren hetong xiaoli jiufen an.*

- Cour populaire supérieure de la province de *Zhejiang*, civ., jugement en dernier ressort, N° 716, 2017. En pinyin : (2017) *Zhe Min Zhong 716 hao, Jiaotong yinhang gufen youxian gongsi xianggang fenhong, Aohongma hangyun youxian gongsi, CHEN Chong 'ao deng chuanbo yingyun jiekuan hetong jiufen ershen.*
- Cour populaire supérieure de la province de *Liaoning*, civ.III, jugement en dernier ressort, N° 00343, 2015. En pinyin : (2015) *Liao Min San Zhong zi di 00343 hao, Xianggang Zhonglian jituan youxian gongsi deng su Daboer wuye touzi guanli jituan youxian gongsi (DOUBLEWINP) guquan zhuangrang jiufen an.*
- Cour populaire supérieure de Beijing, civ. (com.), jugement en dernier ressort, N° 2720, 2015, en pinyin : (2015) *Gao Min (Shang) Zhong zi di 2720 hao, Shenzhenshi Yuansheng shiye youxian gongsi deng yu Qiuhuang youxian gongsi (GOLFKINGLIMITED) deng guquan zhuanrang jiufen shangsu an.*
- Cour populaire supérieure de Beijing, civ., demande d'appel, N° 439, 2016, en pinyin : (2016) *Jing Min Shen 439 hao, BAN Xiaocheng deng laodong zhengyi shensu, shenqing minshi caiding shu.*
- Cour populaire supérieure de la province de *Guangdong*, civ.IV, jugement en dernier ressort, N° 53, 2013. En pinyin : (2013) *Yue Gao Fa Min Si Zhong zi di 53 hao, Foshan shi Shunde qu Dongjun Touzi youxian gongsi yu Zhongguo yinhang gufen youxian gongsi Foshan Gaoming zhihang jiekuan danbao hetong jiuefen shangsu an.*
- Cour populaire supérieure de la province de *Guangdong*, civ.IV, jugement en dernier ressort, N° 6, 2004. En pinyin : (2004) *Yue Gao Fa Min Si Zhong zi di 6 hao, Zhongguo Yinhang (Xianggang) youxian gongsi yu Tongchuan Xinguang lvyue youxian gongsi danbao hetong jiufen an.*
- Cour populaire intermédiaire de la ville d'*Anqing* de la province d'*Anhui*, civ., jugement en dernier ressort, N° 466, 2017. En pinyin : (2017) *Wan 08 Min Zhong 466 hao, Anqing shi Xinyi qiche peijian youxian gongsi yu ZHOU Li laodong zhengyi shangsu an.*
- Cour populaire intermédiaire N° 4 de Beijing, N° 26 de 2021. Décision civile concernant la demande d'annulation de la sentence arbitrale à laquelle Ciming

- Boao International Hospital, Hainan Hengtingdun Conseil en gestion hospitalière Co., Ltd., et etc., font parties. En pinyin : *Ciming Boao guoji yiyuan youxian gongsi yu Hainan Hengtingdun yiyuan guanli zixun youxian gongsi deng shenqing chexiao zhongcai caijue minshi caiding shu, (2021) Jing 04 Min Te 26 hao.*
- Cour populaire intermédiaire N° 4 de Beijing, N° 431 de 2020. Décision civile concernant la demande d'annulation de la sentence arbitrale à laquelle la China CITIC Bank Co., Ltd. Beijing Branch, Cheungkwok CHING et etc., font parties. En pinyin : *Zhongxin yinhang gufen youxian gongsi Beijing fenheng yu ZHANG Guozheng (Cheungkwok CHING) deng shenqing chexiao zhongcai caijue minshi caidingshu, (2020) Jing 04 Min Te 431 hao.*
 - Cour populaire intermédiaire de la ville de *Foshan* de la province de *Guangdong*, économique, première instance, N° 52, 2002. En pinyin : *(2002) Fo Zhong fa Jing Chu zi di 52 hao, Zhongguo yinhang (Hong-Kong) youxian gongsi yu Xinjiyuan shiye youxian gongsi, Foshan shi dongjian jituan youxian gongsi jiakuan danbao hetong jiufen an.*
 - Cour populaire intermédiaire de la ville de *Fuzhou* de la province de *Fujian*, civ., jugement en dernier ressort, N° 1631, 2019. En pinyin : *(2019) Min 01 Min Zhong 1631 hao, LIN Aijin, ZHANG Mou1, LIN Mou jicheng jiufen an.*
 - Cour populaire intermédiaire de *Fuzhou* de la province de *Fujian*, supervision de l'exécution, N° 51 de 2014. *Fujian Zongheng Gaosu Xinxi Jishu youxian gongsi, Fujian Fenzhong Chuanmei youxian gongsi, CHENG Zheng contre Shidai Kaiman Touzi gongsi.* En pinyin : *(2014) Rong Zhi Jian zi di 51 hao.*
 - Cour populaire intermédiaire de la ville de *Guangzhou* de la province de *Guangdong*, civ., jugement en dernier ressort, N° 14763, 2016. En pinyin : *(2016) Yue 01 Min Zhong 14763 hao, Shangsuren guangdong sheng Tianhe yangmaoshan zhizaochang, zhuzhou Yuegang zhenzhipin youxian gongsi, DUAN Shenghui jiekuan hetong jiufen.*
 - Cour populaire intermédiaire de la ville de *Guangzhou* de la province de *Guangdong*, civ., jugement en dernier ressort, N° 3712, 2018. En pinyin : *(2018) Yue 01 Min Zhong 3712 hao, XU Lixin deng su Guangzhou Guocui huahui jiaoyi youxian gongsi gudong zige queren jiufen an.*

- Cour populaire intermédiaire de de la ville de *Guangzhou* de la province de *Guangdong*, N° 62 de 2015. *Brentwood Industries v. Guangdong Fa-anlong Mechanical Equipment Manufacture Co. Ltd.* Le numéro de référence de cet arrêt en pinyin : *(2015) Sui Zhong fa Min si Chu zi di 62 hao.*
- Cour populaire intermédiaire de la ville de *Huangshi* de la province de *Hubei*, civ., jugement en dernier ressort, N° 840, 2019, en pinyin : *(2019) E 02 Min Zhong 840 hao, DU Hanjun, Zhongguo Shiwu Yejin jianshe jituan youxian gongsi laodong zhengyi ershen minshi panjueshu.*
- Cour populaire intermédiaire de la ville de *Hulunbuir* de région autonome de *Mongolie intérieure*, civ., jugement en dernier ressort, N° 1202, 2016, en pinyin : *(2016) Nei 07 Min Zhong 1202 hao, GUAN Enjun su YAN Chenglong deng tigong laowu zhe shouhai zeren jiufen an.*
- Cour populaire intermédiaire de la ville de *Jiujiang* de la province de *Jiangxi*, civ., première instance, N° 122 et N° 123, 2016. En pinyin : *(2016) Gan 04 Min Chu 122 hao, (2016) Gan 04 Min Chu 123 hao, Daxin yinhang youxian gongsi su xianggang Sanxing shiye fazhan youxian gongsi deng rongzi zulin hetong jiufen an.*
- Cour populaire intermédiaire de la ville de *Luoyang* de la province de *Henan*, civ., première instance, N° 306, 2017, en pinyin : *(2017) Yu 03 Min Chu 306 hao, ZHONG Jianian yu He'nan Yuanfang shangmaocheng kaifa youxian gongsi laodong zhengyi yishen minshi panjueshu.*
- Cour populaire intermédiaire de la ville de *Mianyang* de la province de *Sichuan*, civ., jugement en dernier ressort, N° 2031, 2016. En pinyin : *(2016) Chuan 07 Min Zhong 2031 hao, SUN Jianzhou yu Mianyang Jishi yu baowen geyin jishu youxian gongsi laodong zhengyi jiufen shangsu an.*
- Cour populaire intermédiaire la ville de *Nanchang*, province du *Jiangxi*, civ., première instance, N° 354, 2016, en pinyin : *(2016) Gan 01 Min Chu 354 hao.*
- Cour populaire intermédiaire de la ville de *Nanjing*, province du *Jiangsu*, étranger, reconnaissance, N° 3, 2016, *Kolmar Group AG* contre *Jiangsu Textile Industry Group* pour demander l'exécution d'un jugement civil de la Haute Cour de

- Singapour, en pinyin : *Gaoer jituan su Jiangsu sheng Fangzhi gongye jituan shenqing zhixing Xinjiapo gaodeng fayuan minshi panjue an*, (2016) *Su 01 Xie Wai Ren 3 hao*.
- Cour populaire intermédiaire de la ville de *Shenyang* de la province de *Liaoning*, civ., première instance, N° 458, 2017. En pinyin : (2017) *Liao 01 Min Chu 458 hao*, *Daxin yinhang youxian gongsi su xianggang A'erbeisi jituan youxian gongsi deng rongzi zulin hetong jiufen an*.
 - Cour populaire intermédiaire de la ville de *Shenzhen* de la province de *Guangdong*, procédure spéciale, N° 719 de 2018, *China's Guiding Case No.199*. Décision civile sur la demande de GAO Zheyu de l'annulation de la sentence arbitrale. En pinyin : *GAO Zheyu shenqing chexiao zhongcai caijue tebie chengxu minshi caiding shu*, (2018) *Yue 03 Min Te 719 hao*.
 - Cour populaire intermédiaire de la ville de *Wuhan*, province du *Hubei*, civil et commercial, étranger, première instance, N° 00026, 2015, en pinyin : (2015) *Yue Wuhan Zhong Minshang Wai Chu zi di 00026 hao*.
 - Cour populaire intermédiaire de la ville de *Xiamen* de la province de *Fujian*, civ., première instance, N° 110, 2014. En pinyin : (2014) *Xia Min Chu zi di 110 hao*, *Daxin yinhang youxian gongsi yu Xianggang Qianfan yinshua gongsi, Xiamen Qianfan yinshua youxian gongsi deng rongzi zulin hetong jiufen an*.
 - Cour populaire intermédiaire de la ville de *Zhuhai* de la province de *Guangdong*, civ.IV, jugement en dernier ressort, N° 152, 2015. En pinyin : (2015) *Zhu Zhong Fa Min Si Zhong zi di 152 hao*, *SUN Weilun yu Zhuhai Haiwan dajiudian laodong hetong jiufen shangsu an*.
 - Cour populaire intermédiaire de la ville de *Zhuhai* de la province de *Guangdong*, civ., jugement en dernier ressort, N°s 1120 et 1121, 2017. En pinyin : (2017) *Yue 04 Min Zhong 1120 hao et (2017) Yue 04 Min Zhong 1121 hao*, *YU Zhiliang yu Weimao jingmi wujin (Zhuhai) youxian gongsi laodong zhengyi shangsu an*.
 - Cour populaire intermédiaire de *Nanjing* de la province de *Jiangsu*, com., étranger, première instance, N° 26, 2014. En pinyin : (2014) *Ning Shang Wai Chu*

zi di 26 hao, GAO Delong deng su nanjing Jinsha shiye youxian gongsi jiekuan hetong jiufen an.

- Cour populaire intermédiaire N° 1 de *Shanghai*, civ., jugement en dernier ressort, N° 11681, 2017. En pinyin : *(2017) Hu 01 Min Zhong 11681 hao, TAN Renfeng su Yi Xiaohua yizeng jiufen an.*
- Cour populaire intermédiaire N° 1 de *Shanghai*, jugement civil, dernier ressort, N° 13689, 2019. En pinyin : *Shanghai shi Diyi Zhongji Renmin fayuan (2019) Hu 01 Min Zhong 13689 hao Minshi Panjue shu.*
- Cour populaire intermédiaire N° 2 de *Shanghai*, civ., jugement en dernier ressort, N° 7043, 2016, en pinyin : *(2016) Hu 02 Min Zhong 7043 hao, Qiuhuang youxian gongsi (GOLFKINGLIMITED) yu Shanghai Yintao gaoerfu youxian gongsi gongsi jueyi xiaoli queren jiufen shangsu an.*
- Cour populaire intermédiaire de ville de *Dalian* de la province de *Liaoning*, civ.IV, première instance, N° 6, 2015, en pinyin : *(2015) Da Min Si Chu zi di 6 hao.* Voir la Cour populaire supérieure de province *Liaoning*, civ.III, jugement en dernier ressort, N° 00344, 2015, en pinyin : *(2015) Liao Min San Zhong zi di 00344 hao, Xianggang Zhonglian jituan youxian gongsi deng su Daboer wuye touzi guanli jituan youxian gongsi (DOUBLEWINP) guquan zhuangrang jiufen an.*
- Cour populaire intermédiaire de la ville de *Nanning*, région autonome de *Guangxi Zhuang*, civ., première instance, N° 149, 2017, en pinyin : *(2017) Gui 01 Min Chu 149 hao, RussoAntonio yu Nanning Oulaifu canyin fuwu youxian gongsi laowu hetong jiufen yishen minshi panjueshu.*
- Cour populaire intermédiaire de la ville de *Shaoxing* de la province de *Zhejiang*, civ., jugement en dernier ressort, N° 3126, 2017. En pinyin : *(2017) Zhe 06 Min Zhong 3126 hao, ZHANG Jie yu QIU Zhongming minjian jiedai jiufen an.*
- Cour populaire intermédiaire de la ville de *Xiaogan* de la province de *Hubei* : civ., jugement en dernier ressort, N° 1204, 2019. En pinyin : *(2019) E 09 Min Zhong 1204 hao, LUO Jing, TIAN Ye minjian jiedai jiufen an - (2019) Yue 09 Min Zhong*

- 364 hao, LUO Jing, XU Jingchuan minjian jiedai jiufen an - (2019) Yue 09 Min Zhong 363 hao, YAO Jianying, WU Fei minjian jiedai jiufen an.
- Tribunal maritime de *Guangzhou* du 29 septembre 1990, *Hainan Timber Company c. Singapour Titan Shipping Pte Ltd, Singapour Tat Pin (Private) Ltd*, (en pinyin : *Hainan sheng mucai gongsi su Xinjiapo Taitan chuanwu siren youxian gongsi, Xinjiapo Dabin siren youxian gongsi tidan qizha sunhai peichang jiufen an*), *Zuigao Renmin Fayuan Gongbao (Journal de la Cour populaire suprême)*, 1993, N° 2.
 - Tribunal maritime de *Qingdao*, maritime, première instance, N° 1032 de 2013. Décision civile concernant la demande de la reconnaissance de la sentence rendue à l'étranger, demandeur Spring Maritime Limited et défendeur Shandong Haina immobilier co., ltd. En pinyin : *Chunsheng Haiyun youxian gongsi su Shandong Haina Fangdichan gufen youxian gongsi shenqing chengren waiguo zhongcai caijue minshi caidingshu, (2013) Qing Hai Fa Haishang Chu zi di 1032 hao*.
 - Tribunal maritime de *Shanghai*, étranger, reconnaissance, N° 1, 2018. Affaire de demande de la reconnaissance et l'exécution d'un jugement étranger, demandeur SPAR SHIPPING AS et défendeur Grand China Logistics Holding Group Co Ltd. En pinyin : *(2018) Hu 72 Xie Wai Ren 1 hao, SPAR hangyun youxian gongsi su Daxinhua wuliu konggu (jituan) youxian gongsi shenqing chengren waiguo fayuan panjue an*.
 - Tribunal populaire de la ville de *Zhangjiagang* de la province du *Jiangsu*, civ., première instance, N° 0001, 2010. Voir le Bulletin de la Cour populaire supérieure de la province de *Jiangsu*, N° 5 (17e du total), 2011. En pinyin : *(2010) Zhang Jin Min Chu zi di 0001 hao, ZHANG Xianghong yin shourang Aomen dubo zhaiquan su ZHANG Hong zhaiwu jiufen an*.
 - Tribunal populaire du comté de *Nan* de la province de *Hunan*, civ.II, première instance, N° 329, 2014. En pinyin : *(2014) Nan Fa Min 02 Chu zi di 329 hao, CHEN Menghong, WU Jiafeng minjian jiedai jiufen*.
 - Tribunal populaire du district de *Xisaishan*, ville de *Huangshi*, province de *Hubei*, civ., première instance, N° 97, 2018, en pinyin : *(2018) E 0203 Min Chu 97 hao*,

DU Hanjun yu Zhongguo shiwu yejin jianshe jituan youxian gongsi, shiwu ye feizhou jianzhu maoyi youxian gongsi laodong zhengyi yishen minshi panjueshu.

- Tribunal populaire du district de *Baoan*, ville de *Shenzhen*, province du *Guangdong*, civ.IV, première instance, N° 96, 2012. En pinyin : *(2012) Shen Bao Fa Min Si Chu zi di 96 hao, Daxin yinhang youxian gongsi yu Zhiqiangli leishe keji (Hong-Kong) youxian gongsi, Shenzhen shi Zhiqiangli leishe keji youxian gongsi deng rongzi zulin hetong jiufen an.*
- Tribunal populaire du district de *Beilin*, ville de *Xi'an*, province du *Shaanxi*, civ.I, première instance, N° 149, 2009 et Cour populaire intermédiaire de *Xi'an*, province de *Shaanxi*, civ.II, dernier ressort, N° 1722, 2009, en pinyin : *(2009) Bei Min 1 Chu zi di 149 hao et (2009) Xi Min 2 Zhong zi di 1172 hao, YAN Jiang yu Xi'an guoji jingji jishu hezuo youxian gongsi, Zhongguo jianzhu gongcheng zong gongsi hetong zhengyi jiufen an.*
- Tribunal populaire du nouveau district de *Hengqin*, *Zhuhai*, province du *Guangdong*, civ., première instance, N° 118, 2016, en pinyin : *(2016) Yue 0491 Min Chu 118 hao, Mucunyi yu Zhuhai Chaoteng jingmi sujiao youxian gongsi laowu hetong jiufen yishen minshi panjueshu.*
- Cour populaire du nouveau district de *Hengqin*, *Zhuhai*, de la province de *Guangdong*, civ., première instance, N°717, 2016. En pinyin : *(2016) Yue 0491 Min Chu 717 hao, YU Zhiliang yu Weimao jingmi wujin (zhuhai) youxian gongsi laodong zhengyi yishen.*
- Demande du Management Office de Xiamen Hulishan Paotai de l'annulation de la sentence N° 2011 Beijing 343 de CIETAC. En pinyin : *Xiamen Hulishan Paotai Guanlichu shenqing chexiao (2011) Zhongguo Maozhong Jing Cai zi di 343 hao zhongcai caijue an.*

F. Dispositions juridiquement contraignantes

- Accord d'entraide judiciaire en matière civile et commerciale entre le gouvernement de la République Française et le gouvernement de la République populaire de Chine du 4 mai 1987, JO du premier avr. 1988, p. 4352.

- Traité consulaire entre la République populaire de Chine et l'Union des Républiques socialistes soviétiques, signé le 23 juin 1959 à Beijing. En pinyin : *Zhonghua renmin gongheguo he Suweiai shehui zhuyi gongheguo lianmeng lingshi tiaoyue.*
- Arrangements de la Cour populaire suprême sur l'exécution mutuelle des sentences arbitrales entre la partie continentale et la région administrative spéciale de Hong-Kong, Interprétation de la Cour populaire suprême [2000] N° 3, publiés le 24 janv. 2000, entrés en vigueur le 1er févr. 2000. En pinyin : *Guanyu neidi yu Xianggang tebie xingzhengqu xianghu zhixing zhongcai caijue de anpai, Fa Shi [2000] 3 hao.*
- Arrangements supplémentaires de la Cour populaire suprême sur l'exécution mutuelle des sentences arbitrales entre la partie continentale et la région administrative spéciale de Hong-Kong, Interprétation de la Cour populaire suprême [2020] N° 13, publiés le 18 mai 2021, entrés en vigueur le 19 mai 2021. En pinyin : *Guanyu neidi yu Xianggang tebie xingzhengqu xianghu zhixing zhongcai caijue de buchong anpai, Fa Shi [2020] 13 hao.*
- Arrangements de la Cour populaire suprême sur la reconnaissance et l'exécution mutuelles des sentences arbitrales entre la partie continentale et la région administrative spécial de Macao, Interprétation de la Cour populaire suprême [2007] N° 17, publiés le 12 déc. 2007, entrés en vigueur le 1er janv. 2008. En pinyin : *Guanyu neidi yu Aomen tebie xingzhengqu xianghu renke he zhixing zhongcai caijue de anpai, Fa Shi [2007]17 hao.*
- Arrangements sur la reconnaissance et l'exécution mutuelles des sentences arbitrales entre la Région administrative spéciale de Hong Kong et la Région administrative spéciale de Macao, signé le 7 janv. 2013. En pinyin : *Guanyu Aomen tebie xingzhengqu yu Xianggang tebie xingzhengqu huxiang renke he zhixing zhongcai caijue de anpai.*
- Dispositions de la Cour populaire suprême sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales de la région de Taïwan, Interprétation de la Cour populaire suprême [2015] N° 14, publiées le 29 juin 2015, entrées en vigueur le

- 1er juill. 2015. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu renke he zhixing Taiwan diqu zhongcai caijue de guiding, Fa Shi [2015] 14 hao.*
- Code civil de la République populaire de Chine. Décret présidentiel N° 45. Promulgué le 28 mai 2020, entré en vigueur le 1er janv. 2021. Le nom en pinyin de ce Code : *Zhonghua renmin gongheguo minfa dian, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 45 hao.*
 - Droit des contrats de la République populaire de Chine. Décret présidentiel N° 15. Promulgué le 15 mars 1999, entré en vigueur le 1er oct. 1999, abrogé le 1er janv. 2021. Le nom en pinyin de cette loi : *Zhonghua renmin gongheguo hetong fa, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 15 hao.*
 - Droit des sociétés de la République populaire de Chine. Décret présidentiel N° 16. Promulguée le 29 déc. 1993, entrée en vigueur le 1er juill. 1994. Il y a l'Amendement 1999, l'Amendement 2004, l'Amendement 2005, l'Amendement 2013 et l'Amendement 2018. Le nom en pinyin de ce Droit : *Zhonghua renmin gongheguo gongsi fa, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 16 hao.*
 - Droit du travail de la République populaire de Chine. Décret présidentiel N° 28. Promulgué le 5 juill. 1994, entré en vigueur le 1er janv. 1995. Il y a l'Amendement 2009 et l'Amendement 2018. Le nom en pinyin de ce Droit : *Zhonghua renmin gongheguo laodong fa, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 28 hao.*
 - Loi contre les sanctions étrangères de la République populaire de Chine. Décret présidentiel N° 90. Promulguée et entrée en vigueur le 10 juin 2021. En pinyin : *Zhonghua renmin gongheguo fan waiguo zhicai fa, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 90 hao.*
 - Loi de la législation de la République populaire de Chine. Décret présidentiel N° 31. Promulguée le 15 mars 2000, entrée en vigueur le 1er juill. 2000, révisée le 15 mars 2015 et le 13 mars 2023. En pinyin : *Zhonghua renmin gongheguo lifa fa, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 31 hao.*
 - Loi de la République populaire de Chine sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité. Décret présidentiel N° 36.

- Promulguée le 28 oct. 2010, entrée en vigueur le 1er avr. 2011. Le nom en pinyin de cette Loi : *Zhonghua renmin gongheguo shewai minshi guanxi falv shiyong fa, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 36 hao.*
- Loi de la République populaire de Chine sur l'investissement étranger. Décret présidentiel N° 26. Promulguée le 15 mars 2019, entrée en vigueur le 1er janv. 2020. Le nom en pinyin de cette Loi : *Zhonghua renmin gongheguo waishang touzi fa, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 26 hao.*
 - Loi de la République populaire de Chine sur l'aviation civile. Décret présidentiel N° 56. Promulguée le 30 oct. 1995, entrée en vigueur le premier mars 1996. Il existe six Amendements, respectivement de 2009, 2015, 2016, 2017, 2018 et 2021. Le nom en pinyin de cette Loi : *Zhonghua renmin gongheguo minyong hangkong fa, Zhuxi ling di 56 hao.*
 - Loi de la République populaire de Chine sur la Banque populaire de Chine. Ordonnance du Président de la République populaire de Chine N° 46, promulguée et entrée en vigueur le 18 mars 1995. Il existe un Amendement de 2003. En pinyin : *Zhonghua renmin gongheguo Zhongguo renmin yinhang fa, Zhonghua renmin gongheguo zhuxi ling di 46 hao.*
 - Loi de la République populaire de Chine sur la médiation et l'arbitrage des conflits du travail. Décret présidentiel N° 80. Promulguée le 29 déc. 2007, entrée en vigueur le 1er mai 2008. En pinyin : *Zhonghua renmin gongheguo laodong zhengyi tiaojie zhongcai fa, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 80 hao.*
 - Loi de la République populaire de Chine sur le mariage. Promulguée et entrée en vigueur le 1er mai 1950, abrogée le 1er janv. 2021. Il y a l'Amendement 1981, et l'Amendement 2001. En pinyin : *Zhonghua renmin gongheguo hunyin fa.*
 - Loi de la République populaire de Chine sur les contrats de travail. Décret présidentiel N° 65. Promulguée le 29 juin 2007, entrée en vigueur le 1er janv. 2008. Il y a un Amendement 2012. Le nom en pinyin de cette Loi : *Zhonghua renmin gongheguo laodong hetong fa, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 65 hao.*

- Loi de la République Populaire de Chine sur les contrats économiques comportant un élément d'extranéité. Décret présidentiel N° 22. Promulguée le 21 mars 1985, entrée en vigueur le 1er juill. 1985, n'est plus valide depuis le 1er oct. 1999. Le nom en pinyin de cette Loi : *Zhonghua renmin gongheguo shewai jingji hetong fa, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 22 hao.*
- Loi de la République populaire de Chine sur les entreprises à capitaux entièrement étrangers exploitées sur le territoire chinois. Décret présidentiel N° 39. Promulguée et entrée en vigueur le 12 avr. 1986, abrogée le 1er janv. 2020. Il y a l'Amendement 2000 et l'Amendement 2016. Le nom en pinyin de cette Loi : *Zhonghua renmin gongheguo waizi qiye fa, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 39 hao.*
- Loi de la République populaire de Chine sur les entreprises coopératives sino-étrangères. Décret présidentiel N° 4. Promulguée et entrée en vigueur le 13 avr. 1988, abrogée le 1er janv. 2020. Il existe l'Amendement 2000, l'Amendement 2016, l'Amendement 2016(2) et l'Amendement 2017. Le nom en pinyin de cette Loi : *Zhonghua renmin gongheguo zhongwai hezuo jingying qiye fa, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 4 hao.*
- Loi de la République populaire de Chine sur les instruments négociables. Décret présidentiel N° 49. Promulguée le 10 mai 1995, entrée en vigueur le premier janv. 1996. Il existe un Amendement de 2004. Le nom en pinyin de cette Loi : *Zhonghua renmin gongheguo piaoju fa, Zhuxi ling di 49 hao.*
- Loi de la République populaire de Chine sur les joint-ventures sino-étrangères. Ordonnance du Président du Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale N° 7. Promulguée et entrée en vigueur le 8 juill. 1979, abrogée le 1er janv. 2020. Il existe l'Amendement 1990, l'Amendement 2001 et l'Amendement 2016. Le nom en pinyin de cette Loi : *Zhonghua renmin gongheguo zhongwai hezi jingying qiye fa, Quanguo renda changwu weiyuanhui weiyuanzhang ling di 7 hao.*
- Loi de la République populaire de Chine sur les marques. Ordonnance N° 10 du Comité permanent de la cinquième Assemblée populaire nationale. Promulguée le 23 août 1982, entrée en vigueur le premier mars 1983. Il existe quatre

- Amendements, respectivement de 1993, 2001, 2013 et 2019. Le nom en pinyin de cette Loi : *Zhonghua renmin gongheguo shangbiao fa, di 5 jie Quanguo renmin daibiao dahui changwu weiyuanhui ling di 10 hao.*
- Loi maritime de la République populaire de Chine. Décret présidentiel N° 64. Promulguée le 7 nov. 1992, entrée en vigueur le premier juill. 1993. Le nom en pinyin de cette Loi : *Zhonghua renmin gongheguo haishang fa, Zhuxi ling di 64 hao.*
 - Loi sur la procédure civile de la République populaire de Chine. Décret présidentiel N° 44. Promulguée et entrée en vigueur le 9 avr. 1991. Il existe quatre Amendements, respectivement de 2007, 2012, 2017 et 2021. Le nom en pinyin de cette Loi : *Zhonghua renmin gongheguo minshi susong fa, Zhuxi ling di 44 hao.*
 - Loi sur la sécurité des données de la République populaire de Chine. Décret présidentiel N° 84. Promulguée le 10 juin 2021, entrée en vigueur le premier sept. 2021. Le nom en pinyin de cette Loi : *Zhonghua renmin gongheguo shuju anquan fa, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 84 hao.*
 - Principes généraux du droit civil de la République populaire de Chine. Décret présidentiel N° 37. Promulgués le 12 avr. 1986, entrés en vigueur le 1er janv. 1987, abrogés le 1er janv. 2021. Il y a un Amendement 2009. Le nom en pinyin de ces Principes : *Zhonghua renmin gongheguo minfa tongze, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 37 hao.*
 - Loi fondamentale de la Région administrative spéciale de Macao de la République populaire de Chine. Décret présidentiel N° 3. Promulguée le 31 mars 1993, entrée en vigueur le 20 déc. 1999. En chinois : *Zhonghua renmin gongheguo Aomen tebie xingzhengqu jibenfa, Zhonghua renmin gongheguo Zhuxi ling di 3 hao.*
 - Cadre juridique pour l'octroi de crédits pour les jeux de hasard ou les casinos, Loi n° 5/2004 de la Région Administrative Spéciale De Macao.
 - Circulaire du Bureau général du Conseil des affaires d'État concernant certains problèmes qui doivent être clarifiés pour la mise en œuvre de la « Loi sur

l'arbitrage de la République populaire de Chine ». N° 22 de 1996, publié et entré en vigueur le 8 juin 1996. Le nom en pinyin de ce document : *Guowuyuan Bangongting guanyu guanche shishi "Zhonghua renmin gongheguo zhongcai fa" xuyao mingque de jige wenti de tongzhi, Guo Ban Fa [1996] 22 hao.*

- Avis de la Cour populaire suprême sur la fourniture de services et garanties judiciaires par les tribunaux populaires pour la construction de « la Ceinture et la Route ». N° 9 [2015] de la Cour populaire suprême, publié et entré en vigueur le 16 juin 2015. Le nom en pinyin de cet Avis : *Zuigao Renmin Fayuan guanyu renmin fayuan wei "yidaiyilu" jianshe tigong sifa fuwu he baozhang de ruogan yijian, Fa fa [2015] 9 hao.*
- Avis de la Cour populaire suprême sur la mise en œuvre de la « Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères » à laquelle la Chine a adhéré. N° 5 [1987] de la Cour populaire suprême, publié et entré en vigueur le 10 avril 1987. Le nom en pinyin de cet Avis : *Zuigao renmin fayuan guanyu zhixing woguo jiaru de "Chengren zhixing waiguo zhongcai caijue gongyue" de tongzhi, Fa [Jing] fa [1987] 5 hao.*
- Avis de la Cour populaire suprême sur le traitement par les tribunaux populaires des questions liées à l'arbitrage comportant un élément d'extranéité et à l'arbitrage ayant lieu à l'étranger. Cour populaire suprême N° 18 de [1995], publié et entré en vigueur le 28 août 1995. Le nom en pinyin de cet Avis : *Zuigao renmin fayuan guanyu renmin fayuan chuli yu shewai zhongcai ji waiguo zhongcai shixiang youguan wenti de tongzhi, Fa Fa [1995] 18 hao.*
- Avis de la Cour populaire suprême sur plusieurs questions concernant la mise en œuvre des Principes généraux du droit civil de la République populaire de Chine (pour mise en œuvre à titre d'essai). N° 6 [1988] de la Cour populaire suprême. Publié et entré en vigueur le 2 avr. 1988. Les articles 8, 94, 115, 117, 118 et 177 ont été abolis le 24 décembre 2008. Cet Avis a été entièrement aboli le 1er janvier 2021 par la Décision de la Cour populaire suprême d'abroger certaines interprétations judiciaires et documents réglementaires pertinents, Interprétation judiciaire N° 16 de 2020. Le nom en pinyin de cet Avis : *Zuigao renmin fayuan*

guanyu guanche zhixing « Zhonghua renmin gongheguo minfa tongze » ruogan wenti de yijian (shixing), Fa (ban) fa [1988] 6 hao.

- Décision de la Cour populaire suprême d'abroger certaines interprétations judiciaires et documents réglementaires pertinents. Interprétation judiciaire [2020] N° 16. Publiée le 29 déc. 2020, entrée en vigueur le 1er janv. 2021. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu feizhi bufen sifa jieshi ji xiangguan guifanxing wenjian de jue ding, Fa shi [2020] 16 hao.*
- Dispositions de la Cour populaire suprême sur la publication des documents judiciaires par les tribunaux populaires sur Internet. Il existe trois versions : Cour populaire suprême [2010] N° 48, Interprétation judiciaire [2013] N° 26, et Interprétation judiciaire [2016] N° 19. Le nom en pinyin de ces Dispositions : *Zuigao renmin fayuan guanyu renmin fayuan zai hulianwang gongbu caipan wenshu de guiding ; Fa fa [2010] di 48 hao, Fa shi [2013] di 26 hao, Fa shi [2016] di 19 hao.*
- Dispositions de la Cour populaire suprême sur les questions pertinentes concernant l'application de la loi dans les litiges contractuels comportant un élément d'extranéité en matière civile et commerciale. Interprétation judiciaire [2007] N° 14. Publiées le 23 juill. 2007, en vigueur entre le 8 août 2007 et 8 avr. 2013. Le nom en pinyin de ces Dispositions : *Zuigao renmin fayuan guanyu shenli shewai minshi huo shangshi hetong jiufen anjian falv shiyong ruogan wenti de guiding, Fa shi [2007] 14 hao.*
- Dispositions de la Cour populaire suprême sur les travaux d'interprétation judiciaire (Amendement 2021). N° 20 [2021] Cour populaire suprême. Publiées le 9 juin 2021, entrées en vigueur le 16 juin 2021. Le nom en pinyin de ces Dispositions : *Zuigao renmin fayuan guanyu sifa jieshi gongzuo de guiding (2021 Xiuzheng), Fa fa [2021] 20 hao.*
- Dispositions de la Cour populaire suprême sur plusieurs questions concernant le règlement des différends impliquant des entreprises à investissement étranger (I). Interprétation judiciaire [2010] N° 9. Publiées le 5 août 2010, entrées en vigueur le 16 août 2010. Le nom en pinyin de ces Dispositions : *Zuigao renmin fayuan*

guanyu shenli waishang touzi qiye jiufen anjian ruogan wenti de guiding (I), Fa shi [2010] 9 hao.

- Dispositions pertinentes de la Cour populaire suprême sur les questions concernant la demande de vérification lors du contrôle judiciaire d'affaires arbitrales. Interprétation de la Cour populaire suprême N° 21 de [2017], publiées le 26 déc. 2017, entrées en vigueur le premier janv. 2018. Le nom en pinyin de ces Dispositions : *Zuigao renmin fayuan guanyu zhongcai sifa shencha anjian baohe wenti de youguan guiding, Fa Shi [2017] 21 hao.*
- Interprétation de la Cour populaire suprême sur l'application de la loi dans le procès des litiges relatifs aux contrats de vente. Interprétation judiciaire [2012] N° 8. Publiée le 10 mai 2012, entrée en vigueur le 1er juill. 2012, entrée en vigueur de la version révisée : le 1er janv. 2021. Le nom en pinyin de cette Interprétation : *Zuigao renmin fayuan guanyu shenli maimai hetong jiufen anjian shiyong falv wenti de jieshi, Fa shi [2012] 8 hao.*
- Interprétations de la Cour populaire suprême sur l'application de la « Loi sur l'arbitrage de la République populaire de Chine ». Interprétation de la Cour populaire suprême, N° 7 de 2006, publiée le 23 août 2006, entrée en vigueur le 8 sept. 2006. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu shiyong "Zhonghua renmin gongheguo zhongcai fa" ruogan wenti de jieshi, Fa Shi [2006] 7 hao.*
- Interprétation de la Cour populaire suprême sur les questions concernant l'application de la loi dans le procès des affaires concernant les différends relatifs aux contrats pour les projets de construction (I). Interprétation judiciaire [2020] N° 25. Publiée le 29 déc. 2020, entrée en vigueur le 1er janv. 2021. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu shenli jianshe gongcheng shigong hetong jiufen anjian shiyong falv wenti de jieshi, Fa shi [2020] 25 hao.*
- Interprétation de la Cour populaire suprême sur plusieurs questions concernant l'application de la « Loi de garantie de la République populaire de Chine ». Interprétation judiciaire [2000] N° 44. Publiée le 8 déc. 2000, en vigueur entre le 13 déc. 2000 et 31 dec. 2020. Le nom en pinyin de cette Interprétation : *Zuigao renmin fayuan guanyu shiyong « Zhonghua renmin gongheguo danbao fa » ruogan wenti de jieshi, Fa shi [2000] 44 hao.*

- Interprétations (I) de la Cour populaire suprême sur plusieurs questions concernant l'application de la « Loi de la République populaire de Chine sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité ». Interprétation judiciaire [2012] N° 24. Publiées le 28 déc. 2012, entrées en vigueur le 7 janv. 2013. En pinyin : *Guanyu shiyong « Zhonghua renmin gongheguo shewai minshi guanxi falv shiyong fa » ruogan wenti de jieshi (I), Fa shi [2012] 24 hao.*
- Interprétations de la Cour populaire suprême sur plusieurs questions relatives à l'application de la loi dans les affaires de conflit du travail. Interprétation judiciaire [2001] N° 14. Publiées le 16 avr. 2001, entrées en vigueur le 30 avr. 2000, abrogées le premier janv. 2021. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu shenli laodong zhengyi anjian shiyong falv ruogan wenti de jieshi, Fa Shi [2001] 14 hao.*
- Notice de la Cour populaire suprême sur l'étude et l'application sérieuses de la « Loi de la République populaire de Chine sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité ». Cour populaire suprême [2010] N° 52. Publiée et entrée en vigueur le 2 déc. 2010. Le nom en pinyin de cette Notice : *Zuigao renmin fayuan guanyu renzhen xuexi guanche zhixing « Zhonghua renmin gongheguo shewai minshi guanxi falv shiyong fa » de tongzhi, Fa fa [2010] 52 hao.*
- Notice de la Cour populaire suprême de publication du « Procès-verbal de la Conférence de travail sur les procès des affaires civiles et commerciales des tribunaux populaires », Cour populaire suprême [2019] N° 254. Publié et entré en vigueur le 8 nov. 2019. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu yinfa « Quanguo fayuan minshangshi shenpan gongzuo huiyi jiyao » de tongzhi, Fa [2019] 254 hao.*
- Cour populaire suprême sur plusieurs questions spécifiques dans les procès actuels des affaires commerciales. Publié et entré en vigueur le 24 déc. 2015. En pinyin : *Zuigao renmin fayuan guanyu dangqian shangshi shenpan gongzuo zhong de ruogan juti wenti.*

- Opinions directrices de la Cour populaire suprême sur l'unification de l'application des lois et le renforcement de la recherche des affaires similaires (projet pilote). Cour populaire suprême [2020] N° 24. Publiées le 15 juill. 2020, entrées en vigueur le 31 juill. 2020. Le nom en pinyin de ces opinions : *Zuigao renmin fayuan guanyu tongyi falv shiyong jiaqiang lei'an jiansuo de zhidao yijian (shixing), Fa fa [2020] 24 hao.*
- Réponse sur la publication par la Cour populaire suprême de toutes sortes de documents qui sont des bases juridiques, publiée le 17 mars 2016 sur le site officiel de la Cour populaire suprême : <<https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-18262.html>>. Le nom en pinyin de cette Réponse : *Zuigao renmin fayuan gongkai gelei sifa yiju wenjian de dafu.*
- Réponse de la Cour populaire suprême à la question de savoir si l'effet peut être reconnu de l'accord de séparation à long terme conclu par des citoyens chinois résidant en Argentine de manière autorisée par la loi argentine, 5 déc. 1984, civ., demande des instructions, n° 14 de 1984. Le nom en pinyin de cette Réponse : *Zuigao renmin fayuan gaunyu lvju Agenting de zhongguo gongmin an Agenting falv yunxu de fangshi dacheng de changqi fenju xieyi woguo falv shifou chengren qi lihun xiaoli wenti de fuhan, (84) Min Ta zi di 14 hao.*
- Opinions sur le mariage entre chinois et chinois d'outre-mer, et sur le mariage entre chinois d'outre-mer. Comité juridique du gouvernement populaire central 1950. Le nom en pinyin de ce document : *Guanyu zhongguoren yu waiqiao, waiqiao yu waiqiao hunyin wenti de yijian.*
- Réponse de la Cour populaire suprême sur plusieurs questions concernant le procès des différends économiques impliquant Hong-Kong et Macao. Cour populaire suprême [économique] 1987 N° 28. Publiée et entrée en vigueur le 19 oct. 1987, abrogée le 18 janv. 2013. Le nom en pinyin de cette Réponse : *Zuigao renmin fayuan guanyu shenli she gang'ao jingji jiufen anjian ruogan wenti de jieda, Fa [Jing] fa [1987] 28 hao.*
- Rapport sur les principales questions de la « Loi de la République populaire de Chine sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité (projet) », Comité juridique de l'Assemblée populaire nationale,

- Bulletin du Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale, 2010, n° 7. En pinyin : *Guanyu « Zhonghua renmin gongheguo shewai minshi guanxi falv shiyong fa (cao'an) zhuyao wenti de huibao »*.
- Avis de l'Administration d'État des changes sur l'émission des « Dispositions sur l'administration des changes des garanties transfrontalières ». N° 29 [2014] de l'Administration d'État des changes. Publié le 12 mai 2014, entré en vigueur le 1er juin 2014. Le nom en pinyin de cet Avis : *Guojia waihui guanliju guanyu fabu « Kuajing danbao waihui guanli guiding » de tongzhi, Hui fa [2014] 29 hao*.
 - Avis sur la prévention des risques liées avec Bitcoin, N° 289 de 2013 de Banque populaire de Chine. En pinyin : *Renmin yinhang deng wu buwei fabu guanyu fangfan bitebi fengxian de tongzhi, Yin Fa [2013] 289 hao*.
 - Annonce sur la prévention des risques de financement de l'émission de jetons du 4 sept. 2017 de la Banque populaire de Chine. En pinyin : *Renmin yinhang deng qi bumen guanyu fangfan daibi faxing rongzi fengxian de gonggao*.
 - Dispositions sur les fusions et acquisitions d'entreprises internes par l'investisseur étranger. Ministère du commerce, Commission du Conseil des affaires de l'État de contrôle et d'administration des biens de l'État (*State-owned Assets Supervision and Administration Commission of the State Council*), Administration d'État des impôts (*State Taxation Administration*), Administration d'État pour l'industrie et le commerce (*State Administration for Industry and Commerce*), Commission chinoise de réglementation des valeurs mobilières (*China Securities Regulatory Commission*), Administration d'État des changes [2006] N° 10. Publiées le 8 août 2006, entrées en vigueur le 8 sept. 2006. Il y a un Amendement 2009. Le nom en pinyin de ces Dispositions : *Guanyu waiguo touzizhe binggou jingnei qiye de guiding ; Zhonghua renmin gongheguo shangwubu, Guowuyuan guoyou zichan jiandu guanli weiyuan hui, Guojia shuiwu zongju, Guojia gongshang xingzheng guanli zongju, Zhongguo zhengquan jiandu guanli weiyuan hui, Guojia waihui guanli ju ling 2006 nian di 10 hao*.
 - Mesures pour l'administration des garanties de change fournies à l'étranger par des institutions intérieures (par Administration d'État des changes). Entrées en

- vigueur le 26 sept. 1991, abrogées le 1er oct. 1996. En pinyin : *Jingnei jigou duiwai tigong waihui danbao guanli banfa (Guojia waihui guanli ju)*.
- Mesures pour l'administration des garanties fournies à l'étranger par des institutions intérieures. N° 302 [1996] de la Banque populaire de Chine. Publiées le 25 sept. 1996, entrées en vigueur le 1er oct. 1996, ne sont plus valables depuis le 8 juin 2014. Le nom en pinyin de ces Mesures : *Jingnei jigou duiwai danbao guanli banfa, Yin fa [1996] 302 hao*.
 - Mesures provisoires de la Banque populaire de Chine régissant l'émission de garanties de change par les institutions intérieures. N° 18 [1987] de la Banque populaire de Chine. Publiées et entrées en vigueur le 5 févr. 1987. Ces Mesures ne sont plus valables depuis 1991. Le nom en pinyin de ces Mesures : *Jingnei jigou tigong waihui danbao de zanxing guanli banfa, Yin fa [1987] 18 hao*.
 - Ordonnance de la République populaire de Chine sur l'administration des changes. Ordonnance du Conseil des affaires de l'État de Chine N° 193. Publiée le 29 janv. 1996, entrée en vigueur le 1er avr. 1996, révisée le 14 janv. 1997 et le 5 août 2008. Le nom en pinyin de cette Ordonnance : *Zhonghua renmin gongheguo waihui guanli tiaoli, Guowuyuan ling di 193 hao*.
 - Ordonnance sur l'application de la Loi de la République populaire de Chine sur les entreprises coopératives sino-étrangères. Ordonnance du Conseil des affaires de l'État de Chine N° 148 [1983]. Publiée et entrée en vigueur le 20 sept. 1983, révisée en 1986, 1987, 2001, 2011, 2014, et 2019. Le nom en pinyin de cette Ordonnance : *Zhonghua renmin gongheguo Zhongwai hezi jingying qiye fa shishi tiaoli, Guo fa [1983] 148 hao*.
 - Ordonnance sur l'application de la Loi sur l'investissement étranger de la République populaire de Chine. Ordonnance du Conseil des affaires de l'État de Chine N° 723. Publiée le 26 déc. 2019, entrée en vigueur le 1er janv. 2020. Le nom en pinyin de cette Ordonnance : *Zhonghua renmin gongheguo waishang touzi fa shishi tiaoli, Guowuyuan ling di 723 hao*.
 - Ordonnance sur la procédure de formulation des règlements administratifs. Ordonnance du Conseil des affaires de l'État de Chine N° 321. Publiée le 16 nov. 2001, entrée en vigueur le 1er janv. 2002, la version révisée est entrée en vigueur

le 22 déc. 2017. Le nom en pinyin de cette Ordonnance : *Xingzheng fagui zhiding chengxu tiaoli, Guowuyuan ling di 321 hao.*

- Ordonnance sur la procédure de formulation des règlements ministériels et locaux. Ordonnance du Conseil des affaires de l'État de Chine N° 322. Publiée le 16 nov. 2001, entrée en vigueur le 1er janv. 2002, la version révisée est entrée en vigueur le 1er mai 2018. Le nom en pinyin de cette Ordonnance : *Guizhang zhiding chengxu tiaoli, Guowuyuan ling di 322 hao.*
- Règlement sur l'administration de l'emploi des étrangers en Chine. Ministère du travail et de la sécurité sociale [1996] N° 29. Publié le 22 janv. 1996. Il y a l'Amendement 2010 et l'Amendement 2017. Le nom en pinyin de ce Règlement : *Waiguoren zai Zhongguo jiuye guanli guiding, Laobu fa [1996] 29 hao.*
- Règlement sur l'administration des franchises commerciales. Décret du Conseil des affaires de l'État, N° 485. Publié le 6 févr. 2007, entré en vigueur le 1er mai 2007. En pinyin : *Shangye texu jingying guanli tiaoli, Guowuyuan ling di 485 hao.*
- Règles détaillées pour la mise en œuvre de la Loi de la République populaire de Chine sur les entreprises à capitaux entièrement étrangers en Chine. Arrêté du ministère des Relations économiques extérieures et du commerce de la République populaire de Chine N° 1. Publiées et entrées en vigueur le 12 déc. 1990, abrogées le 1er janv. 2020. Il y en a deux amendements : l'Amendement 2001 et l'Amendement 2014. Le nom en pinyin de ces Règles : *Zhonghua renmin gongheguo waizi qiye fa shishi xize, Zhonghua renmin gongheguo duiwai jingji maoyibu ling di 1 hao.*
- Règles détaillées pour la mise en œuvre des Mesures pour l'administration des garanties fournies à l'étranger par des institutions intérieures. Administration d'État des Changes [1997] N° 10. Publiées le 11 déc. 1997, entrées en vigueur le 1er janv. 1998, modifiées et abrogées partiellement depuis 2014. Le nom en pinyin de ces Règles : *Jingnei jigou duiwai danbao guanli banfa shishi xize, [97] Hui Zheng fa zi di 10 hao.*

III. Bibliographie à l'origine dans d'autres langues

Affaire *Ralli Bros*, [1920] 2 K.B. 287.

Affaire Regazzoni c. Sethia, [1958] A.C. 301.

Affaire Royal Dutch, ATF 80 II 53. Voir *Clunet*, 1966, p. 151, note P. Lalive.

Affaire STZEN c/ J. HENRY SCRODER BANKING CORPORATION, *Supreme Court of New York*, 177 Misc. 719, 31 N.Y.S.2d 631.

Libyan Arab Foreign Bank v. Bankers Trust Co [1989] Q.B. 728 (02 sept. 1987).

Table des matières

Thèse de Doctorat / Janvier 2024	1
<i>Introduction générale</i>	13
<i>PREMIÈRE PARTIE : L'IDENTIFICATION DES LOIS DE POLICE</i>	40
1. Titre 1 : La qualification de loi de police	40
1.1. Chapitre 1 : La notion de loi de police	41
1.1.1. Section 1 : La notion de loi de police en droit français et son utilité pour le droit chinois	41
1.1.1.1. Sous-section 1 : La qualification de loi de police pour des motifs éventuellement divers	42
1.1.1.2. Sous-section 2 : La notion de loi de police et la protection de l'intérêt privé	63
1.1.2. Section 2 : les particularités relatives de la notion de loi de police en droit français et chinois	69
1.1.2.1. Sous-section 1 : Le droit européen et la qualification de loi de police française ..	69
1.1.2.1.1. Sous-section 1 : Les règles prévoyant le mécanisme des lois de police dans des textes juridiques européens	70
1.1.2.1.2. Sous-section 2 : La qualification de loi de police et la Cour de justice	73
1.1.2.2. Section 2 : Les questions particulières en droit chinois concernant la notion de loi de police	81
1.1.2.2.1. Sous-section 1 : La notion de loi de police et la définition législative	82
1.1.2.2.2. Sous-section 2 : La notion de loi de police et l'interprétation judiciaire	87
1.2. Chapitre 2 : Les lois de police et les notions voisines	91
1.2.1. Section 1 : Les règles matérielles de droit international privé sont-elles des lois de police ?	91
1.2.1.1. Sous-section 1 : L'étude du droit français	92
1.2.1.1.1. Sous-section 1 : La diversité des règles matérielles de droit international privé	93
1.2.1.1.2. Sous-section 2 : Le mode d'application hybride des règles matérielles de droit international privé	96
1.2.1.1.3. Sous-section 3 : Les règles matérielles de droit international privé et la qualification en lois de police	104
1.2.1.2. Sous-section 2 : L'étude du droit chinois	106

1.2.1.2.1. Sous-section 1 : L’historique bref des règles matérielles de droit international privé en droit chinois	106
1.2.1.2.2. Sous-section 2 : Des exemples typiques de règles matérielles de droit international privé en droit chinois	108
1.2.2. Section 2 : La qualification des lois de police et les règles de conflit unilatérales	113
1.2.2.1. Sous-section 1 : L’étude du droit français	114
1.2.2.2. Sous-section 2 : L’étude du droit chinois	116
2. Titre 2 : L’illustration des lois de police en droit français et chinois	123
2.1. Chapitre 1 : En droit français	123
2.1.1. Section 1 : Les illustrations françaises des lois de police	124
2.1.1.1. Sous-section 1 : Les qualifications des lois de police reconnues et rejetées par la Cour de cassation	125
2.1.1.2. Sous-section 2 : Une comparaison de certains arrêts	134
2.1.2. Section 2 : Les lois de police et le droit public dans certains arrêts	140
2.2. Chapitre 2 : En droit chinois	147
2.2.1. Section 1 : Les illustrations des lois de police dans la jurisprudence chinoise	147
2.2.1.1. Sous-section 1 : L’étude au cas par cas de la jurisprudence chinoise relative aux lois de police	148
2.2.1.1.1. Sous-section 1 : La loi de police et le contrôle des changes	149
2.2.1.1.1.1. Sous-section 1 : Une présentation préliminaire des règles concernées .	149
2.2.1.1.1.2. Sous-section 2 : L’étude de la jurisprudence	154
2.2.1.1.2. Sous-section 2 : La loi de police et l’investissement étranger	158
2.2.1.1.2.1. Sous-section 1 : Une présentation préliminaire des règles concernées .	158
2.2.1.1.2.2. Sous-section 2 : L’étude de la jurisprudence	165
2.2.1.1.3. Sous-section 3 : La loi de police et la protection du travailleur	170
2.2.1.2. Sous-section 2 : L’analyse synthétique de la jurisprudence chinoise impliquant les lois de police	176
2.2.2. Section 2 : L’exception d’ordre public international et l’exception de fraude à la loi dans la jurisprudence chinoise	178
2.2.2.1. Sous-section 1 : La jurisprudence chinoise relative à l’exception d’ordre public international	178
2.2.2.1.1. Sous-section 1 : Les arrêts avant la nouvelle Loi chinoise de droit international privé	179
2.2.2.1.2. Sous-section 2 : La jurisprudence depuis la nouvelle Loi chinoise de droit international privé	184
2.2.2.2. Sous-section 2 : La jurisprudence chinoise de l’exception de fraude à la loi	190
SECONDE PARTIE : LA MISE EN ŒUVRE DES LOIS DE POLICE	205

1. Titre 1 : La mise en œuvre des lois de police du for	205
1.1. Chapitre 1 : L'application des lois de police du for dans l'instance directe	205
1.1.1. Section 1 : L'application des lois de police du for en droit français	206
1.1.1.1. Sous-section 1 : Les propositions doctrinales concernent l'application des lois de police du for	206
1.1.1.2.1. Sous-section 1 : La remise en cause de l'application immédiate et impérative des lois de police du for	206
1.1.1.2.2. Sous-section 2 : Les propositions pour améliorer le mode traditionnel d'application des lois de police du for	209
1.1.1.2. Sous-section 2 : Le contrôle imposé sur l'application des lois de police du for dans la pratique juridique	213
1.1.1.2.1. Sous-section 1 : Le contrôle effectué par le juge français	213
1.1.1.2.2. Sous-section 2 : Le contrôle effectué par la Cour de justice	219
1.1.2. Section 2 : L'application des lois de police du for en droit chinois	228
1.2. Chapitre 2 : Les lois de police du for et l'instance indirecte	234
1.2.1. Section 1 : Les lois de police et l'instance indirecte en droit français	234
1.2.1.1. Sous-section 1 : Les lois de police du for et l'exequatur des décisions étrangères	234
1.2.1.2. Sous-section 2 : Les lois de police et l'exequatur des sentences arbitrales	237
1.2.2. Section 2 : Les lois de police et l'instance indirecte en droit chinois	241
1.2.2.1. Sous-section 1 : Une présentation préliminaire des règles pertinentes	242
1.2.2.2. Sous-section 2 : L'étude de la jurisprudence chinoise	251
1.2.2.2.1. Sous-section 1 : Les lois de police et l'ordre public international dans l'instance indirecte	252
1.2.2.2.2. Sous-section 2 : D'autres décisions relatives à l'ordre public dans l'instance indirecte	255
2. Titre 2 : La mise en œuvre des lois de police étrangères	273
2.1. Chapitre 1 : Les lois de police étrangères issues de l'ordre juridique de la <i>lex causae</i>	274
2.1.1. Section 1 : Les lois de police étrangères de droit civil et commercial issues de l'ordre juridique de la <i>lex causae</i>	274
2.1.2. Section 2 : Les lois de police étrangères de droit public et économique	276
2.2. Chapitre 2 : Les lois de police de l'ordre juridique tiers	284
2.2.1. Section 1 : Les conditions de la prise en considération de la loi de police étrangère	284
2.2.2. Section 2 : Le mode de la prise en considération de la loi de police étrangère	290
2.2.2.1. Sous-section 1 : La théorie générale	290
2.2.2.2. Sous-section 2 : Les législations et la jurisprudence représentatives concernant la méthode de la prise en considération	292
2.2.2.2.1. Sous-section 1 : En droit français	292
2.2.2.2.1.1. Sous-section 1 : Le règlement Rome I et le règlement Rome II	292

2.2.2.2.1.2. Sous-Section 2 : La jurisprudence pertinente	299
2.2.2.2.2. Sous-section 2 : En droit chinois	303
<i>Conclusion générale</i>	310
<i>Bibliographie</i>	318
<i>Table des matières</i>	387
<i>Index thématique</i>	391

Index thématique

Les chiffres indiqués renvoient aux numéros des paragraphes.

- A -

Action directe de paiement : 243, 245
et 249

Adoption internationale

- En droit français : 173, 182, 185, 191

- En droit chinois : 201

Application extraterritoriale : 138 et s.,
et 528

Application immédiate : 375 et s.

Application impérative ou nécessaire :
378 et s.

Autorité publique : 253 et s.

Contrat de travail en droit chinois :
214

**Contrats de création d'entreprise à
investissements étrangers** : 293

**Contrats de garantie en faveur de
non-résidents chinois (contrats de
garantie transfrontalière)** : 272 et s.

**Convention portant sur la gestation
pour le compte d'autrui** : 353

**Cours populaires suprême et locales
chinoises** : 270

Crédit documentaire : 331 et s.

- C -

Champ d'application

- des lois de police : 393 et s.

- potentiel : 94 et s.

Clause « monnaie étrangère » : 167 et
168

Clause compromissoire : 169 et 170

**Compétence d'une loi et domaine
d'application d'une règle** : 94 et s.

Concurrence législative : 86

Condition d'équité : 383 et s.

- D -

**Directives européennes,
harmonisation maximale et minimale** :
405 et s.

Droit du mariage en droit chinois :
329 et s., 349

Droit du travail chinois : 214 et s., 308
et s.

- E -

Économie de raisonnement : 13

Embargo : 555-558

Entreprises coopératives sino-étrangères, joint-ventures sino-étrangères, entreprises à capitaux entièrement étrangers exploitées sur le territoire chinois : 203 et s.

Exception d'ordre public international (jurisprudence) : 325 et s.

Exception de fraude à la loi : 346 et s.

Exceptions textuelles d'entraves aux libertés de circulation : 409.

- H -

Hiérarchie des normes en droit chinois : 47 et 48

- I -

Intérêt commun des parties au litige : 384

- J -

Jeu d'argent : 338 et s.

- L -

Loi de police

- Code civil français : 2

- Convention de Rome, Règlement Rome I, Règlement Rome II : 117 et s., 121 et s.

- Loi de la République populaire de Chine sur l'application des lois aux

relations civiles comportant un élément d'extranéité : 4, 142 et s.

- Interprétations (I) de la Cour populaire suprême sur plusieurs questions concernant l'application de la Loi de la République populaire de Chine sur l'application des lois aux relations civiles comportant un élément d'extranéité : 5, 155 et s.

Lois de police

- « Semi-impératives » : 25

- À géométrie variable : 129-130

- Dites protectrices : 108 et s.

- Étrangères : 497 et s.

- Européennes : 127 et s.

- O -

Objectifs sociétaux : 7, 83-86

- P -

Politiques législatives : voir Objectifs sociétaux

Pragmatisme : 14, 540, 549

Principes essentiels du droit français : 79

Prise en considération des normes étrangère : 522 et s.

- R -

Raisons impérieuses d'intérêt général : 409

Reclassement des salariés : 179 et s.

Reconnaissance et exécution des décisions étrangère

- en droit français : 432 et s.

- en droit chinois : 445 et s.

Reconnaissance et exécution des sentences arbitrales

- en droit français : 436 et s.

- en droit chinois : 452 et s., 460 et s.

Règle de conflit unilatérale

- En droit français : 209 et s.

- En droit chinois : 214 et s.

Règlements administratifs, règlements ministériels, règlements locaux en droit chinois : voir Hiérarchie des normes en droit chinois

Règles matérielles de droit international privé

- En droit français : 164 et s.

- En droit chinois : 193 et s.

Règles matérielles limitées dans l'espace (normes auto-limitées) : 94 et s.

- S -

Sécurité juridique : 7, 383 et s.

- T -

Théorie des clauses spéciales d'application des lois de police : 106

- V -

Valeur (par rapport à l'intérêt) : 84-86

Résumé :

Le mécanisme des lois de police en droit international privé chinois est un produit importé et sa définition législative est influencée par la définition européenne. Bien que la définition française de loi de police et la définition chinoise ne soient pas textuellement identiques, il nous semble que la notion de loi de police ne change pas selon qu'il s'agit de droit français ou de droit chinois. Cependant, n'étant prévu par le droit positif chinois que depuis 2011, le mécanisme des lois de police est relativement jeune, non seulement au regard de ce mécanisme lui-même mais aussi au regard de ses relations avec d'autres mécanismes de droit international privé ayant des liens avec lui, comme l'exception d'ordre public international. Nous chercherons les expériences françaises en la matière et étudierons la notion française et chinoise de loi de police, d'autres mécanismes de droit international privé en lien avec le mécanisme des lois de police et les illustrations des lois de police dans la jurisprudence. Malgré les critiques, l'application immédiate et impérative est toujours le caractère le plus important des lois de police du for dans l'instance directe, mais ce n'est le cas ni pour l'instance indirecte ni pour les lois de police étrangères. Selon la jurisprudence française et chinoise, le non-respect par le juge étranger ou par un tribunal arbitral de la loi de police de l'État requis n'entraîne pas automatiquement le refus de reconnaissance ou d'exécution. Concernant les lois de police étrangères, le texte législatif chinois est muet, mais cela ne signifie pas que l'application ou la prise en considération de la loi de police étrangère est interdite en droit chinois.

Descripteurs : qualification de loi de police - contrôle de l'application des lois de police du for - loi de police, décisions étrangères - sentences arbitrales - lois de police étrangères - exception d'ordre public international - loi de police, jurisprudence - droit international privé chinois - loi de police, études comparatives, France - loi de police, études comparatives, Chine - exception d'ordre public international, décisions étrangères

Title and Abstract:

Overriding mandatory provisions in French and Chinese private international law

The overriding mandatory provisions in Chinese private international law is imported and its legislative definition is incorporated by the European one. Although the French definition of overriding mandatory provisions and the Chinese definition are not textually identical, it seems to us that the notion of overriding mandatory provisions does not change depending on whether it is French law or Chinese law. However, having been provided for by Chinese positive law only since 2011, the overriding mandatory provisions mechanism is relatively young, not only with regard to this mechanism itself but also to its relations with other mechanisms of private international law having links with it, such as the international public policy exception. We will seek French experiences in this area and study the French and Chinese notion of overriding mandatory provisions, other mechanisms of private international law in connection with them and their illustrations in case law. Despite the criticisms, the immediate and mandatory application is always the most important character of the overriding mandatory provisions of the forum in the direct instance, but this is not the case for foreign overriding mandatory provisions or for the indirect instance. According to French and Chinese case law, the non-respect by the foreign judge or by an arbitral tribunal of the overriding

mandatory provisions of the requested state does not automatically result in the refusal of recognition or enforcement. Regarding the foreign overriding mandatory provisions, the Chinese legislative text is silent, but this does not mean that their application or take into consideration is prohibited in Chinese law.

Keywords : identification of the overriding mandatory provisions - control of the application of overriding mandatory provisions - overriding mandatory provisions, foreign judgments - arbitration award - foreign overriding mandatory provisions - international public policy exception - overriding mandatory provisions, case law - Chinese private international law - overriding mandatory provisions, comparative studies, France - overriding mandatory provisions, comparative studies, China - international public policy exception, foreign judgments

Nota : cette page, dernière de couverture, sera retournée avant reliure.