



BANQUE DES MEMOIRES

Master contentieux international privé
Dirigé par Monsieur le Professeur Louis d'Avout
2023

***L'ordre public international dans l'instance
indirecte – développements récents***

Charles Umbach-Bascone

Sous la direction de Monsieur le Professeur Louis d'Avout

Remerciements

Je tiens à remercier Monsieur le Professeur Louis d'Avout de m'avoir permis d'intégrer ce prestigieux master et d'avoir accepté de diriger ce mémoire, pour ses précieux conseils et pour sa disponibilité.

Je remercie également ma famille et mes amis pour leur soutien et leurs encouragements.

Sommaire

Partie introductive : La dénationalisation de l'ordre public international

Première partie : L'ordre public international de procédure

Titre I : La motivation des jugements

Titre II : Les autres éléments du droit à un procès équitable

Deuxième partie : L'ordre public international de fond

Titre I : La matière personnelle et familiale

Titre II : La matière patrimoniale

Introduction générale

1. « *Il n'y a point d'homme dans le monde. J'ai vu, dans ma vie, des Français, des Italiens, des Russes etc., je sais même, grâce à Montesquieu, qu'on peut être Persan : mais quant à l'homme je déclare ne l'avoir rencontré de ma vie; s'il existe c' est bien à mon insu* »¹. Ces mots de Joseph de Maistre, trop peu rappelés en droit international privé, résonnent d'une manière particulière aujourd'hui. Ils nous rappellent que les hommes sont différents, qu'ils ont leurs histoires, leurs coutumes et leurs mœurs propres, dont découlent ainsi des droits différents, et qu'il serait donc vain de les unir tous par le même droit. C'est ce conflit entre les droits, que le droit international privé cherche à traiter par trois axes différents. La discipline cherche à résoudre les conflits de lois, les conflits de juridictions et à déterminer les modalités d'accueil, ou de rejet, des décisions étrangères.

2. **L'ordre public international.** Concernant le premier et le dernier de ces axes, un mécanisme commun permet d'écarter l'élément étranger, c'est l'ordre public international. Ce mécanisme permet, dans le cadre du conflit de lois, d'écarter la loi étrangère normalement applicable au litige selon les règles de conflit du for lorsque son application concrète heurte ses conceptions fondamentales². La jurisprudence avait un temps parlé de « *principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue* » dans l'arrêt Lautour de 1948³. Cette formule a été aujourd'hui abandonnée et la Cour de cassation parle plus sobrement de « principes essentiels du droit français »⁴. Mais l'utilisation de l'ordre public nécessite la réunion de plusieurs conditions, il ne suffit pas que l'application de la norme étrangère soit choquante.

Tout d'abord, un critère temporel. Non seulement l'ordre public international s'apprécie au jour où le juge statue⁵, mais il ne joue pas de la même manière selon qu'il s'agisse de donner effet en France à une norme étrangère ou qu'il s'agisse de reconnaître un droit où une situation préalablement constituée sans fraude à l'étranger. Dans ce cas, l'ordre public ne joue que de manière « atténuée » et seul un degré élevé de contrariété de la norme étrangère aux conceptions du for permet alors de l'écarter⁶. C'est ce qui a été dégagé notamment dans l'arrêt *Rivière* de la

¹ J. de MAISTRE *Considérations sur la France*, Robert Laffon, 1^{re} édition, 2007, p. 235.

² B. AUDIT, L. d'AVOUT, *Droit international privé*, LGDJ, 9^{ème} édition, 2022, n°391.

³ Cass. civ., 25 mai 1948, *Lautour*, GA n°19.

⁴ Cass. 1^{re} civ., 10 juill. 2010, n°08-21.740.

⁵ Cass. 1^{re} civ., 23 nov. 1976, GA n°57.

⁶ B. AUDIT, L. d'AVOUT, *Droit international privé*, *op. cit.*, n°401.

Cour de cassation⁷. Dans tous les cas, l'ordre public s'apprécie *in concreto*, c'est-à-dire qu'il s'apprécie par rapport au résultat concret qui découlerait de l'application de la loi étrangère. C'est ce qu'ont récemment illustré les deux arrêts de 2017 relatifs à la réserve héréditaire⁸.

A ce critère temporel peut également s'ajouter un critère spatial. Il sera parfois exigé, pour que l'ordre public international soit déclenché, que la situation concernée présente des liens suffisants avec le for, une certaine proximité, justifiant d'écarter la norme étrangère. C'est ce qu'on appelle « l'ordre public de proximité ». Cette proximité peut être caractérisée par la nationalité française d'une ou plusieurs parties⁹, par leur résidence habituelle ou leur domiciliation en France¹⁰, mais également, et depuis peu, par leur domiciliation sur le territoire d'un Etat contractant à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme¹¹.

3. L'instance indirecte. L'ordre public international peut aussi être utilisé pour s'opposer à la réception en France d'un jugement étranger. En effet, en droit international privé commun, l'arrêt *Munzer* de la Cour de 1964¹² avait dégagé cinq conditions subordonnant la réception des jugements étrangers en France : « *la compétence du tribunal étranger qui a rendu la décision, la régularité de la procédure suivie devant cette juridiction, l'application de la loi compétente d'après les règles françaises de conflit, la conformité à l'ordre public international et l'absence de toute fraude à la loi* ». Les critères de contrôle ont évolué avec l'arrêt *Cornélissen* de 2007¹³, le contrôle de la procédure est intégré à celui de l'ordre public international et le contrôle de la loi applicable est abandonné. Ainsi, la condition de conformité à l'ordre public international se fait désormais à un double titre.

4. L'ordre public international de procédure. Tout d'abord, le contrôle de la régularité de la décision étrangère se fait au titre de l'ordre public international de procédure. Il sert de « *rempart contre les injustices processuelles qui seraient commises à l'étranger* »¹⁴, et permet de vérifier que les exigences relatives au procès équitable ont été respectées. C'est à ce titre que

⁷ Cass. 1^{re} civ., 17 avr. 1953, GA n°26.

⁸ Cass. 1^{re} civ., 27 sept. 2017, n°16-13.151 et n°16-17.198 : « *Mais attendu qu'une loi étrangère désignée par la règle de conflit qui ignore la réserve héréditaire n'est pas en soi contraire à l'ordre public international français et ne peut être écartée que si son application concrète, au cas d'espèce, conduit à une situation incompatible avec les principes du droit français considérés comme essentiels* ».

⁹ Cass. 1^{re} civ., 14 oct. 2009, n°08-15.583.

¹⁰ Cass. 1^{re} civ., 17 févr. 2004, n° 01-11.549.

¹¹ Cass. 1^{re} civ., 15 avr. 2015, n°14-13.420.

¹² Cass. 1^{re} civ., 7 janv. 1964, GA n°41.

¹³ Cass. 1^{re} civ., 20 févr. 2007, n°05-14.082.

¹⁴ M.-L. NIBOYET, G. GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, LGDJ, 7^{ème} édition, 2020, n°811.

la Cour de cassation exige, par exemple, l'impartialité du juge étranger¹⁵ ou encore la régularité de l'assignation à l'instance étrangère¹⁶.

5. L'ordre public international de fond. Le contrôle de la décision étrangère se fait également au regard de l'ordre public international de fond. A ce titre, le contrôle de l'ordre public fonctionne de la même manière que pour la loi applicable. Il doit empêcher la reconnaissance d'une décision étrangère qui, concrètement, heurterait les valeurs fondamentales du for. C'est le cas par exemple des jugements de répudiation¹⁷, ou des décisions portant atteinte à l'égalité des parents dans l'exercice de l'autorité parentale¹⁸. Mais en principe, les décisions relatives à l'état et à la capacité des personnes sont reconnues de plein droit¹⁹. Ce n'est qu'en cas de contestation de la décision devant le juge français que celle-ci sera soumise à son contrôle.

6. Mais l'ordre public international n'est pas figé, ses contours évoluent en même temps qu'évoluent les principes considérés comme essentiels au sein d'une société donnée. Certains principes et certaines règles peuvent intégrer l'ordre public international qui vient ainsi s'étoffer²⁰. D'autres, au contraire, peuvent perdre la qualité de « principes essentiels du droit français » laissant alors l'ordre public international plus limité²¹. L'objet de ce mémoire est de s'intéresser aux évolutions récentes de l'ordre public international en tant que critère de contrôle des décisions étrangères. Pour cela, nous avons analysé les arrêts rendus par la Cour de cassation, la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'Homme, rendus sur les dix dernières années avant la date de remise de ce mémoire²², concernant la reconnaissance et l'exequatur des décisions étrangères. La plupart de ces arrêts seront analysés ou évoqués dans ce mémoire. Seuls sont écartés les arrêts de la Cour de cassation rejetant des pourvois au seul titre de l'article 1014 du Code de procédure civile, ou les arrêts ayant donné lieu à des cassation sans analyse des arguments concernant l'ordre public international, comme par exemple pour des raisons de formation du tribunal. Ne seront pas

¹⁵ Cass. 1^{re} civ., 3 déc. 1996, n°94-20.986.

¹⁶ Cass. 1^{re} civ., 23 janv. 1996, n°94-12.419.

¹⁷ Cass. 1^{re} civ., 17 févr. 2004, n°01-11.549 préc.

¹⁸ Cass. 1^{re} civ., 4 nov. 2010, n°09-15.302.

¹⁹ Cass. civ., 28 févr. 1860, *Bulkley*, GA n°4.

²⁰ Par exemple : contrariété à l'ordre public de la loi étrangère interdisant le mariage homosexuel, Cass. 1^{re} civ., 28 janv. 2015, n°13-50.059.

²¹ Par exemple : consentement des parents biologiques à l'adoption internationale, Cass. 1^{re} civ., 1^{er} avr. 2015, n°14-50.044.

²² 15 juin 2023.

étudiés non plus quelques arrêts d'espèce peu pertinents et n'ayant apporté aucune nouveauté particulière. L'exequatur des sentences arbitrales est également écarté car appelant des considérations spécifiques qui ne sont pas l'objet de ce travail de recherche. Enfin, si seuls les arrêts rendus entre 2013 et la date de rendu de ce mémoire seront étudiés, mais nous nous réservons la possibilité d'y inclure des arrêts plus anciens, rendus peu de temps avant le début de cette période, qui sont pertinents à analyser dans le cadre de mouvements jurisprudentiels plus larges.

7. Le caractère évolutif de l'ordre public international nous amène à nous poser la question suivante : *l'ordre public international dans l'instance indirecte, tant de fond que de procédure, a-t-il évolué dans le sens d'une plus grande tolérance ou d'une plus grande fermeté vis-à-vis des décisions étrangères, au cours de ces dix dernières années ?*

8. Plan. Pour répondre à cette question, après avoir inséré la période étudiée à la suite d'un mouvement plus large, celui de la dénationalisation de l'ordre public international (**Partie introductive**), nous analyserons les récentes évolutions dont l'ordre public international, en tant que critère de contrôle au sein de l'instance indirecte, a fait l'objet dans sa dimension processuelle (**Première partie**) avant d'analyser les évolutions dont il a fait l'objet dans sa dimension substantielle (**Deuxième partie**).

PARTIE INTRODUCTIVE : La dénationalisation de l'ordre public international

9. Avant de démarrer l'étude de l'évolution de l'ordre public international en tant que critère de contrôle des décisions étrangères, il y a lieu de situer cette étude au sein d'un mouvement plus large, celui de l'effacement et de la dénationalisation de l'ordre public international²³ (**Chapitre 1**). Les conditions d'utilisation du critère de l'ordre public international, tant de fond que de procédure, ont ainsi connu des développements au cours de ces dix dernières années (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1 : Effacement et dénationalisation de l'ordre public international dans l'instance indirecte

10. L'ordre public international est aujourd'hui de moins en moins utilisé au niveau de l'instance indirecte et il perd peu à peu son caractère national en raison de plusieurs facteurs. L'intégration européenne a drastiquement limité son utilisation face aux décisions rendues par les juridictions d'Etats membres de l'Union européenne (§1.), et son contenu se remplit toujours plus des droits fondamentaux directement inspirés de la Convention européenne des droits de l'Homme, tandis que son utilisation fait l'objet d'un contrôle assidu de la part de la Cour de Strasbourg (§2.). Enfin, l'ordre public international se libéralise spontanément rendant plus simple l'accueil des décisions étrangères (§3.).

§1. Communautarisation

11. **La Convention de Bruxelles.** L'article 220 du traité de Rome de 1957 prévoyait que les Etats membres devaient engager des négociations en vue d'assurer « *la simplification des formalités auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions judiciaires ainsi que des sentences arbitrales* ». Si le texte auquel ont abouti les Etats membres traite aussi de la compétence judiciaire, ces derniers n'ont pas oublié l'objectif originel et la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 a bien prévu, en son Titre III, les modalités et conditions de reconnaissance des décisions rendues au sein des Etats membres et relevant du champ d'application du texte. L'article 27 de la Convention prévoyait ainsi que les décisions pouvaient ne pas être reconnues « *si la reconnaissance est contraire à l'ordre public*

²³ Sur la dénationalisation de l'ordre public international dans le domaine de la loi applicable v. B. ANCEL note ss. Cass. 1^{re} civ., 27 sept. 2017, n°16-13.151 et n°16-17.198 préc., *RCDIP* 2018.87.

de l'Etat requis ». L'adoption ultérieure du règlement Bruxelles I a de nouveau restreint l'utilisation de l'ordre public international face aux décisions rendues au sein des Etats membres puisque le texte prévoyait alors que, pour se voir refuser la reconnaissance, la décision devait être « manifestement »²⁴ contraire à l'ordre public, formulation conservée par le règlement refondu²⁵. C'est ainsi que, de longue date, l'ordre public international est peu mobilisé à l'encontre des décisions relevant de la matière civile et commerciale rendues au sein de l'Union européenne²⁶.

12. La multiplication des règlements européens. Entre-temps, de nombreux autres règlements européens ont vu le jour concernant des matières variées et tous prévoient, comme seuil de non-reconnaissance, la contrariété manifeste à l'ordre public international, que la décision soit rendue en matière de divorce²⁷, de responsabilité parentale²⁸, d'obligations alimentaires²⁹, de succession³⁰, de régimes matrimoniaux³¹ ou de partenariats enregistrés³². De plus, le nombre d'Etats ayant intégré l'Union européenne ne cesse d'augmenter, à l'exception du Royaume-Uni qui a quitté l'Union européenne en 2020, allongeant toujours plus la liste des Etats dont les décisions bénéficieront de ce régime simplifié de circulation.

13. L'influence de la Cour de justice de l'Union européenne. L'interprétation que la Cour de justice de l'Union européenne a faite de ces textes est également allée dans le sens d'une restriction des possibilités d'utilisation de ce critère de l'ordre public international. Depuis son arrêt *Hoffmann*³³, elle considère que « *la clause d'ordre public ne doit jouer que dans des cas exceptionnels* ». Dans son arrêt *Krombach* de 2000³⁴, la Cour affirmait que pour justifier le déclenchement de l'ordre public international tout en respectant la prohibition de la révision au fond de la décision étrangère « *l'atteinte devrait constituer une violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de l'Etat requis ou d'un droit reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique* ». Peu de temps après, dans l'arrêt

²⁴ Règl. n°44/2001 « Bruxelles I ». Art 34.

²⁵ Règl. n°1215/2012 « Bruxelles I bis ». Art 45.

²⁶ En ce sens v. H. GAUDEMET-TALLON, M-E. ANCEL, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 6^{ème} édition, 2018, n°437.

²⁷ Règl. n°2201/2003 « Bruxelles II bis ». Art 22; Règl. n°2019/1111 DU CONSEIL « Bruxelles II ter ». Art 38.

²⁸ Règl. n°2201/2003 « Bruxelles II bis ». Art 23; Règl. n°2019/1111 « Bruxelles II ter » Art 39.

²⁹ Règl. n°4/2009 « obligations alimentaires ». Art 24.

³⁰ Règl. n°650/2012 « Successions ». Art 40.

³¹ Règl. n°2016/1103 « Régimes matrimoniaux ». Art 37.

³² Règl. n°2016/1104 « Partenariats enregistrés ». Art 37.

³³ CJCE, 4 févr. 1988, *Hoffman*, C145/86.

³⁴ CJCE, 28 mars 2000, *Krombach*, C-7/98.

*Maxicar*³⁵, elle affirme qu'une simple erreur dans l'interprétation de règles de droit communautaire ne justifiait pas, à elle seule, un recours à la clause d'ordre public, solution étendue à l'interprétation des règles de droit national par l'arrêt *Apostolides*³⁶.

§2. Fondamentalisation

14. La fondamentalisation du droit privé. Depuis plusieurs décennies est constatée une fondamentalisation du droit privé, c'est-à-dire une montée en puissance et une multiplication des droits fondamentaux, particulièrement dans les rapports entre personnes privées et plus seulement dans les rapports entre l'Etat et les personnes privées³⁷. Ce mouvement de fondamentalisation est aujourd'hui largement continué dans le droit international privé³⁸ et il se répercute au niveau de l'ordre public international à deux échelles.

15. Tout d'abord, au niveau supranational, la Cour européenne des droits de l'Homme, en contrôlant l'issue du procès sous l'angle de la conformité aux droits fondamentaux, contrôle indirectement³⁹ la manière dont l'ordre public international a été utilisé⁴⁰. Dans le cadre de la reconnaissance des décisions étrangères, ce contrôle s'effectue dans deux sens. La Cour européenne des droits de l'Homme peut tout d'abord juger que le refus de reconnaître une décision étrangère au nom de l'ordre public peut aboutir à la violation d'un droit fondamental par l'Etat contractant⁴¹. Au contraire, la Cour peut être amenée à considérer que c'est la reconnaissance d'une décision étrangère qui a porté atteinte aux droits reconnus par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme⁴².

³⁵ CJCE, 11 mai 2000, *Renault c. Maxicar*, C-38/98.

³⁶ CJUE, 28 avr. 2009, *Apostolides*, C-420/07 : « *Le juge de l'Etat requis ne saurait, sous peine de remettre en cause la finalité du règlement n° 44/2001, refuser la reconnaissance d'une décision émanant d'un autre Etat membre au seul motif qu'il estime que, dans cette décision, le droit national ou le droit communautaire a été mal appliqué* ».

³⁷J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, 3^{ème} édition, 2022, p.223.

³⁸ Y. LEQUETTE, *Les mutations du droit international privé : vers un changement de paradigme ?*, RCADI, 2017 p.351 s.

³⁹ L. d'AVOUT, « *Droits fondamentaux et coordination des ordres juridiques en droit privé* », in E. Dubout et S. Touzé (dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Pedone, 2010 : « [...] *la Cour européenne des droits de l'Homme ne fait pas face à la règle de droit international privé en tant que telle. Tout au plus celle-ci intervient-elle comme un élément factuel parmi d'autres éléments du complexe litigieux définitivement tranché par la juridiction étatique* ».

⁴⁰ S. CORNELOUP, « *Le contrôle de l'ordre public par la Cour européenne des droits de l'homme* », *JEDH*, n°3 2013.381.

⁴¹ CEDH, *Negrepontis-Giannisis c. Grèce*, 3 mai 2011, req. n°56759/08, CEDH, *Mennesson c. France* 26 juin 2014 req. n°65192/11.

⁴² CEDH, 20 juill. 2001 *Pelligrini c. Italie* req. n°30882/96.

16. Enfin au niveau interne, les droits reconnus par la Convention européenne des droits de l'Homme intègrent directement l'ordre public international et les dispositions de la Convention deviennent le fondement même du rejet ou de la réception des décisions étrangères. C'est ainsi que l'article 5 du protocole du 22 novembre 1984 n°7 additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme est devenu le fondement du rejet des décisions de répudiation musulmane par un arrêt du 1^{er} juin 1994⁴³ et que l'article 6 de la Convention a intégré l'ordre public international en 1999⁴⁴. Finalement, la Cour de cassation y a intégré la totalité de la Convention par un arrêt de 2020⁴⁵.

§3. Libéralisation

17. L'ordre public international en tant que critère de contrôle des décisions étrangères se libéralise également. Même vis-à-vis des décisions provenant d'Etats tiers à l'Union européenne, la jurisprudence fait preuve de plus en plus de souplesse. Le Professeur Sylvain Bollée écrivait déjà en 2013, année qui débute la période étudiée dans ce mémoire, que « *en moins d'une dizaine d'années, le droit commun de l'effet des jugements étrangers a connu une libéralisation étourdissante* »⁴⁶. Ce mouvement de libéralisation se poursuit aujourd'hui. Si la Cour de cassation a posé de nombreux principes concernant la contrariété de certaines décisions à l'ordre public international, elle nuance quasi systématiquement ses positions. Ainsi, si l'égalité des parents dans l'exercice de l'autorité parentale fait partie de l'ordre public international⁴⁷, ce principe n'est pas absolu et aucune violation n'est constatée si la décision étrangère ne heurte pas de manière concrète les principes essentiels du droit français⁴⁸. D'autres principes viennent simplement quitter le rang de principes essentiels du droit français et ne peuvent donc plus servir au rejet des décisions étrangères, c'est le cas par exemple du consentement des parents biologiques à l'adoption internationale⁴⁹.

⁴³ Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juin 1994, n°92-13.253.

⁴⁴ Cass. 1^{re} civ., 16 mars 1999, n°97-17.598.

⁴⁵ Cass. 1^{re} civ., 15 janv. 2020, n°18-24.261 : « *Le juge de l'exequatur doit d'office vérifier et constater, sans la réviser au fond, que la décision étrangère ne contient rien de contraire à l'ordre public international français, lequel inclut les droits reconnus par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ».

⁴⁶ S. BOLLÉE, L. d'AVOUT obs. ss. Cass. 1^{re} civ., 30 janv. 2013, n°11-10.588, D. 2013.2293.

⁴⁷ Cass. 1^{re} civ., 4 nov. 2010, n°09-15.302 préc.

⁴⁸ Cass. 1^{re} civ., 2 déc. 2020, n°18-20.691 : « *la circonstance qu'une décision étrangère réserve à l'un des parents le soin de prendre seul certaines décisions relatives aux enfants, ne peut constituer un motif de non-reconnaissance qu'autant qu'elle heurte de manière concrète les principes essentiels du droit français.* ».

⁴⁹ Cass. 1^{re} civ., 7 déc. 2016, n°16-23.471.

CHAPITRE 2 : Développements récents concernant l'utilisation du critère de l'ordre public international dans l'instance indirecte

18. Si le contenu de l'ordre public international évolue, les conditions et les modalités de son utilisation changent également. A l'échelle supranationale, la Cour de justice de l'Union européenne et les règlements européens ont apporté de nouvelles conditions concernant l'utilisation de l'ordre public international (§1.). A l'échelle interne, peu d'évolutions sont observables (§2.).

§1. Restriction de l'utilisation du critère de l'ordre public au sein de l'Union européenne

19. L'évolution du droit de l'Union européenne continue de tendre vers une restriction de l'utilisation de l'ordre public international à l'égard des décisions rendues au sein des Etats membres. Tout d'abord, la Cour de justice a prévu une nouvelle exigence d'épuisement des voies de recours (A), elle est venue interdire le déclenchement de l'ordre public à l'égard des décisions rendues en violation des règles de litispendance européenne (B) et la pression de la Charte des droits fondamentaux de l'Union s'intensifie (C).

A. Exigence d'épuisement des voies de recours

20. **La nouvelle exigence d'épuisement des voies de recours au sein de l'Union européenne.** La Cour de justice de l'Union européenne a considérablement réduit les possibilités d'utilisation de l'ordre public international à l'encontre des décisions rendues au sein d'un Etat membre avec son arrêt *Diageo Brands* de 2015⁵⁰. La Cour y décide, en interprétation du règlement Bruxelles I bis et au nom du principe de confiance mutuelle, que « *les justiciables sont tenus, en principe, d'utiliser toutes les voies de recours ouvertes par le droit de l'Etat membre d'origine [...] sauf circonstances particulières rendant trop difficile ou impossible l'exercice des voies de recours dans l'Etat membre d'origine* ». Cet arrêt apporte par conséquent une innovation très concrète mais déjà amorcée par des arrêts plus anciens de la Cour comme le relève un auteur⁵¹. En effet, l'arrêt reprend l'idée déjà énoncée dans les arrêts *Renaut*⁵² et *Apostolides*⁵³ qui prévoit que « *le système des voies de recours mis en place dans*

⁵⁰ CJUE, 16 juill. 2015, *Diageo Brands*, C-681/13.

⁵¹ T. AZZI, note ss. CJUE, 16 juill. 2015, C-681/13 *Diageo Brands* préc., RCDIP 2016.367.

⁵² CJCE, 11 mai 2000, *Renault c. Maxicar* préc. C-38/98.

⁵³ CJUE, 28 avr. 2009, *Apostolides*, C-420/07 préc.

chaque État membre, complété par le mécanisme du renvoi préjudiciel prévu à l'article 267 TFUE, fournit aux justiciables une garantie suffisante ». Le principe posé par l'arrêt *Diageo Brands* est accepté par la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'arrêt *Avotins* de 2016⁵⁴.

21. Cette solution a pour conséquence de limiter encore plus les possibilités d'utilisation de l'ordre public international afin de refuser l'exequatur aux décisions rendues par des Etats membres de l'Union européenne. La partie n'ayant pas obtenu gain de cause se doit alors d'épuiser les voies de recours dans l'Etat d'origine de la décision, multipliant par la même occasion les frais de procédure et allongeant considérablement la durée du procès. Cela peut être particulièrement frustrant pour le justiciable quand celui-ci sait pertinemment qu'il n'obtiendra pas gain de cause devant les juridictions de l'Etat d'origine de la décision.

La Cour de justice a eu l'occasion de montrer qu'elle entendait cette exigence d'épuisement des voies de recours de manière large. Dans l'arrêt *Meroni* du 25 mai 2016⁵⁵, elle l'étend aux tiers qui pourraient être affectés par la décision, et dans l'arrêt *Lebek* du 7 juillet 2016⁵⁶, elle considère qu'un relevé de forclusion n'est pas une circonstance particulière « *rendant trop difficile ou impossible l'exercice des voies de recours dans l'État membre d'origine* » et ne rentre ainsi pas dans les exceptions prévues par l'arrêt *Diageo Brands*.

B. Non opposabilité en cas de violation des règles de litispendance communautaire

22. Au-delà de l'exigence d'épuisement des voies de recours, la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt *Liberato* du 16 janvier 2019 est venue écarter l'utilisation de l'ordre public international dans une nouvelle hypothèse⁵⁷. A l'occasion d'un litige italo-roumain concernant à la fois le règlement Bruxelles I et le règlement Bruxelles II *bis*, un juge roumain a rendu une décision définitive en violation des règles de litispendance de ces deux règlements. Tranchant une question récurrente, concernant la sanction de la violation de ces règles, la Cour de justice vient affirmer qu'elle « *ne saurait, à elle seule, justifier la non-reconnaissance de ladite décision au motif de sa contrariété manifeste à l'ordre public de cet État membre* ».

⁵⁴ CEDH, 23 mai 2016, *Avotins c. Lettonie*, req. n° 17502/07.

⁵⁵ CJUE, 25 mai 2016, *Meroni*, C-559/14.

⁵⁶ CJUE 7 juill. 2016, *Lebek*, C-70/15.

⁵⁷ CJUE, 16 janv. 2019, *Liberato*, C-386/17.

C. Respect de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

23. Plusieurs règlements européens prévoient de longue date, dans leurs préambules, que l'utilisation de l'ordre public international doit se faire dans le respect de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et notamment, de son article 21⁵⁸. C'est par exemple le cas du règlement Rome III qui prévoit cette exigence, au titre de la loi applicable, dans son considérant 25⁵⁹, ou du règlement Succession dans son considérant 58⁶⁰, cette fois-ci au titre de la loi applicable et de la reconnaissance des décisions.

A cet égard, les règlements européens les plus récents ont intégré cette exigence dans le corps de leurs textes, et non plus seulement dans leurs préambules. Les règlements « régimes matrimoniaux » et « partenariats enregistrés » la prévoient dans leurs articles 38⁶¹ concernant la reconnaissance des décisions étrangères⁶². Ce raffermissement du principe laisse préfigurer un contrôle accru de l'utilisation de l'ordre public international de la part de la Cour de justice, notamment vis-à-vis du déclenchement de l'exception d'ordre public à l'encontre de décisions donnant effet à des unions homosexuelles⁶³.

⁵⁸ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 21 : « 1. Est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. 2. Dans le domaine d'application des traités et sans préjudice de leurs dispositions particulières, toute discrimination exercée en raison de la nationalité est interdite ».

⁵⁹ Règl. n° 1259/2010, « Rome III », cons. 25 : « dans des circonstances exceptionnelles, des considérations d'intérêt public devraient donner aux juridictions des États membres la possibilité d'écarter une disposition de la loi étrangère lorsque son application dans un cas précis serait manifestement contraire à l'ordre public du for. Néanmoins, les juridictions ne devraient pas pouvoir appliquer l'exception d'ordre public pour écarter une disposition de la loi d'un autre État lorsque c'est contraire à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en particulier à son article 21, qui interdit toute forme de discrimination ».

⁶⁰ Règl. n° 650/2012 « Successions », cons. 58 : « [...] Néanmoins, les juridictions ou autres autorités compétentes ne devraient pas pouvoir appliquer l'exception d'ordre public en vue d'écarter la loi d'un autre État membre ou refuser de reconnaître — ou, le cas échéant, d'accepter —, ou d'exécuter une décision rendue, un acte authentique ou une transaction judiciaire d'un autre État membre, lorsque ce refus serait contraire à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en particulier à son article 21 qui interdit toute forme de discrimination ».

⁶¹ Règl. n° 2016/1103 et règl. n° 2016/1104, art. 38 : « Les juridictions et les autres autorités compétentes des États membres appliquent l'article 37 du présent règlement dans le respect des droits et principes fondamentaux consacrés par la Charte, et notamment son article 21 relatif au principe de non-discrimination ».

⁶² La proposition de règlement sur la filiation reprend également cette exigence dans le corps du texte, art 39§2 : « Point (a) of paragraph 1 shall be applied by the courts and other competent authorities of the Member States in observance of the fundamental rights and principles laid down in the Charter, in particular Article 21 thereof on the right to non-discrimination ».

⁶³ En ce sens v. « Libre, mobile, divers : le couple au miroir du droit international privé de l'Union européenne ». L. USUNIER, *RTD civ.* 2016.806.

§2. Evolutions en droit interne

24. Au niveau national, la jurisprudence rendue durant les dix dernières années ne démontre pas d'évolution notable concernant le maniement du critère de l'ordre public international. Si la Cour de cassation a eu l'occasion de faire sienne l'exigence d'épuisement des voies de recours posée par l'arrêt *Diageo Brands*, elle le fait de manière discrète⁶⁴, et n'a pas non plus saisi l'occasion qui se présentait à elle de l'entériner de manière plus marquante à l'occasion de l'arrêt du 15 juin 2022⁶⁵ sur la loi protectrice des sous-traitants, comme le fait remarquer le Professeur Dominique Bureau⁶⁶.

25. **L'exercice par le juge étranger de son office en équité.** On relève tout de même un arrêt du 30 janvier 2019⁶⁷ dans lequel la Cour de cassation est venue affirmer que « *l'exercice par le juge étranger de son office en équité ne fait pas, par principe, obstacle au contrôle par le juge de l'exequatur de l'éventuelle atteinte à l'ordre public international* », à propos de la réception en France d'une décision Suisse de condamnation pénale, assortie d'une condamnation d'une certaine somme au titre des frais de procédure de la victime. Cela est d'autant plus remarquable que la décision bénéficiait du processus allégé de circulation des décisions de la Convention de Lugano.

26. La Cour continue surtout de rappeler que le contrôle des décisions étrangères ne peut se faire sur le fondement du droit commun en présence de conventions bilatérales applicables même lorsque l'ordre public international est en cause⁶⁸.

27. **Evolutions relatives à la prohibition de la révision au fond des jugements étrangers.** La Cour de cassation continue également de rappeler la prohibition de la révision au fond des jugements⁶⁹. La jurisprudence de la Cour en la matière est riche mais surtout incertaine. Cette interdiction de la révision au fond donne lieu à beaucoup d'arrêts de cassation.

⁶⁴ Cass. 1^{re} civ., 30 janv. 2019, n°17-31.786, v. note L. PERREAU-SAUSSINE, *RCDIP* 2020.763.

⁶⁵ Cass. 1^{re} civ., 15 juin 2022, n°20-23.115.

⁶⁶ D. BUREAU, note ss. Cass. 1^{re} civ., 15 juin 2022, n°20-23.115 préc., *RCDIP* 2022.760.

⁶⁷ Cass. 1^{re} civ., 30 janv. 2019 n°17-28.555.

⁶⁸ Cass. 1^{re} civ., 10 janv. 2018, n°15-29.509 et Cass. 1^{re} civ., 24 janv. 2018, n°16-26.698.

⁶⁹ Sachant que l'appréciation de la conformité de la décision étrangère à l'ordre public international implique nécessairement une forme de révision. En ce sens v. B. AUDIT, L. d'AVOUT, *Droit international privé, op. cit.*, n°580 : « [...] *une part de révision est inhérente à une appréciation calibrée d'une atteinte éventuelle à l'ordre public du for* ». La Cour de cassation vient ainsi moduler, par sa jurisprudence, l'étendue de cette part inhérente de révision.

Par exemple, dans un arrêt du 30 septembre 2020⁷⁰, une décision de cour d'appel est cassée car elle ne pouvait, en vertu de la prohibition de la révision au fond, juger que la motivation du jugement supplétif d'acte de naissance étranger était défailante, et donc contraire à l'ordre public international, alors même que les juges du fond relevaient que celle-ci ne mentionnait « *le nom et l'âge d'aucun témoin* » et ne comportait « *aucune énonciation de faits susceptibles de justifier la décision* ». La Haute juridiction considérait alors que la cour d'appel avait substitué « *sa propre appréciation de la valeur et de la portée des éléments de preuve* » à celle du juge étranger et avait donc procédé à une révision de la décision. Le Professeur Hélène Gaudemet-Tallon propose la comparaison avec un arrêt du 4 novembre 2020⁷¹ dans lequel la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir rejeté un jugement supplétif d'acte de naissance étranger car celui-ci était contraire à l'ordre public international au motif que « *ni les actes de mariage et de décès du grand-père, ni les actes de naissance de ses enfants, ni son livret catholique ne sont de nature à suppléer l'absence de tout acte de naissance probant au sens de l'article 47 du code civil* ».

Si entre ces deux décisions il semble difficile de dessiner des lignes directrices, la prohibition de la révision des jugements au fond amène parfois à sanctionner les arrêts de cour d'appel dans des situations qui semblent extrêmes. Dans deux décisions du 12 juillet 2017⁷², la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel qui avait refusé la reconnaissance d'une décision étrangère au nom de sa contrariété à l'ordre public international car « *les témoins présentés devant le juge qui a ordonné la rectification de l'état civil de Marie Y..., auparavant dotée d'un nom arabe d'emprunt, n'ont pu assister au mariage de celle-ci, célébré plus de cent ans auparavant* ». À nouveau, la Cour de cassation vient considérer que les juges du fond ont procédé à la révision au fond de la décision étrangère. Il est donc très malaisé de connaître la marge de manœuvre dont disposent les juges du fond au moment de manier l'ordre public international vis-à-vis des moyens de preuve reçu devant le juge étranger.

A l'inverse, la Cour de cassation retient que le juge de l'exequatur ne doit pas se cacher derrière la prohibition de la révision au fond pour ne pas examiner concrètement si les droits fondamentaux d'une des parties ont été violés⁷³.

⁷⁰ Cass. 1^{re} civ., 30 sept. 2020, n°19-17.995.

⁷¹ Cass. 1^{re} civ., 4 nov. 2020, n°19-18.280.

⁷² Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 2017, n°16-24.016 et 16-24.013.

⁷³ Cass. 1^{re} civ., 15 janv. 2020, n°18-24.261 préc.

28. Ainsi, si les décisions de la Cour de cassation en matière de prohibition de la révision des jugements au fond ne permettent pas de tracer de lignes directrices claires, sa jurisprudence laisse tout de même transparaître une plus grande sévérité de la Cour de cassation sur la question⁷⁴.

⁷⁴ En ce sens v. aussi : Cass. 1^{re} civ., 22 juin 2016, n° 15-18.742 et Cass. 1^{re} civ., 9 juin 2021, n°20-14.205.

PREMIERE PARTIE : L'ordre public international de procédure dans l'instance indirecte

29. Depuis l'arrêt *Bachir*⁷⁵, le contrôle de la procédure menée devant le juge étranger se fait au titre de l'ordre public international. On se pose la question même de savoir si le jugement étranger répond aux exigences du droit à un procès équitable. En matière d'ordre public international de procédure, celui-ci joue de manière pleine et non pas atténuée car le droit acquis à l'étranger ne mérite pas de protection en raison des vices ayant permis son acquisition⁷⁶. Si les hypothèses d'atteintes à l'ordre public international de procédure par des jugements étrangers sont nombreuses, il y a lieu de distinguer la question particulière de la motivation des jugements étrangers (**Titre I**) des autres composantes du droit à un procès équitable (**Titre II**).

TITRE I : La motivation des jugements étrangers

30. Avant de s'intéresser aux évolutions récentes qu'a connu l'exigence de motivation des jugements étrangers, il nous paraît utile d'en rappeler les contours généraux (**Chapitre 1**), avant de constater l'assouplissement donc elle a fait l'objet (**Chapitre 2**) pour enfin s'interroger sur les fondements et l'avenir de cette évolution (**Chapitre 3**).

CHAPITRE 1 : L'exigence de motivation des jugements en droit international privé français

31. Les solutions traditionnelles françaises en matière de motivation des jugements.
La motivation des jugements est obligatoire en droit interne depuis la loi des 16 et 24 août 1790, et son absence est sanctionnée par la nullité depuis une loi du 7 avril 1810. L'obligation de motivation des jugements est, selon la formule de Motulsky, un « *corollaire du principe supérieur du respect des droits de la défense* » que le législateur aurait ensuite concrétisé⁷⁷. Cette exigence permet ainsi à la Cour de cassation de contrôler la décision et de s'assurer que les juges ont répondu à chacun des points soulevés par les parties. De plus la motivation du jugement étranger devait permettre au juge de l'exequatur de vérifier que l'ordre public international substantiel n'avait pas été non plus violé en permettant un contrôle au fond de la décision. Elevée au rang des droits de la défense, cette exigence a ainsi intégré l'ordre public

⁷⁵ Cass. 1^{re} civ., 4 octobre 1967, *Bachir*; GA n°45.

⁷⁶ V. HEUZÉ, P. MAYER, *Droit international privé*, LGDJ, 12^{ème} édition, 2019, n°398.

⁷⁷ Note ss. Cass. civ. 11 juillet 1961, 2 arrêts, *RCDIP* 61.813.

international⁷⁸. S'il avait pu sembler que cette exigence était bien absolue⁷⁹, une jurisprudence désormais bien établie prévoit que l'absence de motivation peut être suppléée si des documents mettent à même le juge d'apprécier si celle-ci n'est pas contraire à l'ordre public international français⁸⁰. En effet, la motivation des jugements n'est pas une fin en soi, elle permet seulement de s'assurer que les droits de la défense ont bien été respectés et d'autres documents sont à même de permettre ce contrôle. De plus, depuis l'arrêt *Münzer* et la prohibition de la révision au fond des jugements étrangers, la possibilité de contrôler l'ordre public international de fond ne permet désormais que difficilement de justifier l'exigence de motivation des jugements étrangers⁸¹. Par conséquent, cette exigence n'est plus justifiée qu'au titre de l'ordre public international de procédure.

32. La motivation des jugements au regard des droits fondamentaux. L'exigence de motivation des jugements a depuis reçu la consécration de la Cour européenne des droits de l'Homme. Dans deux arrêts de 1994, elle a affirmé que « *l'article 6§1 oblige les tribunaux à motiver leurs décisions* »⁸². Par conséquent, la valeur de la motivation des jugements a été réaffirmée, mais cette exigence de la Cour de Strasbourg ne peut valoir que pour le droit interne. Si la position adoptée par la Cour européenne des droits de l'Homme peut donner une direction, elle ne saurait imposer de solution en droit international privé quant à la réception des jugements étrangers et les développements récents en la matière montrent que l'ordre public international est de moins en moins opposé aux jugements étrangers concernant leur motivation.

CHAPITRE 2 : La diminution de l'utilisation de l'ordre public international en matière de motivation des jugements étrangers

33. Comme nous allons le voir, l'ordre de public international fait de moins en moins obstacle à la réception des jugements étrangers dépourvus de motivation. Cela s'observe d'abord au niveau communautaire où l'action de la Cour de justice tend à en restreindre

⁷⁸ Consacré également dans le cadre de la Convention de Bruxelles par Cass. 1^{re} civ., 17 mai 1978, *JDI* 1979, p. 380 1^{re} esp.

⁷⁹ *Alger*, 14 juin 1906, *D.P.* 1909. 2. 82 ; Trib. Civ. Seine, 15 oct. 1931, *Gaz. Pal.* 1931. 2.943.

⁸⁰ Cass. civ., 11 juillet 1961, 2 arrêts, préc. *RCDIP* 61.813; Cass. 1^{re} civ., 17 oct. 1972, *RCDIP* 73.556. Solution rappelée régulièrement, par ex. Cass. 1^{re} civ., 9 oct. 1991 n°90-13.449 ; Cass. 1^{re} civ. 28 nov. 2006 n°04-14.646 : « *est contraire à la conception française de l'ordre public international, la reconnaissance d'une décision étrangère lorsque ne sont pas produits des documents de nature à servir d'équivalent à la motivation défailante* ».

⁸¹ C. KESSEJIAN, note ss. Cass. 1^{re} civ., 9 oct. 1991 n°90-13.449 préc., *RCDIP* 92.516.

⁸² CEDH, 10 avr. 1994, *Van de Hurk c. Pays-Bas*, req. n°16034/90 ; 09 déc. 1994, *Ruiz Torija c. Espagne* req. n°18390/91.

l'utilisation (§1.) mais aussi au niveau national ou la Cour de cassation fait preuve d'une démarche active en ce sens (§2.).

§1. Restriction par la Cour de justice dans le cadre communautaire

34. L'arrêt *Trade Agency*. La Cour de justice de l'Union européenne a rendu le 6 septembre 2012 une décision concernant la motivation des jugements étrangers au sein de l'Union européenne⁸³. Dans cette décision, la Cour de justice répondait à une question préjudicielle posée par la Cour suprême de Lettonie à propos d'une affaire concernant l'exequatur d'une décision britannique. Le jugement avait été rendu par défaut et condamnait le débiteur à payer une certaine somme d'argent. Celui-ci prétendait ne pas avoir reçu l'assignation, que ses droits de la défense avaient été violés et que l'absence de motivation dans le jugement était contraire à l'ordre public international letton. Saisit en interprétation de l'article 34 point 1 du règlement Bruxelles I, la Cour de justice de l'Union européenne vient d'abord rappeler de manière classique que cet article doit recevoir une interprétation stricte et ne doit jouer que dans des cas exceptionnels et que la clause d'ordre public ne peut être utilisée que lorsque la reconnaissance de la décision heurterait de manière inacceptable l'ordre juridique de l'Etat membre requis.

Si la Cour de justice admet qu'un Etat membre est en droit de considérer qu'une décision rendue par défaut et dépourvue d'appréciation en ce qui concerne l'objet, le fondement ainsi que le bien-fondé du recours constitue une restriction au droit à un procès équitable, ce droit n'est pas absolu et peut faire l'objet de restriction. Elle constate que le type de décision rendue en l'espèce avait pour objet de « *garantir un déroulement rapide, efficace et moins coûteux des procédures engagées pour le recouvrement de créances incontestées, en vue d'une bonne administration de la justice* » ce qui pouvait justifier une restriction à un droit fondamental. Par conséquent, la Cour de justice affirme qu'il n'est pas possible de rejeter sur le fondement de l'ordre public une décision sans motivation « *à moins qu'il ne lui apparaisse, au terme d'une appréciation globale de la procédure et au vu de l'ensemble des circonstances pertinentes, que cette décision porte une atteinte manifeste et démesurée au droit du défendeur à un procès équitable, visé à l'article 47, deuxième alinéa, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en raison de l'impossibilité d'exercer à son encontre un recours de manière utile et effective.* ».

⁸³ CJUE, 6 sept. 2012, *Trade Agency*, C-619/10.

La solution n'est pas particulièrement surprenante, et ne se démarque pas, à première vue, de l'esprit de la jurisprudence classique de la Cour de cassation en matière de motivation des jugements : dans les deux cas, l'objectif est de s'assurer que le droit à un procès équitable a été respecté. Mais la différence avec la solution de la Cour de cassation c'est bien le renversement du principe. Pour la Cour de cassation, les décisions étrangères non motivées sont en principe contraires à l'ordre public international et c'est grâce à l'existence de document de nature à suppléer cette motivation défailante que la décision étrangère peut finalement être acceptée. Dans cette décision, la Cour de justice affirme au contraire que les décisions étrangères non motivées ne peuvent, en principe, se voir opposer la clause d'ordre public, et que c'est la violation concrète, « manifeste et démesurée », du droit à un procès équitable du défendeur qui le permet.

Le Professeur Hélène Gaudemet-Tallon considère qu'il faut s'en tenir à la position inverse : une décision non motivée qui n'est pas suppléée par des documents équivalents est contraire à l'ordre public international, à moins que des circonstances exceptionnelles justifient de ne pas opposer l'ordre public⁸⁴. Pourtant, les termes de l'arrêt sont assez clairs.

35. L'arrêt *flyLAL-Lithuanian Airlines*. La Cour de justice a rendu entre temps l'arrêt *flyLAL-Lithuanian Airlines*⁸⁵. Dans cette décision, l'entreprise flyLAL souhaitait obtenir réparation du préjudice résultant d'un abus de position dominante exercé par une autre société, Air Baltic, et sollicitait pour cela l'exécution de mesures provisoires et conservatoires devant le juge lituanien. La décision est en partie reconnue par le juge de l'exequatur letton et la société Air Baltic forme un pourvoi contre cette décision devant la juridiction de renvoi en affirmant, entre autres, que la décision étrangère était manifestement contraire à l'ordre public letton car celle-ci ne donnait pas d'explications sur le mode de calcul des sommes en cause et qu'elle n'était par conséquent pas motivée. La Cour de justice affirme que « *l'étendue du devoir de motivation peut varier en fonction de la nature de la décision judiciaire en cause et doit s'analyser, au regard de la procédure considérée dans sa globalité et au vu de l'ensemble des circonstances pertinentes, en tenant compte des garanties procédurales dont est entourée cette décision, afin de vérifier si ces dernières assurent aux personnes concernées la possibilité d'exercer à l'encontre de ladite décision un recours de manière utile et effective* ». C'est ce qui fait affirmer à l'auteur que la Cour de justice adopte dans cet arrêt une position plus nuancée

⁸⁴ H. GAUDEMÉT-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 5^{ème} édition, LGDJ, 2015, n°405.

⁸⁵ CJUE, 23 oct. 2014, *flyLAL- Lithuanian Airlines AS*, C-302/13.

car elle y rappelle le devoir de motivation des jugements. Mais, au point suivant de l'arrêt, la Cour souligne que « *il ressort de l'ensemble des informations dont la Cour dispose, d'une part, que les éléments de motivation ne font pas défaut, puisqu'il est possible de suivre le cheminement du raisonnement ayant conduit à la détermination du montant des sommes en cause. D'autre part, les parties concernées disposaient de la faculté d'engager un recours contre une telle décision et ces parties ont usé d'une telle faculté* ». Ce dont elle déduit que « *les principes élémentaires du procès équitable ont été préservés et, par conséquent, il n'y a pas lieu de considérer qu'une violation de l'ordre public a eu lieu* ». En cela, la Cour de justice ne semble s'écarter aucunement de la solution de l'arrêt *Trade Agency* : si les juges ont l'obligation de motiver leurs décisions, la clause d'ordre public ne peut être opposée aux décisions étrangères non motivées à moins que leur reconnaissance porte une atteinte manifeste et démesurée au droit du défendeur à un procès équitable. C'est également cette lecture que retient le Professeur Laurence Usunier dans sa note sous un arrêt plus récent de la Cour de cassation⁸⁶.

§2. Assouplissement en droit interne

36. Si la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne montre un libéralisme certain concernant la réception des décisions non motivées rendues par les Etats membres, l'étude de la jurisprudence récente de la Cour de cassation en la matière laisse aussi voir une grande souplesse. Sa jurisprudence pousse en ce sens, elle approuve systématiquement les décisions des juges du fond qui accordent l'exequatur, même dans des circonstances contestables (A), alors qu'elle casse bien souvent, mais pas systématiquement, les arrêts qui refusent l'exequatur en raison d'une motivation défailante (B).

A. L'approbation des arrêts accordant l'exequatur aux décisions étrangères non-motivées

37. La première décision à relever concernant la période étudiée dans ce mémoire est celle de la Cour de cassation du 28 mai 2014 à propos de l'affaire opposant NML Capital et la République d'Argentine⁸⁷. NML demandait l'exequatur en France de la décision prononcée aux Etats-Unis qui condamnait la République d'Argentine à lui payer une certaine somme d'argent. L'exequatur est accordé par la cour d'appel ce qui donne lieu à un pourvoi en cassation. Selon le demandeur au pourvoi, la cour d'appel aurait dû rechercher si la décision étrangère était

⁸⁶ L. USUNIER, note ss. Cass. 1^{re} civ., 9 sept. 2015, n°14-13.641, *RCDIP* 2016.189.

⁸⁷ Cass. 1^{re} civ., 28 mai 2014, n°13-10.553.

contraire à l'ordre public international. Le juge se serait contenté de faire référence à une précédente décision rendue dans une affaire qui n'a pas été produite au moment de l'exequatur, aucun document n'aurait alors été produit permettant de suppléer la motivation défailante. La République d'Argentine affirme également que la cour d'appel aurait dû rechercher si la décision ne portait pas atteinte à l'ordre public international en ce que le juge n'aurait pas répondu à un de ses arguments s'opposant au prononcé d'un jugement sommaire. Mais le moyen ne prospère pas devant la Cour de cassation qui considère que la cour d'appel avait justifié sa décision en relevant que le juge étranger avait « *énoncé les faits de la cause, identifié précisément les titres de créance dont le paiement était poursuivi et se référant à des précédents constitués par des décisions nommément identifiées rendues dans des litiges antérieurs opposant la République Argentine à d'autres titulaires de titres de dette l'ayant également poursuivi en paiement devant la même juridiction* ». La solution est par la suite réitérée à l'encontre d'un pourvoi concernant également la République d'Argentine mais dans une affaire concernant un autre créancier dans des circonstances similaires⁸⁸.

38. La décision étrangère reprenant au titre de sa motivation les conclusions de la partie triomphante. Une décision plus récente, l'arrêt de la Cour de cassation du 11 février 2015⁸⁹, suscite encore plus de réflexions. Dans cette décision, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir accordé l'exequatur à une décision étrangère non motivée qui suppléait l'absence de motivation par la reproduction des conclusions de la partie à laquelle elle donnait satisfaction. Les demandeurs au pourvoi affirment qu'une telle pratique fait peser un doute légitime sur l'impartialité de la juridiction, et viole ainsi l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Le Professeur Laurence Usunier relève⁹⁰ que les demandeurs s'appuyaient sur une jurisprudence française interne classique⁹¹, mais que la Cour de cassation n'a pas souhaité ici étendre à la sphère internationale. Ainsi, la Cour de cassation approuve à nouveau les juges du fond d'avoir fait preuve de libéralisme, mais ici dans une hypothèse qui prêtait nettement plus à débat, particulièrement en raison de la prohibition d'un tel procédé en droit interne, même si l'ordre public international n'est pas l'ordre public interne.

⁸⁸ Cass. 1^{re} civ., 19 nov. 2014, n°13-20.977.

⁸⁹ Cass. 1^{re} civ., 11 fév. 2015, n° 14-10.074.

⁹⁰ L. USUNIER, note ss. Cass. 1^{re} civ. 11 fév. 2015, n° 14-10.074 préc., *RCDIP* 2015.891.

⁹¹ Par exemple : Cass. 3^{eme} civ., 18 nov. 2009, n°08-18.029.

B. La censure fréquente des arrêts refusant l'exequatur aux décisions étrangères non motivées

39. Si, comme nous l'avons vu, la Cour de cassation approuve les juges du fond quand ceux-ci font preuve de libéralisme, elle pousse également dans le sens d'un accueil plus souple des décisions étrangères en cassant les décisions d'appel quand elle estime que celles-ci sont trop sévères.

Une première décision retient l'attention ici, celle de la Cour de cassation du 15 juin 2017⁹². Dans cet arrêt, une personne de nationalité malienne avait engagé une action déclaratoire de nationalité française et avait produit pour cela un jugement supplétif d'acte de naissance lui-même fondé sur un précédent jugement supplétif dépourvu de motivation, et donc contraire à l'ordre public international. La cour d'appel avait considéré qu'un jugement fondé sur un autre jugement lui-même contraire à l'ordre public international ne pouvait pas produire d'avantage d'effet. La Cour de cassation casse l'arrêt en affirmant que les juges du fond auraient dû prendre en compte « *la requête déposée devant la juridiction étrangère, mentionnant l'identité de deux témoins attestant de la filiation, ainsi que les réquisitions du ministère public* » de nature à suppléer la motivation défailante de la décision étrangère.

Dans la décision du 30 septembre 2020 précitée⁹³, la Cour de cassation vient à nouveau sanctionner un arrêt d'appel qui avait refusé l'exequatur à une décision étrangère. Comme nous l'avons vu, la cour d'appel avait considéré que le jugement étranger était dépourvu de motivation et qu'il était par conséquent contraire à l'ordre public international puisque la décision étrangère ne mentionnait « *le nom et l'âge d'aucun témoin* » et ne comportait « *aucune énonciation de faits susceptibles de justifier la décision* ». La Cour de cassation casse l'arrêt en précisant que « *en statuant ainsi, alors que le jugement togolais était pourvu d'une motivation, la cour d'appel, qui ne pouvait substituer sa propre appréciation de la valeur et de la portée des éléments de preuve à celle du juge togolais, sans procéder à une révision au fond de ce jugement* ».

Dans les deux décisions susmentionnées, la Cour de cassation effectue des rappels à l'ordre classiques, dans le premier cas, l'obligation de prendre en compte les documents de nature à suppléer à la motivation défailante, et dans le second cas, la prohibition de la révision au fond des jugements étrangers. Mais ces rappels à l'ordre semblent sévères et ont nécessairement pour

⁹² Cass. 1^{re} civ., 15 juin 2017, n°16-18.404.

⁹³ Cass. 1^{re} civ., 30 sept. 2020, n°19-17.995 préc.

conséquence de diminuer la marge d'appréciation du juge de l'exequatur français au moment du contrôle de la décision étrangère. A la suite de la première décision, on aurait pu espérer que le juge, obligé de prendre en compte les documents de nature à suppléer la décision, puisse en revanche porter un regard sur ces documents et que c'est le simple fait de ne les avoir pas pris en compte qui avait entraîné la cassation.

Mais cet espoir est mis à mal par la seconde décision, la Cour de cassation y reproche à la cour d'appel d'avoir porté un regard sur les modes de preuves reçu par le juge étranger, en l'occurrence des témoignages, c'est-à-dire le même mode de preuve que la Cour de cassation avait reproché à la cour d'appel de ne pas prendre en compte dans la décision précédente. On peut rappeler par la même occasion les arrêts de la Cour de cassation évoqués plus haut qui cassaient des arrêts d'appel qui avaient jugé contraire à l'ordre public international des décisions étrangères se fondant sur les témoignages de personnes qui n'avaient pas pu assister à un mariage ayant eu lieu plus de cent ans auparavant⁹⁴.

Ainsi, les juges du fond qui seraient confrontés à une décision étrangère à la motivation défailante ont l'obligation de prendre en compte les documents de nature à la suppléer, mais, au vu de la jurisprudence récente de la Cour de cassation, ne disposent que d'un très faible pouvoir d'appréciation de ces documents au regard de l'ordre public international si ceux-ci sont des modes de preuves. Pourtant, la Cour de cassation a déjà admis un tel contrôle, au titre de l'ordre public, des modes de preuves reçus à l'étranger⁹⁵.

40. La Cour ne casse pas pour autant systématiquement les arrêts qui refusent l'exequatur d'une décision étrangère en raison d'une contrariété à l'ordre public international car non motivés. Elle se retranche notamment derrière l'appréciation souveraine des juges du fond quand le jugement étranger n'est absolument pas motivé et qu'aucun document de quelque nature que ce soit ne permet de pallier la motivation défailante, mais cela dans des hypothèses très restreintes⁹⁶, se conformant ainsi au principe qu'elle a posé plusieurs décennies plutôt, mais qui ne permet aujourd'hui de rejeter les décisions étrangères que dans des cas très limités. On relève également en ce sens une décision du 9 septembre 2015⁹⁷ rendue dans le cadre particulier d'un jugement par défaut, qu'on retrouve souvent dans les traditions juridiques

⁹⁴ Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 2017, n°16-24.016 et 16-24.013 préc.

⁹⁵ Par exemple : Cass. 1^{re} civ., 19 déc. 1973, *JDI* 74.616 ; Cass. 1^{re} civ., 18 mai 1976, *JDI* 77.485.

⁹⁶ Cass. 1^{re} civ., 20 avr. 2017, n°16-16.810 ; Cass. 1^{re} civ., 13 févr. 2019, n°18-11.140 ; Cass. 1^{re} civ., 26 juin 2019 n°17-14.022.

⁹⁷ L. USUNIER, note ss. Cass. 1^{re} civ., 9 sept. 2015, n°14-13.641 préc. *op. cit.*

anglo-saxonnes. La décision étrangère n'était pas motivée et n'avait pas été régulièrement signifiée au défendeur⁹⁸. Face au rejet des juges de première instance, le demandeur à l'exequatur avait fait produire une attestation par le juge à l'origine de la décision, mais celle-ci semblait montrer que le juge ne s'était fondé que sur le défaut de comparution du défendeur. La cour d'appel n'a donc pas considéré que ce document permettait de suppléer l'absence de motivation. C'est donc dans cette configuration assez particulière que la Cour de cassation approuve les juges du fond de refuser l'exequatur. Dans sa note de l'arrêt, le Professeur Laurence Usunier affirme que celui-ci « *confirme [...] la grande latitude laissée par la Cour régulatrice aux juridictions du fond qui apprécient souverainement si les documents produits sont de nature à servir d'équivalent à la motivation défailante* », l'auteur cite pour cela trois arrêts⁹⁹. On a pu voir avec les décisions précitées des 15 juin 2017 et des 30 septembre 2020 que la latitude des juges du fond n'était pas pour autant totale, même si, dans les espèces présentées plus haut, le débat touchait à la question particulière des modes de preuve. La passivité de la Cour de cassation est probablement à relier, comme le relève le Professeur dans sa note, à « *la relative méfiance des juridictions françaises à l'égard des documents produits afin de pallier l'absence de motivation de la décision lorsque ces documents émanent du juge d'origine lui-même* ». Elle cite pour cela un arrêt du 7 novembre 2012¹⁰⁰ dans lequel la Cour de cassation cassait l'arrêt d'appel qui avait accordé l'exequatur à une décision américaine dépourvue de motivation, mais suppléée par une décision interprétative rendue après l'introduction de l'instance d'exequatur.

Mais il y a également lieu de chercher l'approbation de la Cour de cassation du côté de son désarroi face aux décisions anglo-saxonnes, dont les règles concernant la motivation des décisions sont très différentes des nôtres. En effet, la question de la motivation des décisions provenant de système de *Common Law*, notamment des jugements anglais, n'est pas nouvelle¹⁰¹. La Cour de cassation, à leur égard, semble préférer se retrancher derrière l'appréciation souveraine des juges du fond. Les trois arrêts cités par Laurence Usunier mentionnés plus haut concernaient des décisions rendues par des juridictions britanniques. Parmi les arrêts de la Cour de cassation étudiés dans ce mémoire au titre de la motivation des décisions étrangères, à chaque fois qu'un justiciable se pourvoyait en cassation pour contester un arrêt d'appel qui accordait l'exequatur à une décision étrangère et que la Cour de cassation

⁹⁸ En l'espèce, une décision des juridictions de l'île de Guernesey.

⁹⁹ Cass. 1^{re} civ., 17 janv. 2006, n°03-14.483 ; Cass. 1^{re} civ., 28 nov. 2006, n°04-19.031 ; Cass., 1^{re} civ. 22 oct. 2009, n°06-15.577.

¹⁰⁰ Cass. 1^{re} civ., 7 nov. 2012, n°11-23.871.

¹⁰¹ G. CUNNIBERTI, « *La reconnaissance en France des jugements par défaut anglais* », *RCDIP* 2009.695.

rejetait le pourvoi, les décisions étrangères venaient à chaque fois des Etats-Unis ou des îles britanniques.

41. Par conséquent, on assiste à un relâchement de l'ordre public international sur la question de la motivation des jugements. Au vu de la diversité des modalités de motivation en droit comparé, l'exigence de motivation des arrêts avait un caractère assez national. Cette relativisation de l'exigence de la motivation du jugement contribue ainsi à faire perdre à l'ordre public international son caractère national.

CHAPITRE 3 : Les fondements et l'avenir de cette évolution

42. Si le contentieux concernant la conformité des jugements étrangers à l'ordre public international au regard de l'exigence de motivation est récurrent, il n'est pas pour autant particulièrement dense en raison de la libéralisation croissante en ce domaine. Aujourd'hui, rares sont les décisions étrangères rejetées à ce titre. On peut constater que ce mouvement de libéralisation s'est poursuivi durant les dix dernières années, tant au niveau communautaire, qu'au niveau national.

43. **A l'échelle supranational.** Quels fondements expliquent cette libéralisation ? Au niveau communautaire, les arrêts *Trade Agency* et *flyLAL-Lithuanian Airlines*¹⁰² ne font que pousser toujours plus loin la logique de la confiance mutuelle.

44. **A l'échelle interne.** Au niveau national, les fondements semblent différents. Les solutions traditionnelles françaises en matière de réception des jugements étrangers dépourvus de motivation présentent des inconvénients certains. Elles ont pour effet de faire peser deux choses sur la partie qui cherche à se prévaloir du jugement étranger, toutes deux indépendantes de sa volonté.

Tout d'abord, elles font peser sur le demandeur à l'exequatur, l'étourderie, la légèreté, voir la fainéantise du juge saisi. C'est ce que montre l'arrêt de la Cour de cassation du 11 février 2015¹⁰³ et ce que relève le Professeur Laurence Usunier dans sa note sous l'arrêt¹⁰⁴.

¹⁰² CJUE, 6 sept. 2012, *Trade Agency*, C-619/10 et CJUE, 23 oct. 2014, *flyLAL- Lithuanian Airlines AS*, C-302/13 préc.

¹⁰³ Cass. 1^{re} civ., 11 fév. 2015, n° 14-10.074 préc.

¹⁰⁴ L. USUNIER, note ss. Cass. 1^{re} civ. 11 fév. 2015, n° 14-10.074, *op. cit.*

L'exigence de motivation des jugements fait également peser sur lui les divergences relatives à la motivation des jugements en droit comparé. La Cour de cassation affirme pourtant elle-même « *qu'il ne saurait être reproché au juge étranger d'avoir motivé sa décision selon les exigences de sa loi de procédure, et non selon celles de l'Etat où l'exécution est demandée* »¹⁰⁵. On ne saurait faire peser excessivement sur le justiciable ces divergences de droit comparé considérant que le juge de l'exequatur l'approuve d'avoir saisi la juridiction étrangère à partir du moment où il ne constate pas de fraude à la compétence, et à fortiori quand le juge étranger saisi était le seul compétent. On peut évoquer par exemple les jugements supplétifs de naissance, il est difficile d'imaginer que d'autres juges que ceux saisis auraient pu se déclarer compétents.

Mais si la solution traditionnelle de la Cour de cassation présente des inconvénients, il n'en reste pas moins qu'elle ne fait pas preuve d'une grande sévérité en la matière. Comme on a pu le voir, sur les dix dernières années, les pourvois formés à l'encontre des décisions d'exequatur fondés sur la motivation défailante du jugement étranger ne prospèrent pas, alors que la rigueur des juges du fond est bien souvent sanctionnée.

45. Le possible renversement du principe. Plusieurs auteurs se sont prononcés en faveur d'un changement de position de la part de la Cour de cassation afin que celle-ci affirme que le défaut de motivation n'est pas en soi contraire à l'ordre public international. Dire qu'une décision étrangère est contraire à l'ordre public international si elle n'est pas motivée et que ne sont pas produits des documents de nature à servir d'équivalent à la motivation défailante « manque singulièrement de logique » pour les Professeurs Pierre Mayer et Vincent Heuzé¹⁰⁶. Pour les Professeurs Louis d'Avout et Bernard Audit, il serait plus juste de ne sanctionner le défaut de motivation que « *s'il empêche de vérifier la conformité de la décision à l'ordre public et non pour lui-même* »¹⁰⁷.

Le Professeur Laurence Usunier propose ainsi d'adopter, en droit commun, la solution exprimée par l'arrêt *Trade Agency* et de ne considérer qu'un jugement étranger non motivé n'est contraire à l'ordre public international que lorsque la décision porte une atteinte manifeste et démesurée au droit du défendeur à un procès équitable¹⁰⁸. Si cette proposition a pour but de s'écarter de la position actuelle de la Cour de cassation qui semble insatisfaisante d'un point de vue logique,

¹⁰⁵ Cass. 1^{re} civ., 12 janv. 1994, n°91-21.794.

¹⁰⁶ V. HEUZÉ, P. MAYER, *Droit international privé, op. cit.*, n°398.

¹⁰⁷ B. AUDIT, L. d'AVOUT, *Droit international privé, op. cit.*, n°578, note n°103.

¹⁰⁸ L. USUNIER, note ss. Cass. 1^{re} civ., 9 sept. 2015, n°14-13.641, *op. cit.*

alors celle-ci mérite d'être approuvée. Mais si elle a pour but de faciliter la réception des décisions étrangères, alors il y a lieu de douter qu'adopter une telle position puisse avoir cet effet. Il y a même lieu d'imaginer que le renversement du principe donnerait une plus grande marge d'appréciation au juge de l'exequatur quant aux éléments qui lui sont rapportés puisque le juge devrait se concentrer, non pas sur l'absence de motivation, mais sur le respect du droit à un procès équitable. L'accent ainsi mis sur les droits de la défense amènerait probablement le juge à sanctionner plus souvent les décisions étrangères qui feraient l'objet d'une contestation à ce titre. Avec une telle solution, il n'est pas sûr que les juges du fond auraient accordé l'exequatur au jugement qui reprenait les conclusions de la partie triomphante en guise de motivation, ou que la Cour de cassation aurait cassé les décisions qui montraient une certaine méfiance vis-à-vis des témoignages produits devant le juge étranger. On pourrait tout de même rétorquer à cela que la tendance suivie par la Cour de cassation ces dernières années va largement dans le sens d'une jurisprudence plus favorable aux décisions étrangères non motivées, et qu'elle pourrait maintenir une telle tendance même en cas de renversement du principe.

TITRE II : Les autres éléments du droit à un procès équitable

46. Les développements récents à propos de l'ordre public international montrent également que la Cour de cassation fait preuve d'un net libéralisme concernant les autres droits de la défense, que ce soit en matière d'introduction de l'instance (**Chapitre 1**), à propos du principe du contradictoire (**Chapitre 2**), en matière d'impartialité (**Chapitre 3**) ou à propos du droit à un recours effectif (**Chapitre 4**).

CHAPITRE 1 : L'introduction de l'instance

47. **Le principe de loyauté de l'assignation à l'instance étrangère.** Pour être conforme à l'ordre public international, le défendeur doit avoir été correctement assigné devant

le juge étranger¹⁰⁹. Dans un arrêt du 23 janvier 1996¹¹⁰, la Cour de cassation casse une décision qui avait accordé l'exequatur d'un arrêt d'appel étranger alors que l'assignation en première instance était irrégulière. La Cour de cassation affirme que « *les droits de la défense doivent être protégés dès l'engagement de l'action* ». Le défendeur doit notamment avoir été assigné en temps utile afin de pouvoir préparer sa défense¹¹¹.

48. Développements récents. Les décisions rendues ces dernières années ne montrent pas une grande rigueur concernant ces principes. Dans un arrêt du 12 juin 2014¹¹², la Cour de cassation était confrontée à un arrêt d'appel qui avait accordé l'exequatur à une décision étrangère alors que le défendeur avait été assigné par voie d'annonce légale en première instance. Les juges du fond relevaient qu'une première assignation avait d'abord été retournée au greffe du tribunal étranger en raison du déménagement du défendeur, et que celui-ci n'avait pas prouvé qu'il disposait d'une adresse connue à Paris. La Cour de cassation rejette le pourvoi qui invoquait une contrariété à l'ordre public international. Le demandeur au pourvoi soutenait notamment que « *la convocation d'une partie à une procédure par publication dans deux journaux d'annonces légales n'est pas conforme à l'ordre public international français de procédure* » mais le moyen ne prospère pas et c'est bien ce qu'il faut retenir de l'arrêt : la convocation à une procédure par publication dans un journal d'annonce légale n'est pas, en soi, contraire à l'ordre public international. Il n'aurait pas été surprenant de voir la Cour de cassation faire preuve de plus de sévérité, mais elle vient se retrancher derrière l'appréciation souveraine des juges du fond.

Dans une autre décision rendue le 25 mai 2016¹¹³, la cour d'appel avait accordé l'exequatur à une décision britannique de divorce alors que le défendeur affirmait ne pas avoir reçu l'assignation suffisamment de temps avant le début de l'audience, en l'occurrence, seulement 9 jours. A nouveau, le demandeur invoquait, au soutien de son pourvoi, une violation de l'ordre public international au titre de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme. La Cour de cassation rejette le pourvoi en considérant que c'est à « bon droit » que la cour

¹⁰⁹ Cass. 1^{re} civ., 23 juin 1987, n°85-11.041 : « *le juge de l'exequatur doit contrôler la régularité de la citation devant le juge de l'Etat d'origine* ». V. aussi : Cass. 1^{re} civ., 5 janv. 1999 n°96-14.535 : « *les décisions marocaines constatant ou prononçant la dissolution du lien conjugal ne produisent effet en France que si la partie défenderesse a été légalement citée ou représentée* » et Cass. 1^{re} civ., 20 déc. 2000, n°99-12.777, a justifié sa décision la Cour d'appel qui refuse l'exequatur d'une décision en retenant qu'il n'était pas établi que la partie défenderesse a été avisée de sa convocation devant le juge étranger.

¹¹⁰ Cass. 1^{re} civ., 23 janv. 1996, n°94-12.419 préc.

¹¹¹ Cass. 1^{re} civ., 29 nov. 1994, n°92-19.958.

¹¹² Cass. 1^{re} civ., 12 juin 2014, n°13-12.463.

¹¹³ Cass. 1^{re} civ., 25 mai 2016, n°15-21.407.

d'appel avait rejeté le recours en relevant que le demandeur au pourvoi avait été informé des dates d'audience par les conseils de son épouse lesquelles ont fait l'objet de renvois successifs en raison de l'absence de diligences de sa part. Ainsi la Cour, en se rangeant derrière l'avis des juges du fond, ayant apprécié *in concreto* l'ordre public international, ne fait pas non plus preuve dans cette décision d'une rigueur particulière au regard des principes qu'elle avait pu exprimer précédemment concernant l'exigence de conformité de l'assignation à l'ordre public international, notamment au regard du principe voulant que le défendeur ait le temps de préparer sa défense.

De manière générale, la Cour de cassation a tendance à s'en remettre à l'appréciation souveraine des juges du fond. Dans deux autres arrêts récents, la Cour régulatrice n'analyse que très succinctement les pourvois qui invoquaient l'irrégularité de l'assignation à l'étranger¹¹⁴. Dans une autre décision, elle se range également derrière l'appréciation des juges du fond qui, cette fois-ci, refusaient de reconnaître une décision étrangère de divorce en raison de l'irrégularité de l'assignation à l'étranger, dans des circonstances particulières mêlant divorce religieux et jugement par défaut¹¹⁵.

CHAPITRE 2 : Le principe du contradictoire

49. Concernant le principe du contradictoire, les solutions adoptées par la Cour de cassation montrent également qu'elle ne reconnaît que rarement des atteintes disproportionnées à ce principe.

Dans une décision du 1^{er} juin 2017¹¹⁶, la cour d'appel avait rendu opposable en France une décision américaine de divorce alors qu'au cours de l'instance à l'étranger, le défendeur avait été privé de son droit de produire des éléments de preuves pour avoir méconnu les obligations imposées en matière de communication de pièces. Les juges du fond ont considéré que ces sanctions étaient assimilables à celles prévues par les articles 908, 909 et 910 du Code de procédure civile régissant les conséquences, quant à la recevabilité des pièces produites, du non-respect par les parties de l'obligation de conclure dans un certain délai. Le demandeur au pourvoi considérait que le principe du contradictoire n'avait pas été respecté et que la cour d'appel violait ainsi le l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme en

¹¹⁴ Cass. 1^{re} civ., 22 mars 2017, n°15-14.768 ; Cass. 1^{re} civ., 20 avril 2017, n°16-12.785.

¹¹⁵ Cass. 1^{re} civ., 17 mars 2021, n°19-26.071.

¹¹⁶ Cass. 1^{re} civ., 1 juin 2017, n° 16-11.437.

accordant l'exequatur à la décision. La Cour de cassation rejette le pourvoi, alors même qu'elle considère que le principe du contradictoire fait bien partie de l'ordre public international¹¹⁷.

Dans une décision du 9 juin 2022¹¹⁸, la Cour de cassation vient même casser un arrêt d'appel qui refusait de donner effet à une décision marocaine de divorce car l'épouse n'était pas présente à l'audience de conciliation. Pour affirmer cela, la cour d'appel relevait que, bien que représentée par son avocat, l'épouse ne se trouvait pas au Maroc à ce moment-là, considérant les mentions de son passeport. La Cour de cassation casse l'arrêt en répondant qu'il n'entrait pas dans les attributions de la cour d'appel « *de vérifier la réalité des formalités accomplies par la juridiction marocaine et mentionnées dans la décision dont l'opposabilité était invoquée* ». Dans un arrêt précédent, la Cour de cassation avait déjà affirmé que la représentation de l'épouse à l'instance en divorce par consentement mutuel marocaine n'était pas contraire à l'ordre public international¹¹⁹.

50. La Cour de cassation ne fait pas preuve d'une particulière sévérité concernant le principe du contradictoire. Au contraire, elle renonce à sa passivité quand la solution retenue par la cour d'appel lui paraît trop sévère.

Chapitre 3 : L'impartialité

51. L'exigence d'impartialité du juge étranger. La Cour de cassation précise de longue date qu'un jugement étranger est contraire à l'ordre public international si le juge étranger n'était pas impartial¹²⁰.

52. La relativité du principe. Pour autant, nous avons déjà vu que la Cour de cassation avait approuvé les juges du fond d'accueillir une décision étrangère qui reprenait pour seule motivation les conclusions de la partie ayant obtenu gain de cause¹²¹ alors même que cette pratique est prohibée en droit interne et fait peser un doute sur l'impartialité du juge. Cette décision de la Cour de cassation ne démontrait déjà pas une particulière sévérité concernant la condition d'impartialité.

¹¹⁷ Cass. 1^{re} civ., 20 juill. 2020, n°19-17.152 : « *Ayant ainsi fait ressortir que le jugement supplétif d'acte de naissance avait été rendu en méconnaissance du principe de la contradiction, ce dont il résultait que cette décision violait l'ordre public international de procédure, la cour d'appel en a exactement déduit qu'elle ne pouvait être reconnue en France* ».

¹¹⁸ Cass. 1^{re} civ., 9 juin 2022, n°21-15.791.

¹¹⁹ Cass. 1^{re} civ., 30 sept. 2020, n° 19-14.036.

¹²⁰ Cass. 1^{re} civ., 3 déc. 1996, n°94-20.986.

¹²¹ L. USUNIER, note ss. Cass 1^{re} civ. 11 févr. 2015, n°14-10.074 *op. cit.*

Dans une décision du 30 janvier 2013¹²² la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir accordé l'exequatur à une décision russe alors que le demandeur au pourvoi alléguait le défaut d'impartialité du juge étranger. Il rappelait à ce titre que la banque avec laquelle elle était en conflit était contrôlée par l'Etat russe. La Cour de cassation se contente d'affirmer que le demandeur « *ne démontrait pas en quoi la circonstance que la société Gazprombank soit la troisième banque de Russie, sous le contrôle étroit de l'Etat russe, aurait affecté l'impartialité et l'indépendance des juridictions russes en cause en l'espèce* ». Le Professeur Sylvain Bollé se montre ainsi assez sceptique vis-à-vis de cette décision, au regard des importants soupçons qui pèsent sur l'impartialité des juridictions russes, notamment dans les litiges impliquant l'Etat¹²³.

La Cour de cassation fait également preuve d'une certaine souplesse dans une décision du 2 décembre 2020¹²⁴. Un justiciable contestait l'exequatur d'une décision américaine au motif que le juge de première instance étranger n'était pas impartial. La cour d'appel avait considéré que le grief d'impartialité à l'égard du juge de première instance n'était pas caractérisé. Si la position de la cour d'appel sur ce point n'est pas choquante, tant il est difficile de démontrer la partialité d'un juge, particulièrement devant le juge de l'exequatur, la Cour de cassation va faire une affirmation qui prête plus à discussion. La Cour énonce que l'exercice des voies de recours ouvertes contre la décision par le demandeur « *lui avait permis de faire entendre sa cause devant une autre juridiction dont l'impartialité n'était pas discutée, ce qui était de nature à exclure toute atteinte à ses droits* ». Dans sa note sous l'arrêt¹²⁵, le Professeur Laurence Usunier souligne qu'une telle solution est en phase avec la jurisprudence interne qui considère que le plaideur qui connaissait l'existence d'une cause de partialité et qui n'a pas fait usage de la possibilité de récuser le magistrat concerné renonce à la possibilité d'en invoquer le défaut d'impartialité lors d'un pourvoi en cassation. Elle note également que cette solution est aussi à relier avec les récents développements concernant l'épuisement de voies de recours par la Cour de justice de l'Union européenne avec les arrêts *Diageo Brands*, *Meroni* et *Lebek*.

53. Le parallèle avec les solutions retenues en matière d'introduction de l'instance.

Si la solution retenue par la Cour de cassation suscite des interrogations, c'est lorsqu'elle est rapprochée avec celles retenues concernant l'introduction de l'instance. Comme nous l'avons

¹²² Cass. 1^{re} civ., 30 janv. 2013, n°11-10.588.

¹²³ S. BOLLÉE et L. d'AVOUT obs. *D.* 2013.2293 préc.

¹²⁴ Cass. 1^{re} civ., 2 déc. 2020, n°18-20.691 préc.

¹²⁵ L. USUNIER, note ss. Cass. 1^{re} civ., 2 déc. 2020, n°18-20.691 préc., *RCDIP* 2021.887.

vu, la Cour de cassation considère que les droits de la défense doivent être protégés dès l'engagement de l'action¹²⁶ et suffisamment tôt pour permettre au défendeur de préparer sa défense¹²⁷. Ces décisions montrent un réel souci de protection des droits de la défense durant toutes les étapes du procès. Dans l'arrêt de 1996, la Cour de cassation cassait l'arrêt d'appel car les juges du fond avaient considéré que, s'agissant de l'exequatur d'une décision d'appel, le contrôle de conformité des modalités d'assignation à l'ordre public international devait se faire au regard de l'assignation devant la cour d'appel. Par conséquent, en matière d'introduction de l'instance, l'exercice des voies de recours ne purge pas la décision de son vice originel selon cette jurisprudence. Il y a donc un décalage entre la solution retenue en matière d'impartialité et celle retenue en matière d'assignation. L'exigence de conformité de la citation devant le tribunal à l'ordre public international a pour but de permettre au défendeur d'organiser sa défense et d'éviter un jugement par défaut. On ne comprend pas pourquoi l'exercice de voies de recours ne permettrait pas de purger la décision de sa non-conformité à l'ordre public international en cas d'irrégularité de l'assignation.

Chapitre 4 : Droit à un recours effectif

54. Les décisions concernant le droit à un recours effectif sont en nombre limité dans l'instance indirecte française. Mais une décision du 16 septembre 2020¹²⁸ retient l'attention. Dans cet arrêt, la Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel qui avait refusé l'exequatur à une décision américaine car elle l'avait considéré contraire à l'ordre public international. La décision américaine avait été rendue par défaut et la loi californienne en cause en l'espèce prévoyait un délai de recours d'un an sans pour autant prévoir d'exigence de signification de la décision de première instance. La Cour d'appel avait considéré que ces règles étaient de nature à priver le défendeur de tout recours effectif et portait ainsi atteinte aux articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour de cassation casse l'arrêt en considérant que la cour d'appel aurait dû rechercher, comme il lui était demandé « *si la connaissance par une société de l'assignation et de l'instance engagée devant une juridiction étrangère ne démontrait pas que ses droits au procès équitable et au recours effectif, au sens des articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, avaient été respectés, nonobstant l'absence de notification des décisions*

¹²⁶ Cass. 1^{re} civ., 23 janv. 1996, n°94-12.419 préc.

¹²⁷ Cass. 1^{re} civ., 29 nov. 1994, n°92-19.958 préc.

¹²⁸ Cass. 1^{re} civ., 16 sept. 2020, n°19-11.621.

rendues, dès lors qu'elle disposait d'un délai d'un an à compter de la décision pour former un recours ».

Si la solution peut surprendre au premier abord, elle n'a en réalité pas de quoi choquer. Il s'agit d'un simple rappel de l'exigence de l'appréciation *in concreto* de la conformité de la décision étrangère à l'ordre public international. Cette solution permettait également d'éviter un effet d'aubaine de la part de la partie défaillante qui pourrait simplement refuser de comparaître à l'instance, attendre l'expiration du délai d'appel après la première décision et enfin s'opposer à la décision au moment de l'instance d'exequatur.

Mais il y a lieu d'insérer cet arrêt dans un contexte plus large. A nouveau, la Cour de cassation se prononce pour la cassation d'un arrêt d'appel qui faisait preuve de sévérité concernant la décision étrangère, ce qui s'est de nombreuses fois vérifié au cours des dix dernières années.

55. Conclusion de la première partie : dans chacun des domaines étudiés, l'étude de la jurisprudence de la Cour de cassation montre clairement un infléchissement en faveur de la réception des décisions étrangères. Les décisions de cour d'appel faisant preuve de souplesse sont systématiquement approuvées alors que les décisions faisant preuve de méfiance envers la décision étrangère ou de fermeté par rapport à d'anciens principes établis sont très souvent cassées.

Les restrictions quant à l'utilisation de l'ordre public international de procédure se vérifient aussi au niveau supranational avec la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Mais ces nouvelles restrictions n'ont en réalité que peu d'impact tant le nombre de décisions provenant d'Etats membres contestées au nom de l'ordre public procédural devant le juge de l'exequatur français sont faibles. Déjà peu utilisé avant dans le contexte communautaire, son utilisation est aujourd'hui marginale. Parmi les arrêts de la Cour de cassation présentés dans cette partie, seul un concerne une décision étrangère rendue dans un contexte communautaire : l'arrêt de la première chambre civile du 25 mai 2016 concernant une décision rendue au Royaume-Uni, qui a depuis quitté l'Union européenne, sachant que la décision est validée par le juge de l'exequatur. L'opposition de l'ordre public international de procédure face aux décisions rendues dans l'Union européenne ne semble plus qu'un lointain souvenir.

DEUXIEME PARTIE : L'ordre public international de fond dans l'instance indirecte

56. L'ordre public international de fond fournit la partie la plus sensible du contentieux relatif à l'accueil des décisions étrangères. Si le gros du contentieux concerne les décisions relevant du droit de la famille (**Titre I**), la jurisprudence présente plusieurs exemples de décisions relatives à la matière patrimoniale (**Titre 2**).

TITRE I : La matière personnelle et familiale

57. C'est tout d'abord en matière de couple, et particulièrement de rupture du lien matrimonial, que l'ordre public international est particulièrement amené à jouer (**Chapitre 1**), mais aussi en matière d'adoption internationale, où l'ordre public international ne semble plus occuper une place prédominante (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1 : Les décisions concernant le couple

58. Au cœur du contentieux relatif à la réception des décisions étrangères, les répudiations musulmanes s'étaient vues opposer une position ferme de la Cour de cassation par plusieurs arrêts rendus le 17 février 2004¹²⁹. Cette fermeté n'a pas connu de recul durant les dix dernières années (§1.). Au contraire, d'autres décisions touchant au divorce font preuve de plus de libéralisme (§2.).

§1. Le rejet des décisions de répudiation

59. La jurisprudence de la Cour de cassation continue, en principe, de refuser de reconnaître les décisions de répudiation musulmanes (**A**) mais elle vient également, par sa jurisprudence, étendre le critère de proximité en la matière (**B**).

A. Affirmation de la jurisprudence antérieure en matière de répudiation

60. **Les doutes suite aux arrêts de principe de 2004.** A la suite des décisions de 2004 de la Cour de cassation à propos des répudiations musulmanes, le point de savoir si cette

¹²⁹ Cass 1^{re} civ., 17 févr. 2004, n°01-11.549, n°02-11.518.

solution constituait un épilogue ou un simple rebondissement était encore incertain¹³⁰. Les réformes concernant le droit de la famille intervenues au Maroc et en Algérie en 2004 et 2005 pouvaient faire pencher en faveur de la deuxième possibilité¹³¹. Mais par une décision du 4 novembre 2009¹³², la Cour de cassation maintient sa jurisprudence face à une décision de répudiation marocaine, sans prendre en compte la réforme intervenue au Maroc qui cherchait à restaurer une forme d'égalité entre les époux¹³³. Les juges du fond avaient refusé l'exequatur et le pourvoi leur reprochait de ne pas avoir recherché si « *les différentes procédures de divorce prévues par le code de la famille marocain du 5 février 2004 et ouvertes, selon les cas, à l'époux ou à l'épouse, n'assurent pas, globalement, une égalité des époux lors de la dissolution du mariage* » mais la Cour de cassation rejetait le pourvoi.

61. L'affirmation de la jurisprudence. La tendance s'est maintenue ces dix dernières années. Le 23 octobre 2013, la Cour de cassation a rendu 2 arrêts¹³⁴ concernant des répudiations et la même fermeté s'observe à l'égard de chacune d'entre elles. Le premier arrêt¹³⁵ rejette le pourvoi qui reprochait à la cour d'appel d'avoir refusé de donner effet à un jugement de divorce marocain. Les juges du fond avaient relevé que le « divorce sous contrôle judiciaire » prononcé à l'étranger « *consacrait un déséquilibre des droits entre les époux au détriment de la femme qui ne peut engager la procédure qu'avec l'accord de son époux, quand celui-ci peut agir unilatéralement* » et que, par conséquent « *cette décision, qui constate la répudiation unilatérale par le mari sans donner d'effet juridique à l'opposition éventuelle de la femme, était contraire au principe d'égalité entre époux lors de la dissolution du mariage, énoncé par l'article 5 du protocole 7 du 22 novembre 1984, additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction, et donc à la conception française de l'ordre public international* ». La Cour de cassation avait déjà considéré que, malgré son nom, cette forme de divorce était inégalitaire et contraire à l'ordre public international¹³⁶.

¹³⁰ L. GANNAGÉ, note ss. Cass. civ., 1^{re}, 17 févr. 2004, *JDI* 2004. 1200.

¹³¹ M.-C. NAJM KOBEH, « *La Cour de cassation française et la répudiation musulmane Une décennie après l'entrée en vigueur des réformes du droit de la famille au Maroc et en Algérie* », *JDI* n° 3, Juillet 2015, doct. 7.

¹³² Cass. 1^{re} civ., 4 nov. 2009, n°08-20.574.

¹³³ V. notamment : K. ZAHER, « *Plaidoyer pour la reconnaissance des divorces marocains* », *RCDIP* 2010.313.

¹³⁴ Cass. 1^{re} civ., 23 oct. 2013, n°12-25.802, n°12-21.344.

¹³⁵ Cass. 1^{re} civ., 23 oct. 2013, n°12-25.802 préc.

¹³⁶ Cass. 1^{re} civ., 18 mai 2011, n°10-19.750.

Dans le deuxième arrêt¹³⁷, la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel qui avait donné effet à la décision étrangère en retenant notamment que « *le code de la famille algérien prévoit trois procédures de divorce, tout d'abord, à la demande de l'époux, ensuite, par consentement mutuel et, enfin, à la demande de l'épouse* » et que par conséquent c'est à tort que l'épouse, « *qui avait la possibilité d'agir elle-même en justice et de faire valoir ses observations et ses demandes au cours de la procédure, allègue une inégalité entre les sexes* ». La Cour de cassation censure la décision en affirmant que la décision qui constatait la répudiation unilatérale et discrétionnaire par la seule volonté du mari était contraire au principe de l'égalité des époux lors de la dissolution du mariage « *quelles que soient les nouvelles voies de droit ouvertes à l'épouse pour y parvenir* ». La décision est aussi cassée au visa de l'ancien article 1134 du Code civil¹³⁸ car la volonté du mari seul déterminait l'acceptation de la demande. Par conséquent, la Cour de cassation continue d'approuver les cours d'appel qui rejettent les décisions de répudiation. C'est notamment le cas d'une décision du 14 mai 2014¹³⁹, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir refusé d'accorder l'exequatur à une décision de répudiation alors même que celle-ci était déjà inscrite en marge de l'acte de mariage français. Au contraire, la Cour de cassation casse systématiquement les décisions qui donnent effet à des répudiations¹⁴⁰, aucune circonstance ne trouve grâce à ses yeux. Ainsi, et sans surprise, il importe peu que la juridiction étrangère soit compétente en raison de la nationalité des époux, que les parties soient légalement citées ou que l'épouse ait sollicité et obtenu une compensation financière¹⁴¹.

Il n'importe pas non plus que l'épouse ait consenti à la procédure de répudiation. Dans une décision du 15 avril 2015¹⁴², la cour d'appel déduisait l'acquiescement de l'épouse à la procédure à l'étranger du fait que celle-ci n'avait pas soulevé l'incompétence de la juridiction étrangère alors qu'elle-même avait introduit une procédure de divorce en France. Dans une autre décision du 25 mai 2016¹⁴³, la cour d'appel avait considéré que la demande d'augmentation du « don de répudiation » que l'épouse avait formée devant un juge marocain traduisait son acceptation du divorce. Dans les deux cas, la Cour de cassation affirme que le jugement étranger « *fondé sur le droit pour le mari de mettre fin discrétionnairement au*

¹³⁷ Cass. 1^{re} civ., 23 oct. 2013, n°12-21.344 préc.

¹³⁸ C. civ. Art. 1134 : « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.* ».

¹³⁹ Cass. 1^{re} civ., 14 mai 2014, n°13-17.124.

¹⁴⁰ Cass. 1^{re} civ., 24 sept. 2014, n°13-21.751.

¹⁴¹ Cass. 1^{re} civ., 4 juillet 2018, n°17-16.102.

¹⁴² Cass. 1^{re} civ., 15 avr. 2015, n°14-13.420 préc.

¹⁴³ Cass. 1^{re} civ., 25 mai 2016, n°15-10.532.

mariage, est contraire au principe d'égalité des époux lors de la dissolution du mariage » et censure les deux décisions. Pourtant, dans un arrêt du 11 mars 1997¹⁴⁴ la Cour de cassation laissait entendre la possibilité pour l'épouse de consentir à la procédure de répudiation. Le Professeur Marie-Laure Niboyet dans sa note sous l'arrêt affirmait que « *le consentement de la femme à la répudiation est de nature à restaurer l'égalité des époux faisant défaut au moment où l'initiative de la répudiation est prise* »¹⁴⁵.

62. Resserrement de la contrariété à l'ordre public autour du principe de l'égalité homme-femme. Le Professeur Marie-Claude Najm Kobeh remarquait que les décisions de la Cour de cassation avaient abandonné la référence au fait que la répudiation « prive l'autorité judiciaire de tout pouvoir autre que celui d'aménager les conséquences financières de la dissolution du mariage »¹⁴⁶ présente dans certaines des anciennes décisions relatives aux répudiations¹⁴⁷. Ce changement de motivation prenait acte de l'introduction en France du divorce pour altération définitive du lien conjugal par la loi du 26 mai 2004 qui limitait également l'intervention du juge. Madame Najm Kobeh soulignait que c'était donc « *le seul caractère discriminatoire de l'institution, à l'exclusion de toute autre référence, que porte l'appréciation de la contrariété à l'ordre public international* » vis-à-vis des décisions de répudiation musulmanes¹⁴⁸.

C'est ce qui peut être confirmé par d'autres décisions de la Cour de cassation. Tous les modes de divorce provenant des pays où les répudiations sont possibles ne sont pas rejetés par les juridictions françaises. Déjà, sur le terrain de la loi applicable, dans deux décisions prononcées le 23 octobre 2013¹⁴⁹, la Cour de cassation rejette les pourvois formés à l'encontre de deux décisions de cour d'appel qui avaient prononcé des divorces sur le fondement de l'article 97 du code de la famille marocain. En effet, selon l'article 19 du règlement Rome III, les conventions nationales antérieures qui traitent de la question du conflit de loi en matière de divorce priment. C'est le cas de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981 dont l'article 9 dispose : « *La dissolution du mariage est prononcée selon la loi de celui des deux Etats dont les époux ont tous deux la nationalité à la date de la présentation de la demande* ». Dans ces deux arrêts, les

¹⁴⁴ Cass. 1^{re} civ., 11 mars 1997, n°94-19.447.

¹⁴⁵ M.-L. NIBOYET, note ss. Cass. 1^{re} civ., 11 mars 1997, n°94-19.447, D. 1997.400.

¹⁴⁶ M.-C. NAJM KOBEH, « *La Cour de cassation française et la répudiation musulmane Une décennie après l'entrée en vigueur des réformes du droit de la famille au Maroc et en Algérie* », *op. cit.*

¹⁴⁷ Par exemple : Cass. 1^{re} civ., 17 févr. 2004, n°01-11.549 préc.

¹⁴⁸ M.-C. NAJM KOBEH, « *La Cour de cassation française et la répudiation musulmane Une décennie après l'entrée en vigueur des réformes du droit de la famille au Maroc et en Algérie* », *op. cit.*

¹⁴⁹ Cass. 1^{re} civ., 23 oct. 2013 et n°12-25.214 et n°12-25.919.

époux avaient à chaque fois la nationalité marocaine, c'est ce qui avait permis à la loi marocaine de s'appliquer et ainsi permis aux juges français de prononcer un « divorce pour discorde ». Toujours sur le terrain de la loi applicable, la Cour de cassation avait sanctionné une cour d'appel qui avait écarté la loi marocaine applicable au divorce en raison d'une contrariété à l'ordre public international. La cour d'appel avait en réalité confondu le divorce par consentement mutuel et le divorce par khol', sachant que seul le deuxième est inégalitaire¹⁵⁰ en ce qu'il permet à l'épouse de divorcer mais moyennement compensation financière. La Cour de cassation admet donc logiquement la réception du divorce pour discorde prononcé à l'étranger¹⁵¹.

La Cour de cassation a aussi accepté de donner effet à un autre type de divorce marocain, cette fois-ci prononcé à l'étranger, dans une décision du 30 septembre 2020¹⁵² : un divorce par consentement mutuel. Pourtant, dans sa note de l'arrêt¹⁵³, le Professeur Elise Rasler relève qu'en l'espèce le divorce par consentement mutuel prononcé cachait peut-être en réalité un divorce par « khol' », lui-même inégalitaire. Il est en effet précisé dans l'arrêt que l'épouse a indiqué « *consentir et se désister de ses droits dans le divorce* » en contrepartie de la donation faite par l'époux aux enfants communs, cette renonciation comprenant « *la retraite de viduité, le don de consolation et les frais de logement* » et sachant qu'elle avait indiqué se désister de ses droits dans le divorce en contrepartie « *du choix par les époux de la voie du divorce par consentement mutuel de droit marocain* » d'une part, et de la donation faite par l'époux aux enfants communs de la moitié indivise d'un bien propre d'autre part. De plus, l'épouse n'était pas présente à la procédure où elle était simplement représentée. Les circonstances entourant la décision étrangère auraient pu faire naître une méfiance à son égard. Pourtant, les soupçons relatifs à la réalité du divorce par consentement mutuel n'empêchent pas la Cour de cassation de le valider tant qu'il en a le nom.

63. La particularité du divorce par khol'. La Cour de cassation a admis la possibilité de reconnaître les effets d'un mode divorce inégalitaire à l'étranger quand c'est la partie qui bénéficie des règles les moins favorables qui s'en prévaut. C'est ce qu'affirme un arrêt du 17 mars 2021¹⁵⁴. En l'espèce, une femme avait fait prononcer un divorce par khol' en Algérie et s'en était prévalu en France afin de pouvoir mener à bien une procédure d'expulsion de sa

¹⁵⁰ Cass. 1^{re} civ., 24 sept. 2014, n°13-20.049.

¹⁵¹ Cass. 1^{re} civ., 31 mars 2016, n°15-12.379.

¹⁵² Cass. 1^{re} civ., 30 sept. 2020, n° 19-14.036 préc.

¹⁵³ E. RASLER, note ss. Cass. 1^{re} civ., 30 sept. 2020, n° 19-14.036, *RCDIP* 2021.401.

¹⁵⁴ Cass. 1^{re} civ., 17 mars 2021, n°20-14.506.

maison à l'encontre de son ex-époux. A l'occasion du pourvoi intenté par ce dernier, qui invoquait le caractère inégalitaire de ce mode de divorce en sa défaveur, la Cour de cassation affirme que « *lorsqu'une décision de divorce a été prononcée à l'étranger en application d'une loi qui n'accorde pas à l'un des époux, en raison de son appartenance à l'un ou l'autre sexe, une égalité d'accès au divorce, sa reconnaissance ne heurte pas l'ordre public international, dès lors qu'elle est invoquée par celui des époux à l'égard duquel sont prévues les règles les moins favorables* ». La solution n'est pas vraiment nouvelle, la jurisprudence avait déjà admis qu'une répudiation puisse être invoquée en France par la femme¹⁵⁵. Mais, intervenant bien après les arrêts de 2004 sur la répudiation, et après la fermeté de la jurisprudence en la matière, la décision suscite plusieurs interrogations. Tout d'abord, il faut remarquer que d'une certaine manière la Cour de cassation refuse de « protéger la femme contre elle-même ». En faisant une application typique du principe de l'appréciation *in concreto* de l'ordre public international, elle ne refuse pas à la partie qui bénéficie des règles les moins favorables de se prévaloir de la décision sous prétexte que la procédure de divorce était inégalitaire. Mais cette solution présente un certain décalage avec les arrêts récents de la Cour de cassation qui laissent entendre que l'acquiescement de l'épouse à la procédure de répudiation est sans effet¹⁵⁶. Dans un cas la Cour de cassation maintient une position ferme face au principe même de la répudiation, dans un autre elle admet de donner effet à un divorce inégalitaire prononcé à l'étranger. Ce qui sépare ces deux solutions, c'est l'invocation par la femme elle-même de la décision à l'étranger, alors que dans l'autre cas, la contestation même par la femme de la décision intervenue à l'étranger fait naître un doute sur la réalité de son acquiescement à la procédure. Mais le décalage se fait au détriment du mari qui pouvait légitimement imaginer que le consentement donné par la femme à la procédure permettrait de donner effet en France à la répudiation prononcée à l'étranger, alors que seule l'invocation de la décision par la femme peut avoir un tel effet. Ensuite, le Professeur Marie-Laure Niboyet s'est interrogée sur l'existence d'une discrimination à l'égard du mari¹⁵⁷. En effet, la décision permet à l'épouse d'utiliser, à l'étranger, un mode de divorce plus rapide et moins onéreux, alors que des procédures de divorce pourraient tout aussi bien être ouvertes en France. L'auteur propose par conséquent de tempérer la solution en ajoutant à l'attendu : « *à la condition toutefois qu'il n'ait pas pris l'initiative de cette décision de divorce* ».

¹⁵⁵ *Aix-en-Provence*, 8 juin 2004, n°2004-248370.

¹⁵⁶ Cass. 1^{re} civ., 15 avr. 2015, n°14-13.420 et Cass. 1^{re} civ., 25 mai 2016, n°15-10.532 préc.

¹⁵⁷ M.-L. NIBOYET, note ss. Cass. 1^{re} civ., 30 sept. 2020, n° 19-14.036 préc., *RCDIP* 2021. 662.

Le Professeur Michel Farge se demandait plus simplement si cette décision ne permettait pas de remettre en cause le rejet des décisions de répudiation musulmanes¹⁵⁸ car une procédure telle que le divorce par khol' permettrait de rééquilibrer les droits entre les hommes et les femmes si on les appréhende au regard de l'ensemble des procédures de divorce, ouvertes aux époux à l'étranger et pas au regard de chaque procédure. Si le Professeur approuve le raisonnement de la Cour de cassation et ne remet pas en cause les solutions actuelles à l'égard des décisions de répudiation, la question méritait d'être soulevée et il ne serait pas surprenant de voir, notamment sur le fondement de cette décision, la jurisprudence de la Cour de cassation connaître de nouveaux rebondissements dans les prochaines années.

64. En conclusion, la jurisprudence de la Cour de cassation à l'égard des décisions de répudiations musulmanes reste ferme, même si la contrariété de ces décisions à l'ordre public international se resserre désormais autour de la seule question de l'inégalité d'accès au divorce. La Cour adopte une position contraire à celle qu'elle avait retenue à l'égard de l'ordre public international de procédure : elle approuve systématiquement les juges du fond quand ils rejettent des décisions de répudiation et elle casse systématiquement les arrêts d'appel qui leur donnent effet.

B. La dénationalisation de l'ordre public de proximité

65. La Cour de cassation assortit le déclenchement de l'ordre public international à l'égard des répudiations d'une condition de proximité avec le for. L'épouse ou les deux époux devaient être domiciliés sur le territoire français¹⁵⁹ ou l'un au moins des époux devait avoir la nationalité française¹⁶⁰.

Mais la jurisprudence de la Cour de cassation a évolué ces dernières années et retient, comme critère de proximité, la domiciliation d'un ou plusieurs époux « sur le territoire d'un Etat contractant » à la Convention européenne des droits de l'Homme depuis un arrêt du 15 avril 2015¹⁶¹, solution reprise par la suite par deux autres arrêts¹⁶², sachant que dans chacune de ces décisions au moins un des époux était domicilié sur le territoire français, la Cour de cassation n'avait donc pas besoin d'innover pour déclencher l'exception d'ordre public. Les contours du critère permettant le déclenchement de l'ordre public de proximité se retrouvent

¹⁵⁸ M. FARGE, note ss. Cass. 1^{re} civ., 30 sept. 2020, n° 19-14.036 préc., *JCP G* n° 18, 3 mai 2021, act. 486.

¹⁵⁹ Cass. 1^{re} civ., 14 mars 2006, n° 04-17.254.

¹⁶⁰ Cass. 1^{re} civ., 10 mai 2016, n°04-19.044.

¹⁶¹ Cass. 1^{re} civ., 15 avr. 2015, n°14-13.420 préc.

¹⁶² Cass. 1^{re} civ., 25 mai 2016, n°15-10.532 et Cass. 1^{re} civ., 4 juill. 2018, n°17-16.10 préc.

par conséquent étendus à l'ensemble des Etats contractants à la Convention européenne des droits de l'Homme. Cette solution fait écho à certaines propositions visant à la création d'un ordre public de proximité européen¹⁶³. Plusieurs auteurs affirment que ces décisions entérinent la création d'un tel ordre public de proximité européen¹⁶⁴.

La solution est aussi à relier à celle retenue par l'article 57 du Code de droit international privé belge de 2004¹⁶⁵ qui prévoit que la répudiation intervenue à l'étranger peut être reconnue si, au moment de l'homologation de l'acte à l'étranger, aucun des époux ne résidait sur le territoire d'un Etat ne connaissant pas cette forme de dissolution du mariage et qu'aucun époux n'avait la nationalité d'un tel Etat.

Si la nouvelle solution retenue par la Cour de cassation est somme toute assez logique, puisque, ayant intégré à leurs droits nationaux le protocole additionnel n°7, ces Etats sont supposés considérer que l'égalité d'accès au divorce est un droit fondamental, elle marque surtout une nouvelle étape dans l'eupéanisation de l'ordre public international¹⁶⁶, de sa fondamentalisation, et surtout de sa dénationalisation.

66. Une nouvelle forme de dénationalisation de l'ordre public international. Ainsi, l'ordre public international connaissait depuis longtemps une dénationalisation par les droits fondamentaux, l'influence des juridictions supranationales telles la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'Homme tendait à en restreindre l'utilisation. L'ordre public international se remplit également de principes et de dispositions d'origines supranationales, notamment les dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme. Avec cette nouvelle solution, l'ordre public international, au niveau interne, connaît

¹⁶³ P. HAMMJE, « *Droits fondamentaux et ordre public* », *RCDIP* 1997.1 ; P. COURBE, « *L'ordre public de proximité* », *Mél. P. Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 227.

¹⁶⁴ M. FARGE, note ss. Cass. 1^{re} civ., 4 juillet 2018, n°17-16.10 préc. *Droit fam* n° 11, Novembre 2018, comm. 270, H. GAUDEMET-TALLON, *JurisClasseur Droit international* 11 févr. 2020.

¹⁶⁵ C. dip belge, art 57 : « §1^{er}. Un acte établi à l'étranger constatant la volonté du mari de dissoudre le mariage sans que la femme ait disposé d'un droit égal ne peut être reconnue en Belgique. § 2. Toutefois, un tel acte peut être reconnu en Belgique après vérification des conditions cumulatives suivantes : 1° l'acte a été homologué par une juridiction de l'Etat où il a été établi ; 2° lors de l'homologation, aucun époux n'avait la nationalité d'un tat dont le droit ne connaît pas cette forme de dissolution du mariage ; 3° lors de l'homologation, aucun époux n'avait de résidence habituelle dans un Etat dont le droit ne connaît pas cette forme de dissolution du mariage ; 4° la femme a accepté de manière certaine et sans contrainte la dissolution du mariage ;[...] ».

¹⁶⁶ Sur le terrain de la loi applicable, une telle eupéanisation de l'ordre public fait également écho à l'article 10 du règlement Rome III sur la loi applicable au divorce qui exclut l'application d'une loi n'autorisant pas le divorce ou qui n'accorde pas une égalité au divorce en fonction de l'un ou l'autre des sexes, même si l'on est pas dans le cadre classique de l'exception d'ordre public international. En ce sens v. : P. HAMMJE « *Le nouveau 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* », *RCDIP* 2011.291.

une dénationalisation¹⁶⁷ de la proximité. Ne représentant que de moins en moins les conceptions purement nationales et de plus en plus des principes européens, le principe de proximité se retrouve logiquement élargi à des liens avec tous les Etats contractants. Si pour l'instant seule la question des répudiations a connu une telle dénationalisation de l'ordre public de proximité, la Cour de cassation pourrait très bien adopter une même approche sur d'autres sujets, mais également vis-à-vis d'autres textes supranationaux. On pourrait imaginer, par exemple, un ordre public de proximité dont le déclenchement serait subordonné à la résidence habituelle d'une partie sur le territoire d'un Etat contractant à la Convention de la Haye sur l'enlèvement international d'enfant.

67. Vers la disparition de l'ordre public de proximité ? Cette évolution de la notion de proximité doit aussi être reliée à la question de la disparition de l'ordre public de proximité. Certains auteurs affirment en effet que l'ordre public de proximité est en train de disparaître, notamment en raison de son caractère discriminatoire¹⁶⁸. Cette dénationalisation de l'ordre public international pourrait ainsi être, non pas la consécration d'un ordre public européen, mais plutôt une nouvelle étape vers l'abandon de la notion d'ordre public international de proximité, un premier élargissement avant l'abandon complet de la condition de proximité.

§2. Le libéralisme envers les autres décisions touchant au couple

68. Le principe de coparentalité. Si le principe d'égalité reste désormais le seul fondement des rejets de répudiation, ce principe ne joue pas pour autant de manière aussi forte dans toutes les situations. Dans l'arrêt de la Cour de cassation du 2 décembre 2020¹⁶⁹, il était également question de responsabilité parentale à l'occasion d'un divorce. Le jugement étranger donnait le dernier mot à la mère en cas de désaccord entre les parents et le père affirmait dans son pourvoi que cette décision était par conséquent contraire à l'ordre public international. Celui-ci se fondait sur une décision précédente de la Cour de cassation du 4 novembre 2010¹⁷⁰ dans laquelle elle approuvait les juges du fond d'avoir considéré que la décision étrangère

¹⁶⁷ Le terme de « dénationalisation » est aussi utilisé par M. LAMARCHE : « Lorsque ces principes essentiels s'identifient à des droits fondamentaux proclamés par la Convention EDH ne faudrait-il pas dénationaliser la proximité en considérant qu'un lien avec n'importe quel autre Etat partie à la Convention justifie l'intervention de l'ordre public ? Une réponse positive a été suggérée en doctrine [...]. Elle est consacrée par la Cour de cassation concernant les répudiations musulmanes. ». *JCP G* n° 44-45, 29 octobre 2018, doct. 1160.

¹⁶⁸ D. SINDRES « Vers la disparition de l'ordre public de proximité ? », *JDI* n° 3, Juillet 2012, doct. 10 ; D. BODEN, « Requiem pour l'Indslandbeziehung », *RCDIP* 2018.882.

¹⁶⁹ Cass. 1^{re} civ., 2 déc. 2020, n°18-20.691 préc.

¹⁷⁰ Cass. 1^{re} civ., 4 nov. 2010, n°09-15.302 préc.

« portait atteinte à des principes essentiels du droit français fondés sur l'égalité des parents dans l'exercice de l'autorité parentale et sur le respect de la vie privée et familiale » en relevant « que l'exercice conjoint de l'autorité parentale est mis à néant par le droit donné à la mère de prendre seule, les décisions les concernant et de consentir à leur engagement dans les forces armées des Etats-Unis ». Dans la décision de 2020, au contraire, la Cour de cassation, même si elle rappelle que le principe d'égalité des parents dans l'exercice de l'autorité parentale relève de l'ordre public international français, décide que « la circonstance qu'une décision étrangère réserve à l'un des parents le soin de prendre seul certaines décisions relatives aux enfants, ne peut constituer un motif de non-reconnaissance qu'autant qu'elle heurte de manière concrète les principes essentiels du droit français ». Ce n'était pas le cas en l'espèce car les droits de visite du père avaient été aménagés, car le fait de donner le dernier mot à la mère s'appuyait sur les recommandations d'un expert psychiatre, et avait pour but d'éviter aux enfants des conflits constants concernant leur vie.

Encore une fois, la Cour de cassation vient nuancer, et donc affaiblir, sa position sur un des aspects de l'ordre public international. Certes la solution ne se veut qu'une application du principe de l'appréciation *in concreto* de l'ordre public international, mais une telle solution vient nécessairement aboutir à une relativisation du principe, et qui plus est dans un cas où il était permis de douter de la conformité de la décision à l'ordre public international puisque le dernier mot était donné à l'un des parents, bien que les justifications ayant amené le juge étranger à adopter cette solution étaient tout à fait légitimes.

69. Divorce pour faute et violences conjugales. Une autre décision vient également faire preuve d'un certain libéralisme. Dans un arrêt du 11 février 2015¹⁷¹, la Cour de cassation rejette le pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt de cour d'appel qui avait donné effet à une décision monégasque prononçant un divorce et qui n'accordait ni pension alimentaire ni prestation compensatoire à l'épouse en retenant la faute de celle-ci pour avoir quitté le domicile conjugal, alors qu'elle était victime de violences de la part de son mari. Dans cette décision, la Cour de cassation ne vient pas assouplir ses solutions antérieures, mais on aurait pu s'attendre à ce qu'elle la considère comme contraire à l'ordre public international aux vues de l'actualité des débats concernant les violences conjugales.

¹⁷¹ Cass. 1^{re} civ., 11 févr. 2015, n°13-25.572.

70. La Cour de cassation continue de se montrer intransigeante concernant le principe de l'égalité homme-femme en matière de répudiation mais n'exprime pas de rigueur particulière vis-à-vis du principe de l'égalité en matière d'exercice de l'autorité parentale et rate également une occasion de prendre une position innovante en matière de violences conjugales.

CHAPITRE 2 : Les décisions étrangères concernant des enfants

71. Durant ces dix dernières années, deux questions ont principalement connu des évolutions significatives au titre de l'ordre public international. Tout d'abord, le domaine de la gestation pour autrui, qui a connu des changements très importants notamment à l'occasion de l'affaire *Menesson* (§1.). Ensuite, une jurisprudence très fournie concerne les adoptions prononcées à l'étranger et montre une libéralisation radicale en la matière (§2.).

§1. La gestation pour autrui

72. Déjà très largement commentées, les récentes décisions concernant la gestation pour autrui seront reprises sous l'angle de l'utilisation de l'ordre public international dans l'instance indirecte.

Lorsqu'une gestation pour autrui est réalisée à l'étranger, les actes de naissance dressés par l'autorité étrangère le sont parfois sur le fondement d'une décision de justice. La Cour de cassation raisonne, à l'égard de ces décisions, comme avec toute autre décision étrangère susceptible d'être invoquée en France. On se souvient que la Cour de cassation dans trois arrêts de 2011, notamment l'arrêt *Menesson*, avait opposé l'ordre public international à un jugement Californien qui reconnaissait un lien de filiation entre des enfants nés d'une gestation pour autrui et leur père biologique ainsi qu'avec la mère d'intention¹⁷².

Saisis de la question de la conformité d'une telle position à la Convention européenne des droits de l'Homme, les juges de Strasbourg ont affirmé en 2014¹⁷³ que le fait d'interdire totalement l'établissement du lien de filiation entre un enfant et son père biologique était contraire au droit des enfants au respect de leur vie privée au sens de l'article 8 de la Convention. La Cour de cassation accepte donc, dans un arrêt de 2018¹⁷⁴, d'établir le lien de filiation entre l'enfant et

¹⁷² Cass. 1^{re} civ., 6 avr. 2011, n°10-19.053, n°09-66.486, n°09-17.130.

¹⁷³ CEDH, *Menesson c. France*, 26 juin 2014 req. n°65192/11, et CEDH *Labassé c. France*, 26 juin 2014, req. n°65941/11.

¹⁷⁴ Cass. ass. plén., 5 oct. 2018, n° 12-30.138.

son père biologique en transcrivant l'acte de naissance réalisé à l'étranger (qui, en l'espèce, n'avait pas été dressé en exécution d'un jugement).

Finalement, dans un avis du 10 avril 2019¹⁷⁵ la Cour européenne des droits de l'Homme avait également réclamé la protection du lien entre l'enfant et le parent d'intention, mais en laissant les Etats libres de décider des modalités de reconnaissance de ce lien, en suggérant notamment la voie de l'adoption.

La Cour de cassation avait ainsi décidé la transcription en France de la totalité des actes d'Etat civil dressés à l'étranger en exécution du jugement Californien dans l'affaire Mennesson¹⁷⁶, allant par conséquent au-delà de ce qui était exigé par la Cour de Strasbourg dans son avis. La Cour de cassation a également accepté la transcription totale d'un acte de naissance dressé à l'étranger désignant deux hommes comme parents¹⁷⁷, la Cour européenne des droits de l'Homme a elle aussi récemment étendu l'exigence de protection du lien de filiation avec le parent d'intention aux couples de même sexe¹⁷⁸.

La question de la gestation pour autrui ne touche donc pas toujours le domaine de la reconnaissance des décisions rendues à l'étranger puisque le contentieux se concentre plutôt sur l'acte de naissance dressé à l'étranger et car celui-ci n'est pas forcément dressé en exécution d'un jugement. Mais, concernant l'instance indirecte, la solution est claire : l'ordre public international ne permet plus de s'opposer à la transcription de l'acte de naissance étranger réalisé en exécution d'une décision de justice. Si un doute subsiste encore à l'égard du parent d'intention et si la loi sur la bioéthique du 2 août 2021¹⁷⁹ pourrait également venir modifier la solution, le contentieux autour de la gestation pour autrui fournit l'exemple le plus flagrant de l'effet de la fondamentalisation du droit international privé sur l'ordre public international. Ici, l'ordre public international ne se remplit pas de droits fondamentaux, ils ne deviennent pas le fondement de l'utilisation l'ordre public international mais ils viennent, au contraire, en restreindre l'utilisation.

¹⁷⁵ CEDH, 10 avr. 2019, n° P16-2018-001.

¹⁷⁶ Cass. ass. plén. 4 oct. 2019, n°10-19.053.

¹⁷⁷ Cass. 1^{re} civ., 18 déc. 2019, n°18-11.815.

¹⁷⁸ CEDH, *DB et autres c. Suisse*, 22 nov. 2022, req. n° 58817/15, 58252/15.

¹⁷⁹ Loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.

§2. L'adoption internationale

73. Le domaine de l'adoption internationale est celui dans lequel l'utilisation de l'ordre public vis-à-vis des décisions étrangères a diminué de manière la plus flagrante, que soit au regard des conditions de fond (A) ou des conditions de forme (B).

A. Assouplissement des conditions de fond de l'adoption internationale

1. Le consentement des représentants légaux de l'enfant

74. **Les solutions de principe en matière de consentement des représentants légaux à l'adoption internationale.** Traditionnellement, la Cour de cassation considérait qu'était contraire à l'ordre public international la décision d'adoption prononcée sans le consentement des représentants légaux. Elle s'était d'abord prononcée en ce sens dans un arrêt du 18 juillet 2000¹⁸⁰ dans le cadre de la Convention franco-polonaise, dans lequel la Cour affirmait que « *l'adoption prononcée par une juridiction polonaise, sans le consentement des représentants légaux de l'enfant, est contraire à l'ordre public* ». Dans un arrêt du 9 mars 2011¹⁸¹, la Cour de cassation opposait l'article 370-3 alinéa 3¹⁸² à la réception d'un jugement étranger d'adoption alors que le consentement de la mère n'avait pas été donné de manière libre et éclairé sans faire de référence à l'ordre public international, en faisant ainsi de cette condition un chef autonome de refus des décisions d'adoption prononcées à l'étranger.

75. **Déclassement du principe.** La Cour de cassation s'est depuis radicalement écartée de sa position antérieure. Son libéralisme s'est vérifié tout au long de ces dernières années. Dans un arrêt du 1^{er} avril 2015¹⁸³, elle affirmait, dans le cadre de la Convention de la Haye de 1993 sur l'adoption internationale, que « *la violation de l'article 370-3 du code civil ne pouvait être opposée à la reconnaissance du jugement d'adoption étranger et que celui-ci, ne heurtant pas l'ordre public international français, devait être transcrit* ». Depuis, la Cour de cassation a systématiquement cassé les décisions qui opposaient l'article 370-3 du Code civil à la réception des décisions étrangères d'adoption. C'est le cas dans une décision du 7 décembre 2016¹⁸⁴ dans laquelle la Cour affirmait que « *la violation de l'article 370-3 du code civil ne peut être opposée*

¹⁸⁰ Cass. 1^{re} civ., 18 juill. 2000, n°99-10.848.

¹⁸¹ Cass. 1^{re} civ., 9 mars 2011, n°09-72.371.

¹⁸² C. civ. art 370-3 : « [...] *Quelle que soit la loi applicable, l'adoption requiert le consentement du représentant légal de l'enfant dans les conditions définies au premier alinéa de l'article 348-3.* ».

¹⁸³ Cass. 1^{re} civ., 1^{er} avr. 2015, n°14-50.044 préc.

¹⁸⁴ Cass. 1^{re} civ., 7 déc. 2016, n°16-23.471 préc.

à l'exequatur d'un jugement d'adoption ivoirien », ainsi que dans une décision du 13 juin 2019¹⁸⁵. C'est ainsi, et sans surprise, que la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel qui retenait que « *le recours à une décision judiciaire afin de suppléer le consentement du père n'était pas, en soi, contraire à l'ordre public international français* »¹⁸⁶.

Dans sa note de l'arrêt du 7 septembre 2016¹⁸⁷, le Professeur Pascal de Vareilles-Sommières propose une explication. L'alinéa 3 de l'article 370-3 serait en réalité une règle matérielle applicable uniquement dans l'instance directe, lorsque c'est le juge français qui est susceptible de prononcer l'adoption, et c'est pour cette raison que la Cour de cassation désapprouve le juge de l'exequatur quand celui-ci l'utilise pour s'opposer à la réception de la décision étrangère. L'arrêt de la Cour de cassation du 9 mars 2011 ne serait qu'accidentel, rendu dans des conséquences particulières faisant état d'une suspicion de trafic d'enfant.

Cette position a été très récemment défendue récemment dans un arrêt du 11 mai 2023¹⁸⁸. A l'occasion d'un pourvoi formé à l'encontre d'une décision opposant l'article 370-3 du Code civil à la réception d'un jugement étranger d'adoption, le demandeur affirmait que « *si l'article 370-3 alinéa 3 du code civil, en tant qu'il requiert le consentement des parents biologiques, est applicable lorsque le juge français prononce l'adoption, en revanche, la méconnaissance de ce texte ne peut être invoquée pour s'opposer à l'exequatur d'un jugement d'adoption étranger* ». Au contraire, les juges du fond affirmaient dans la décision que les exigences posées par l'article 370-3 du Code civil d'un consentement libre et éclairé du représentant légal de l'enfant sur les conséquences de l'adoption, « *constituent un principe essentiel du droit français de l'adoption et que ce texte ne saurait voir son application restreinte à la seule hypothèse de l'adoption prononcée par le juge français, sauf à vider de sa substance l'ordre public international français en la matière.* ». Les deux positions s'affrontaient ici, c'était l'occasion pour la Cour de cassation d'affirmer explicitement que l'article 370-3 du Code civil n'était applicable que dans l'instance directe. Pourtant, elle n'en fait rien et décide simplement que « *l'article 370-3 n'est pas opposable à un jugement d'adoption étranger* » et casse l'arrêt. La formule retenue par la Cour de cassation ne s'écarte ainsi en rien de celle utilisée dans les précédents arrêts et il reste toujours incertain de savoir si la disposition ne s'applique que dans l'instance directe.

¹⁸⁵ Cass. 1^{re} civ., 13 juin 2019, n°18-18.855.

¹⁸⁶ Cass. 1^{re} civ., 6 nov. 2019, n°18-17.111, notamment en raison de cette possibilité en droit interne sur le fondement de l'article 348-6 du Code civil. En ce sens v. *RCDIP* 2020.487 note de P. LAGARDE.

¹⁸⁷ P. VAREILLES-SOMMIERES, note ss. Cass. 1^{re} civ., 7 déc. 2016, n°16-23.471 préc., *RCDIP* 2017.560.

¹⁸⁸ Cass. 1^{re} civ., 11 mai 2023, n°21-24.178.

Si l'utilisation de l'article 370-3 ne permet plus de s'opposer à la réception en France d'une décision d'adoption prononcée à l'étranger, le fait pour le juge de relever l'existence de suspicions légitimes sur les conditions du recueil du consentement de la mère et du maintien de contacts entre la mère biologique ne permet pas non plus d'opposer l'ordre public international à la réception de la décision étrangère¹⁸⁹. En effet, la Cour de cassation sanctionne la décision au nom de la prohibition de la révision des jugements¹⁹⁰.

76. En tout état de cause, le juge français de l'exequatur ne semble plus pouvoir porter le moindre pouvoir d'appréciation sur le consentement recueilli à l'étranger. Pourtant, la lecture des arrêts, et notamment des moyens annexes, est édifiante, les juges du fond relevaient tour à tour que « *le consentement de la mère biologique n'a été ni sollicité ni recueilli; le consentement à l'adoption a été donné par le grand-père dont la désignation comme subrogé-tuteur par ordonnance de référé malgache a été décidée sans audition de la mère, ni convocation à une audition ou justification de cette absence d'audition* »¹⁹¹, dans une autre affaire que l'acte de consentement produit à l'étranger ne portait « *aucune mention sur la (sic) caractère irrévocable et définitif de l'adoption plénière* »¹⁹² ou encore « *une suspicion légitime sur les conditions du recueil du consentement de la mère, de manière manifestement irrégulière avant le jugement d'adoption puisqu'il a été tenté de procéder à une sorte de régularisation a posteriori, ainsi que du maintien de relations entre cette mère biologique et l'enfant* »¹⁹³. S'il est évident que la Cour de cassation cherche à éviter des situations boiteuses, elle ne permet plus au juge de l'exequatur de protéger l'enfant et ses représentants légaux contre des adoptions prononcées dans des circonstances douteuses.

2. Acceptation de l'adoption de neveux et nièces par leur tante

77. Concernant les conditions de fond de l'adoption internationale, une décision retient également l'attention même si concernant un contentieux beaucoup plus restreint. L'arrêt de la Cour de cassation du 16 décembre 2020¹⁹⁴ vient casser l'arrêt de la cour d'appel qui s'opposait

¹⁸⁹ Cass. 1^{re} civ., 9 juin 2021, n°20-14.205 préc : « *En statuant ainsi, alors que le jugement du tribunal de première instance d'Abidjan-Plateau du 27 juin 2014 constatait que la mère biologique de l'enfant avait consenti personnellement à son adoption devant le juge à la date du 20 mai 2014 et retenait que le projet d'adoption présentait des avantages certains pour l'enfant, la cour d'appel, qui a procédé à la révision au fond du jugement* ».

¹⁹⁰ En ce sens, à propos d'un acte civil étranger qui ne pouvait être reconstitué avec certitude, voir également : Cass. 1^{re} civ., 22 juin 2016, n° 15-18.742 préc.

¹⁹¹ Cass. 1^{re} civ., 1^{er} avr. 2015, n°14-50.044 préc.

¹⁹² Cass. 1^{re} civ., 7 déc. 2016, n°16-23.471 préc.

¹⁹³ Cass. 1^{re} civ., 9 juin 2021, n°20-14.205 préc.

¹⁹⁴ Cass. 1^{re} civ., 16 déc. 2020, n°19-22.101.

à un jugement d'adoption sénégalais. La décision étrangère prononçait l'adoption par une femme des trois enfants de son frère décédé, la cour d'appel considérait qu'une telle solution était contraire à l'ordre public international, sur le fondement des articles 310-2¹⁹⁵ et 162¹⁹⁶ du Code civil, car elle conduirait à l'établissement d'un acte de naissance d'enfants nés d'une relation incestueuse, comme nés de l'union d'un frère et d'une sœur. La Cour de cassation, en rappelant que l'article 348-5 du code civil¹⁹⁷ permet l'adoption intra-familiale, vient considérer au contraire que la décision d'adoption sénégalaise n'est pas contraire à l'ordre public international.

B. Assouplissement des conditions de forme des adoptions prononcées à l'étranger

78. Plusieurs décisions de la Cour de cassation viennent également montrer la souplesse de la jurisprudence française vis-à-vis des modalités de l'adoption prononcée à l'étranger. Dans la décision du 15 janvier 2020¹⁹⁸, qui insérait la totalité de la Convention européenne des droits de l'Homme dans l'ordre public international, la Haute juridiction avait à se prononcer sur la conformité à l'ordre public international d'un jugement d'adoption prononcé à l'étranger sans l'obtention de l'agrément prévu à l'article 353-1 du Code civil¹⁹⁹. La Cour de cassation, après avoir approuvé les juges du fond d'avoir relevé que la conformité d'une décision étrangère doit être vérifiée par rapport à l'ordre public international, et non pas à l'ordre public interne, affirme que « *l'arrêt retient à bon droit que la disposition de l'article 353-1 du code civil subordonnant l'adoption d'un enfant étranger à un agrément ne consacre pas un principe essentiel du droit français* », solution réitérée quelque mois plus tard²⁰⁰.

¹⁹⁵ C. civ. Art. 310-2 : « *S'il existe entre les père et mère de l'enfant un des empêchements à mariage prévus par les articles 161 et 162 pour cause de parenté, la filiation étant déjà établie à l'égard de l'un, il est interdit d'établir la filiation à l'égard de l'autre par quelque moyen que ce soit* ».

¹⁹⁶ C. civ. art. 162 : « *En ligne collatérale, le mariage est prohibé, entre le frère et la sœur, entre frères et entre sœurs* ».

¹⁹⁷ C. civ. Art 348-5 : « *Sauf le cas où il existe un lien de parenté ou d'alliance jusqu'au sixième degré inclus entre l'adoptant et l'adopté ou dans les cas d'adoption de l'enfant du conjoint, du partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou du concubin, le consentement à l'adoption des enfants de moins de deux ans n'est valable que si l'enfant a été effectivement remis au service de l'aide sociale à l'enfance.* ».

¹⁹⁸ Cass. 1^{re} civ., 15 janv. 2020, n°18-24.261 préc.

¹⁹⁹ C. civ. Art. 351-3 dans sa version applicable en l'espèce : « *Dans le cas d'adoption d'un pupille de l'Etat, d'un enfant remis à un organisme autorisé pour l'adoption ou d'un enfant étranger qui n'est pas l'enfant du conjoint de l'adoptant, le tribunal vérifie avant de prononcer l'adoption que le ou les requérants ont obtenu l'agrément pour adopter ou en étaient dispensés. Si l'agrément a été refusé ou s'il n'a pas été délivré dans le délai légal, le tribunal peut prononcer l'adoption s'il estime que les requérants sont aptes à accueillir l'enfant et que celle-ci est conforme à son intérêt* ».

²⁰⁰ Cass. 1^{re} civ., 2 déc. 2020, n°19-21.084.

Dans le même sens, dans la décision précitée du 9 juin 2021²⁰¹, la Cour de cassation affirme que l'assistance des candidats à l'adoption d'un enfant étranger par un organisme autorisé n'est obligatoire que pour l'adoption d'enfants ressortissants d'Etats parties à la Convention de La Haye du 29 mai 1993, et que par conséquent, l'ordre public international ne s'oppose pas à la réception d'un jugement étranger d'adoption résultant de la démarche entreprise individuellement, par des adoptants domiciliés en France, si l'enfant est ressortissant d'un Etat tiers à la Convention.

79. Le domaine de l'adoption internationale est celui dans lequel l'ordre public international dans l'instance indirecte a connu la libération la plus nette ces dernières années, tant au niveau des conditions de fond que des conditions de forme. Ici, on ne remarque aucune influence explicite des droits fondamentaux, l'ordre public international s'assouplit de manière spontanée.

TITRE II : La matière patrimoniale

80. L'ordre public international est ici significativement moins appelé à jouer qu'en matière personnelle et familiale²⁰². Mais quelques décisions viennent tout de même, en cette matière, poser la question de leur conformité à l'ordre public international notamment au regard de la méconnaissance de politiques législatives internes (**Chapitre 1**). Quelques décisions concernent également les procédures collectives (**Chapitre 2**) et enfin, d'autres touchent à la proportionnalité des condamnations prononcées à l'étranger (**Chapitre 3**).

CHAPITRE 1 : La méconnaissance des politiques législatives et économiques internes

81. Durant ces dix dernières années, trois domaines ont connu des évolutions à propos de l'ordre public international dans l'instance indirecte. S'est tout d'abord posée la question de la réception en France de décisions méconnaissant le principe de l'immutabilité et de la liberté des conventions matrimoniales (§1.), de décisions méconnaissant des dispositions de droit des contrats et de droit des sûretés internes d'ordre public (§2.) et enfin d'une décision méconnaissant la loi protectrice des sous-traitants de 1975 (§3.).

²⁰¹ Cass. 1^{re} civ., 9 juin 2021, n°20-14.205 préc.

²⁰² D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit international privé*, t.1, 4e éd., 2017, PUF, n° 268.

§1. La méconnaissance des principes entourant les conventions matrimoniales

82. Le principe de l'immutabilité du régime matrimonial. Dans un arrêt du 24 septembre 2014²⁰³, la Cour de cassation était confrontée à une décision de cour d'appel qui avait refusé de reconnaître une exception de litispendance au profit des tribunaux indiens car la décision à venir violerait le principe d'immutabilité des conventions matrimoniales. La Cour de cassation casse l'arrêt en affirmant que « *l'immutabilité du régime matrimonial n'a pas un caractère d'ordre public international* ». La solution n'est pas particulièrement surprenante au vu des amendements qu'a connus ce principe d'immutabilité des régimes matrimoniaux au cours des réformes successives²⁰⁴.

83. Le principe de la liberté des conventions matrimoniales. La deuxième décision concernant les régimes matrimoniaux retient en revanche une solution plus discutable. Dernier enseignement de l'arrêt du 2 décembre 2020²⁰⁵, celui-ci vient accorder l'exequatur à une décision américaine qui invalidait le contrat de mariage régulièrement souscrit en France. Celui-ci désignait le régime de la séparation de biens alors qu'au contraire le juge étranger, en vertu de la loi de l'Etat de New York, répartissait les biens de manière très favorable à l'épouse. La Cour de cassation à cette occasion vient affirmer que « *une décision rendue par une juridiction étrangère qui, par application de sa loi nationale, refuse de donner effet à un contrat de mariage reçu en France, n'est pas en soi contraire à l'ordre public international français de fond et ne peut être écartée que si elle consacre de manière concrète, au cas d'espèce, une situation incompatible avec les principes du droit français considérés comme essentiels* ». La Cour de cassation assorti donc sa décision d'un garde-fou. Reste à savoir ce qui pourrait être considéré comme une situation incompatible avec les principes du droit français considérés comme essentiels en la matière. Ce qui est certain en revanche, c'est que la Cour de cassation fait prévaloir, sur l'acte régulièrement enregistré en France, et ayant fait naître des prévisions légitimes chez les parties, la décision du juge étranger en méconnaissance totale des principes consacrés par le droit français.

²⁰³ Cass. 1^{re} civ., 24 sept. 2014, n°13-12.532.

²⁰⁴ Tout récemment par exemple la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 qui supprime d'homologation de la convention de changement matrimonial en l'absence d'opposition des créanciers ou d'enfants majeurs.

²⁰⁵ Cass. 1^{re} civ., 2 déc. 2020, n°18-20.691 préc.

§2. La méconnaissance de disposition internes d'ordre public relatives au droit des contrats et au droit des sûretés.

84. Les dispositions protectrices des cautions. Dans la décision du 30 janvier 2013²⁰⁶, le demandeur affirmait que la méconnaissance de l'article L341-4 du Code de la consommation²⁰⁷ sur la disproportion de l'engagement de la caution était contraire à l'ordre public international. Le moyen ne prospère pas devant la Cour de cassation qui décide que cette disposition « *édicte une norme dont la méconnaissance par le juge étranger n'est pas contraire à la conception française de l'ordre public international* ». Cette solution n'est pas particulièrement surprenante, notamment au regard de la grande instabilité qu'a connue cette disposition²⁰⁸. De manière générale, la Cour de cassation ne cherche pas à donner aux dispositions protectrices des cautions une portée dans l'ordre international²⁰⁹.

85. La prohibition des clauses potestatives. Plus surprenante est la solution retenue par la Cour de cassation dans un arrêt du 7 décembre 2022²¹⁰. Dans cette affaire, les juridictions luxembourgeoises avaient condamné un débiteur domicilié en France sur le fondement d'un contrat qui, selon le demandeur au pourvoi, contenait une clause potestative. Ce dernier affirmait que le jugement étranger était donc contraire à l'ordre public international. La Cour de cassation rappelle la définition de la contrariété à l'ordre public international retenue par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt *Diageo Brands*²¹¹ et affirme par la suite que la cour d'appel avait justifié sa décision « *en retenant que ne satisfaisait pas à ces conditions la violation alléguée de l'article 1174 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle résultant de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, qui prohibait les clauses potestatives* ». Cette position peut surprendre et appelle plusieurs observations. C'est tout d'abord la radicalité de la formulation qui interpelle. On aurait pu s'attendre à ce que la Cour

²⁰⁶ Cass. 1^{re} civ., 30 janv. 2013, n°11-10.588 préc.

²⁰⁷ C. conso. art L.341-4 ancien : « *Un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation* ».

²⁰⁸ Aujourd'hui l'article 2300 du Code civil dispose : « *Si le cautionnement souscrit par une personne physique envers un créancier professionnel était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné aux revenus et au patrimoine de la caution, il est réduit au montant à hauteur duquel elle pouvait s'engager à cette date* ».

²⁰⁹ En ce sens voir : Cass. 1^{re} civ., 16 sept. 2015, n°14-10.473 qui refuse de faire des anciens articles L.341-2 et L.341-3 du Code de la consommation des lois de police.

²¹⁰ Cass. 1^{re} civ., 7 déc. 2022, n°21-17.492.

²¹¹ « *violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de l'État requis ou d'un droit reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique* », CJUE, 16 juill. 2015, *Diageo Brands*, C-681/13 préc.

prenne davantage de précaution et estime plutôt qu'accorder l'exequatur à une décision étrangère donnant effet à un contrat comportant une clause potestative n'est pas « en soi » contraire à l'ordre public international, ce qui aurait donné une marge de manœuvre appréciable au juge de l'exequatur.

Asma Alouane propose deux explications différentes²¹². D'une part, la Cour pourrait être réticente à ériger la prohibition des clauses potestatives en règle d'ordre public international en raison des incertitudes entourant l'identification et l'appréciation de la potestativité des clauses. D'autre part, n'étant touchée en droit interne que d'une nullité relative, la prohibition des clauses potestatives ne viserait qu'à protéger des intérêts privés ne lui permettant ainsi pas d'accéder au rang de principe essentiel du droit français.

Le Professeur Pascal de Vareilles-Sommières retient lui une lecture radicalement différente de l'arrêt²¹³. Le juge de l'exequatur n'étant pas confronté au contrat litigieux, mais au jugement rendu sur son fondement, utiliser l'article 1174 ancien pour s'opposer à la décision étrangère constituerait une forme de révision au fond du jugement. Seule la valeur fondamentale sur laquelle repose le texte permettrait de s'opposer à une décision étrangère donnant effet à une clause potestative. Ainsi, pour l'auteur, il faut comprendre la décision de la Cour de cassation « *comme retenant que le juge de l'exequatur n'a pas à vérifier, au titre du contrôle de l'ordre public international, le respect par le juge étranger, de l'article 1174 ancien du Code civil, sans pour autant exclure qu'une atteinte à la valeur fondamentale de l'autonomie privée telle qu'elle inspire ce texte exposerait à la censure française sur le terrain de l'ordre public international le jugement étranger qui s'y livrerait en validant un contrat ou une de ses clauses nonobstant son caractère potestatif* ».

§3. La méconnaissance d'une loi de police du for

86. La décision la plus surprenante en matière de politique législative est bien celle de la Cour de cassation du 15 juin 2022²¹⁴. Dans cette décision, la Cour de cassation rejetait le pourvoi intenté à l'encontre d'une décision d'appel qui accordait l'exequatur à une décision italienne qui n'avait pas tenu compte de la loi du 31 décembre 1975 protectrice du sous-traitant²¹⁵, alors qu'une décision rendue à l'étranger qui méconnaît une loi de police est

²¹² A. ALOUANE, note ss. Cass. 1^{re} civ., 7 déc. 2022, n°21-17.492 préc., D.2023.882.

²¹³ P. VAREILLES-SOMMIÈRES, note ss. Cass. 1^{re} civ., 7 déc. 2022, n°21-17.492 préc., JDI °2, Avril-Mai-Juin 2023, comm. 10.

²¹⁴ Cass. 1^{re} civ., 15 juin 2022, n°20-23.115 préc.

²¹⁵ Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance.

traditionnellement considérée comme contraire à l'ordre public international²¹⁶. Or, cette loi est considérée de longue date comme une loi de police²¹⁷. Le Professeur Dominique Bureau propose plusieurs explications²¹⁸, soit la Cour de cassation considère que la loi de 1975 sur la sous-traitance n'est pas une loi de police, soit qu'elle n'était pas applicable en l'espèce, soit que les décisions rendues à l'étranger méconnaissant une loi de police ne sont pas contraires à l'ordre public international. Mais l'auteur considère lui-même qu'aucune de ces explications ne convainc réellement. Ce qui est sûr, c'est qu'en l'espèce l'ordre public international n'a pas su s'opposer à la réception d'une décision étrangère rendue en méconnaissance d'une loi qui était, semblait-il, considérée comme une loi de police.

87. Si l'ordre public international n'est pas l'ordre public interne, il est tout de même clair que la Cour de cassation fait preuve d'un libéralisme certain vis-à-vis de la méconnaissance, à l'étranger, des politiques législatives internes françaises.

CHAPITRE 2 : Les procédures collectives

88. La question des procédures collectives est, en théorie, une matière relativement sensible. Les différentes conceptions de la faillite s'affrontent et le caractère collectif et impératif du règlement de la procédure vient teinter la matière de publicisme²¹⁹. Mais force est de constater que les décisions en matière de procédure de faillite n'ont pas beaucoup mobilisé l'ordre public international ces dernières années. Au niveau de la Cour de cassation on ne relève que quelques décisions.

Dans l'arrêt *Gibsonia*²²⁰ du 10 janvier 2018, la Cour de cassation affirme, en droit commun des réceptions des jugements, que la décision étrangère annulant une créance de dommages et intérêts civils alloués par un juge pénal ayant fait l'objet d'une cession n'était pas contraire à l'ordre public international, dès lors que le cessionnaire n'acquerrait pas le statut de victime.

La Cour de cassation a aussi à se prononcer, cette fois-ci dans le cadre communautaire, sur la conformité à l'ordre public international de l'exécution d'une décision anglaise²²¹. Mis en faillite en Angleterre, un particulier se pourvoit en cassation contre une décision de cour d'appel

²¹⁶ T. VIGNAL, *Droit international privé*, Sirey, 5^{ème} édition, 2022.

²¹⁷ Cass. ch. mixte, 30 nov. 2007, n° 06-14.006.

²¹⁸ D. BUREAU, note ss. Cass. 1^{re} civ., 15 juin 2022, n°20-23.115 préc, *op. cit.*

²¹⁹ B. AUDIT, L. d'AVOUT, *Droit international privé*, *op. cit.*, n°1260 et s.

²²⁰ Cass. 1^{re} civ., 10 janv. 2018, n°16-20.416.

²²¹ Cass. com., 16 juill. 2020, n°17-16.200.

qui déclare recevable l'action ordonnée par le syndic désigné qui lui donnait des pouvoirs sur un immeuble situé en France. Le demandeur considérait que l'action était contraire à l'ordre public international et pouvait donc être rejetée au titre de l'article 26 du règlement n°1346/2000²²². La Cour de cassation rejette le pourvoi en affirmant que « *la règle du transfert au syndic de la propriété des biens du débiteur, personne physique, mis en liquidation judiciaire, résultant de la loi anglaise, ne produit pas des effets manifestement contraires à la conception française de l'ordre public international* ». Rendue dans un contexte européen, la solution n'était guère surprenante. La Cour rappelle elle-même la jurisprudence européenne en matière d'ordre public dans le cadre des procédures collectives. Reste à voir si, post-Brexit, à défaut d'être « manifestement contraire à l'ordre public international », cette règle sera considérée comme simplement contraire à l'ordre public international, même s'il y a lieu d'en douter²²³.

Au cours de la période étudiée dans ce mémoire, on relève une dernière décision de la Cour de cassation concernant l'ordre public international dans l'instance indirecte à propos des procédures collectives²²⁴. Dans cette décision, le juge de l'exequatur français avait révoqué la déclaration constatant le caractère exécutoire d'une décision espagnole rendue dans le cadre d'une faillite internationale. Les juges du fond considéraient pour cela que la décision méconnaissait les principes édictés par le règlement CE n° 44/ 2001 du 22 décembre 2000 car contraire à l'ordre public international, car celle-ci adressait des injonctions aux juridictions françaises. La Cour de cassation casse l'arrêt en précisant que « *le règlement n° CE n° 1346/ 2000 du 29 mai 2000 exclut les motifs de refus de reconnaissance des décisions prises par le tribunal d'ouverture de la faillite du règlement n° CE n° 44/ 2001* ». Par conséquent, la Cour de cassation ne vient pas se prononcer directement sur la question de la contrariété de la décision étrangère à la conception française de l'ordre public international, mais elle vient préciser, en matière de faillite, à l'aune de quel texte cette contrariété doit être appréciée²²⁵, sachant que des difficultés ont déjà émergé concernant le champ d'application matériel de ces deux textes²²⁶.

²²² Règl. n°1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité. Art. 26 : « *Tout Etat membre peut refuser de reconnaître une procédure de la procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre Etat membre ou d'exécuter une décision prise dans le cadre d'une telle procédure, lorsque cette reconnaissance ou cette exécution produirait des effets manifestement contraires à son ordre public, en particulier à ses principes fondamentaux ou aux droits et aux Exécution au profit du débiteur libertés individuelles garantis par sa constitution* ».

²²³ En ce sens v. la note sous l'arrêt de F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE, D.2020.1814.

²²⁴ Cass. 1^{re} civ., 6 juill. 2016, n°15-14.664.

²²⁵ N. Morelli relève cependant dans sa note de l'arrêt que l'exception d'ordre public se trouve exposée dans les mêmes termes dans les deux règlements et que pour l'application de l'article 26 du règlement, la Cour de justice de l'Union européenne renvoie expressément à sa jurisprudence en matière d'interprétation de la clause d'ordre public du règlement Bruxelles I. R. des soc. 2017.303.

²²⁶ CJCE, 10 sept. 2009, *German Graphics Graphische Maschinen GmbH*, C-292/08.

CHAPITRE 3 : Proportionnalité et conséquences économiques des condamnations

89. Au niveau supranational, il y a lieu d'évoquer à nouveau la jurisprudence *flyLAL-Lithuanian Airlines*²²⁷. La juridiction de renvoi demandait à la Cour de justice si l'exception d'ordre public du règlement Bruxelles I, permettait de s'opposer à la reconnaissance d'une décision prononçant des mesures provisoires conservatoires qui pourrait se traduire pour la partie défenderesse par des conséquences économiques graves. Sans surprise, la Cour de justice répond que la simple invocation de conséquences économiques graves ne constitue pas un motif établissant la violation de l'ordre public.

90. Au niveau national, la Cour de cassation a rendu un certain nombre de décisions concernant cette matière et celles-ci montrent au contraire une nette fermeté²²⁸. Dans une décision du 17 octobre 2018²²⁹, la Cour reproche à une cour d'appel qui avait accordé l'exequatur à une décision étrangère qui condamnait un débiteur à rembourser le montant d'un prêt, de ne pas avoir recherché si « *concrètement, le taux appliqué par les décisions russes n'était pas contraire à l'ordre public international* ».

Dans une décision du 12 janvier 2022²³⁰, la Cour de cassation approuvait une cour d'appel qui avait refusé l'exequatur à une décision étrangère au motif que le montant de la condamnation était disproportionnée par rapport au préjudice subi. La décision se place donc dans la lignée de la jurisprudence française en matière de dommages-intérêts punitifs qui avait déjà montré sa défiance à leur égard²³¹. La Cour de cassation précise le fondement de la contrariété à l'ordre public international : le « *droit de toute personne au respect de ses biens* ». Même si elle ne mentionne pas explicitement l'article 1^{er} du protocole additionnel n°1 à la Convention européenne des droits de l'Homme²³², la Cour de cassation y fait référence ce qui n'était pas le cas dans l'arrêt du 1^{er} décembre 2010²³³. La Cour de cassation se place ainsi sous les auspices

²²⁷ CJUE, 23 oct. 2014, *flyLAL-Lithuanian Airlines AS*, C-302/13 préc.

²²⁸ Pour une étude complète de la question v. : D. SINDRES, « *Le contrôle par le juge de l'exequatur des condamnations pécuniaires prononcées par un juge étranger* », *RCDIP* 2021.533.

²²⁹ Cass. 1^{re} civ., 17 oct. 2018, n°17-18.995.

²³⁰ Cass. 1^{re} civ., 12 janv. 2022, n°20-16.189.

²³¹ Cass. 1^{re} civ., 1^{er} déc. 2010, n°09-13.303.

²³² Protocole additionnel n°1 à la Convention européenne des droits de l'Homme. Art 1^{er} : « *Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes* ».

²³³ En ce sens v. : L. LARRIBÈRE, note ss. Cass. 1^{re} civ., 12 janv. 2022, n°20-16.189 préc. *RCDIP* 2022.589.

des droits fondamentaux, présentant par la même occasion un nouvel exemple de fondamentalisation de l'ordre public international : la référence aux droits fondamentaux devient le fondement du rejet de la décision étrangère ce qui n'était pas le cas auparavant. En effet, l'arrêt du 1^{er} décembre 2010 ne présentait aucun fondement particulier pour rejeter la décision prononçant des dommages et intérêts punitifs disproportionnés. Le Professeur Louis d'Avout précise que la mention du droit de toute personne au respect de ses biens pourrait suggérer un durcissement de la jurisprudence en la matière²³⁴. Si tel est le cas, ce serait le seul arrêt en dix ans qui montrerait un raffermissement d'ordre public international dans l'instance indirecte.

On relèvera également que c'est à l'occasion d'un jugement concernant une condamnation pénale assortie d'une condamnation en frais de procédure que la Cour de cassation avait affirmé que l'exercice par le juge étranger de son office en équité ne faisait pas obstacle au contrôle par le juge de l'exequatur d'une éventuelle atteinte à l'ordre public international²³⁵. Dans cette affaire, le demandeur au pourvoi affirmait que la condamnation en frais de procédure était disproportionnée et donc contraire à l'ordre public international. En cassant l'arrêt, la Cour de cassation fait aussi entrer la question de la proportionnalité des condamnations à des frais de procédure dans l'ordre public international.

91. La question de la proportion des condamnations ne déborde pas pour autant sur la question des capacités de remboursement du débiteur. Dans une décision du 9 février 2022²³⁶, la Cour de cassation a considéré que les juges du fond n'avaient pas à contrôler, sous l'angle de l'ordre public international, la proportionnalité d'une condamnation en comblement de passif avec les capacités de remboursements des débiteurs.

92. Conclusion de la seconde partie : la libéralisation et la dénationalisation de l'ordre public international se retrouve également dans sa dimension substantielle. Mais c'est en revanche au sein de l'ordre public de fond que la Cour de cassation fait preuve de la plus grande fermeté, mais au regard de seulement deux sujets : les répudiations et la disproportion des condamnations pécuniaires. La Cour, dans ces matières, adopte une attitude inverse que celle qu'elle avait retenu vis-à-vis de l'ordre public international de procédure : elle casse systématiquement les décisions faisant preuve de libéralisme et approuve les juges du fond

²³⁴ L. d'AVOUT, obs. ss. Cass. 1^{re} civ., 12 janv. 2022, n°20-16.189 préc., D.2022.1773.

²³⁵ Cass. 1^{re} civ., 30 janv. 2019, n°17-28.555 préc.

²³⁶ Cass. 1^{re} civ., 9 févr. 2022, n°20-21.955.

quand ils font preuve de fermeté. Au contraire, l'ordre public international ne semble plus pouvoir être opposé à la réception des jugements d'adoption étrangers et ne joue que de manière marginale en matière patrimoniale.

S'ajoute à cela une dénationalisation de l'ordre public de proximité en matière de répudiation.

Conclusion générale

93. On assiste sur les dix dernières années à un mouvement clair de disparition de l'ordre public international, qui touche également à son utilisation dans l'instance indirecte. Plusieurs facteurs expliquent ce phénomène.

Tout d'abord, on observe une nette influence du droit communautaire qui vient limiter drastiquement l'utilisation de l'ordre public international dans les matières relevant des règlements. En réalité, il y aurait même lieu de parler de quasi-disparition de l'ordre public international au sein de l'Union européenne, aux vues du peu de décisions impliquant des Etats membres relevées dans ce mémoire. Les contestations à l'instance d'exequatur de décisions venant d'Etats membres de l'Union européenne dans le cadre des règlements européens²³⁷ qui remontent jusqu'à la Cour de cassation sont très peu nombreuses et ne prospèrent pas²³⁸.

Ensuite, la fondamentalisation du droit international privé vient exercer son influence sur l'ordre public international. Durant ces dix dernières années, cette fondamentalisation s'observe, au regard de l'instance indirecte, de deux manières. Avec la saga Mennesson, les droits de l'Homme sont venus restreindre l'utilisation de l'ordre public international dans l'instance indirecte. La gestation pour autrui, dont la prohibition en droit interne est considérée d'ordre public, peut déployer ses effets en France lorsqu'elle est réalisée à l'étranger. Ensuite, les droits fondamentaux sont venus, régulièrement, intégrer l'ordre public international, devenant le fondement du rejet des décisions étrangères, en remplacement des anciens fondements utilisés.

Enfin, on assiste à une libéralisation spontanée de l'ordre public international, également par le biais de plusieurs mécanismes. Tout d'abord, la sévérité de la Cour de cassation vis-à-vis des juges du fond concernant la prohibition de la révision au fond des jugements vient limiter significativement la marge d'appréciation du juge de l'exequatur. Ensuite, l'exigence l'appréciation *in concreto* de l'ordre public international vient nécessairement nuancer, et donc affaiblir les anciens principes posés par la jurisprudence. Enfin, certains principes sont simplement déclassés et quittent le rang de principes essentiels du droit français et ne permettent plus de s'opposer à la réception des décisions étrangères.

²³⁷ Sachant que le droit communautaire touche de plus en plus de domaine, voir par exemple le projet de règlement européen sur la filiation.

²³⁸ On connaît également le contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne sur l'ordre public en dehors du domaine des règlements, v. par exemple : CJUE, 5 juin 2018, *Coman et Hamilton*, C-673/16.

Mais tous ces facteurs s'observaient déjà dans la jurisprudence antérieure. Durant ces dernières années s'est ajoutée une nouvelle forme de dénationalisation de l'ordre public international : la dénationalisation de l'ordre public de proximité. Dans le domaine des répudiations musulmanes, la caractérisation des liens de proximité avec le for justifiant le déclenchement de l'ordre public international a été abandonnée au profit d'une caractérisation des liens avec les Etats contractants à la Convention européenne des droits de l'Homme.

Par conséquent, il y a lieu d'affirmer que l'ordre public international a évolué dans le sens d'une plus grande tolérance vis-à-vis des décisions étrangères au cours de ces dix dernières années. L'ordre public international est donc, dans l'instance indirecte, de plus en plus étriqué, mais surtout il perd, par à-coups, sa forme nationale.

Bibliographie

Ouvrages généraux :

B. AUDIT, L. D'AVOUT, *Droit international privé*, LGDJ, 9^{ème} édition, 2022.

D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit international privé*, t.1, PUF, 4^{ème} édition, 2017.

H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, 5^{ème} édition, 2015.

H. GAUDEMET-TALLON, M-E. ANCEL, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, 6^{ème} édition, 2018.

V. HEUZÉ, P. MAYER *Droit international privé*, LGDJ, 12^{ème} édition, 2019.

M. L. NIBOYET, GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, LGDJ, 7^{ème} édition, 2020.

J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, 3^{ème} édition 2022.

T. VIGNAL, *Droit international privé*, LGDJ, 5^{ème} édition 2022.

Thèses, monographies, encyclopédies

Y. LEQUETTE, *Les mutations du droit international privé : vers un changement de paradigme ?*, RCADI, 2017.

Articles, notes

B. ANCEL, note ss. Cass. 1^{re} civ., 27 septembre 2017, n°16-13.151 et n°16-17.198, RCDIP 2018.87

A. ALOUANE, note ss. Cass. 1^{re} civ., 7 décembre 2022, n°21-17.492, D.2023.882.

L. d'AVOUT, « *Droits fondamentaux et coordination des ordres juridiques en droit privé* », in

E. DUVBOUT et S. TOUZÉ (dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Pedone, 2010.

T. AZZI, note ss. CJUE, 16 juill. 2015, C-681/13 *Diageo Brands*, C-681/13, *RCDIP* 2016.367

S. BOLLÉE et L. d'AVOUT obs. *D.* 2013.2293.

D. BUREAU, note ss. Cass. 1^{re} civ., 15 juin 2022, n°20-23.115, *RCDIP* 2022.760

D. BODEN, « *Requiem pour l'Indslandbeziehung* », *RCDIP* 2018.882.

S. CORNELOUP, « *Le contrôle de l'ordre public par la Cour européenne des droits de l'homme* », *JEDH*, 3/2013.381.

P. COURBE « *L'ordre public de proximité* », *Mél. P. Lagarde*, Dalloz, 2005

G. CUNNIBERTI, « *La reconnaissance en France des jugements par défaut anglais* », *RCDIP* 2009.695.

M. FARGE,

- Note ss. Cass. 1^{re} civ., 17 mars 2021, n°20-14.506, *JCP G* 2021.486.
- Note ss. Cass. 1^{re} civ., 4 juill. 2018, n° 17-16.102, *Droit fam.* Novembre 2018, comm. 270

L. GANNAGÉ, note ss. Cass. civ. 1^{re}, 17 févr. 2004, *JDI* 2002. 1200.

H. GAUDEMET-TALLON,

- Note ss. Cass. 1^{re} civ. 30 sept. 2020 n°19-17.995, *RCDIP* 2021.194
- *JurisClasseur Droit international* 11 févr. 2020.

P. HAMMJE,

- « *Droits fondamentaux et ordre public* », *RCDIP* 1997.1
- « *Le nouveau 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* », P. Hammje, *RCDIP* 2011.291.

F. JAULT-SESEKE, note ss. Cass. com., 16 juill. 2020, n°17-16.200, *D.*2020.1814.

C. KESSEJIAN, note ss. Cass. 1^{re} civ., 9 oct. 1991, n°90-13.449, *RCDIP* 92.516.

P. LAGARDE, note ss. Cass. 1^{re} civ., 6 nov. 2019, n°18-17.111, *RCDIP* 2020.487.

M. LAMARCHE JCP G n° 44-45, 29 octobre 2018, doct. 1160.

L. LARRIBERE, note ss. Cass. 1^{re} civ., 12 janv. 2022, n°20-16.189, *D.*2022.1773.

N. MORELLI, note ss. Cass. com., 16 juill. 2020, n°17-16.200. *R. des soc.* 2017.303.

MOTULSKY, note ss. Cass. civ. 11 juillet 1961, 2 arrêts, *RCDIP* 61.813. *D.* 1997.400.

M-C. NAJM KOBEH : « *La Cour de cassation française et la répudiation musulmane Une décennie après l'entrée en vigueur des réformes du droit de la famille au Maroc et en Algérie* ». *JDI* n°3 2015, doct. 7.

M-L. NIBOYET,

- Note ss. Cass. 1^{re} civ., 11 mars 1997, n°94-19.447,
- Note ss. Cass. 1^{re} civ., 30 sept. 2020, n° 19-14.036, *RCDIP*.662.

L. PERREAU-SAUSINNE, note ss. Cass. 1^{re} civ., 30 janv. 2019, n°17-31.786, *RCDIP* 2020.763.

E. RASLER, note ss. Cass. 1^{re} civ., 30 sept. 2020, n° 19-14.036, *RCDIP* 2021.401.

D. SINDRES,

- « *Vers la disparition de l'ordre public de proximité ?* », *JDI* n° 3, Juillet 2012, doct. 10.
- « *Le contrôle par le juge de l'exequatur des condamnations pécuniaires prononcées par un juge étranger* », *RCDIP* 2021.533.

L. USUNIER,

- « *Libre, mobile, divers : le couple au miroir du droit international privé de l'Union européenne* », *RTD civ.* 2016.806.

- Note ss. Cass. 1^{re} civ., 9 sept. 2015, n°14-13.641, *RCDIP* 2016.189.
- Note ss. Cass. 1^{re} civ., 11 fév. 2015, n° 14-10.074, *RCDIP* 2015.891.
- Note ss. Cass. 1^{re} civ. 2 déc. 2020 n°18-20.691, *RCDIP* 2021.887.

P. VAREILLES DE SOMMIERES,

- Note ss. Cass. 1^{re} civ., 7 déc. 2016, n°16-23.471, *RCDIP* 2017.560.
- Note ss. Cass. 1^{re} civ., 7 déc. 2022, n°21-17.492, *JDI* °2, Avril-Mai-Juin 2023, comm. 10.

K. ZAHER, « *Plaidoyer pour la reconnaissance des divorces marocains* », *RCDIP* 2010.313.

Autres :

CEDH, 10 avril 2019, n° P16-2018-001.

Jurisprudence

Tribunal civil de la seine :

Trib. Civ. Seine., 15 oct. 1931, *Gaz. Pal.* 1931. 2.943.

Cour d'appel :

Alger, 14 juin 1906, *D.P.* 1909. 2. 82.

Aix-en-Provence, 8 juin 2004, n°2004-24860.

Cour cassation :

1^{re} chambre civile :

Cass. civ., 28 févr. 1860, *Bulkley*, GA n°4.

Cass. civ., 25 mai 1948, *Lautour*, GA n°19.

Cass. 1^{re} civ., 17 avr. 1953, *Rivière*, GA n°26.
Cass. 1^{re} civ., 11 juill. 1961, 2 arrêts, *RCDIP* 61.813.
Cass. 1^{re} civ., 7 janv. 1964, *Munzer* GA n°41.
Cass. 1^{re} civ., 4 oct. 1967, *Bachir*, GA n°45.
Cass. 1^{re} civ., 17 oct. 1972, *RCDIP* 73.556.
Cass. 1^{re} civ., 19 déc. 1973, *JDI* 74.616.
Cass. 1^{re} civ., 18 mai 1976, *JDI* 77.485.
Cass. 1^{re} civ., 17 mai 1978, *JDI* 79.380, 1^{re} esp.
Cass. 1^{re} civ., 23 juin 1987, n°85-11.041.
Cass. 1^{re} civ., 9 oct. 1991, n°90-13.449.
Cass. 1^{re} civ., 12 janv. 1994, n°91-21.794.
Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juin 1994, n°92-13.253.
Cass. 1^{re} civ., 29 nov. 1994, n°92-19.958.
Cass. 1^{re} civ., 23 janv. 1996, n°94-12.419.
Cass. 1^{re} civ., 3 déc. 1996, n°94-20.986.
Cass. 1^{re} civ., 11 mars 1997, n°94-19.447.
Cass. 1^{re} civ., 5 janv. 1999, n°96-14.535.
Cass. 1^{re} civ., 16 mars 1999, n°97-17.598.
Cass. 1^{re} civ., 18 juill. 2000, n°99-10.848.
Cass. 1^{re} civ., 20 déc. 2000, n°99-12.777.
Cass. 1^{re} civ., 17 févr. 2004, n° 01-11.549.
Cass. 1^{re} civ., 17 févr. 2004, n°02-11.518.
Cass. 1^{re} civ., 17 janv. 2006, n°03-14.483.
Cass. 1^{re} civ., 14 mars 2006, n° 04-17.254.
Cass. 1^{re} civ., 28 nov. 2006, n°04-14.646.
Cass. 1^{re} civ., 28 nov. 2006, n°04-19.031.
Cass. 1^{re} civ., 20 févr. 2007, n°05-14.082.
Cass. 1^{re} civ., 14 oct. 2009, n°08-15.583.
Cass. 1^{re} civ., 22 oct. 2009, n°06-15.577.
Cass. 1^{re} civ., 4 nov. 2009, n°08-20.074.
Cass. 1^{re} civ., 10 juill. 2010, n°08-21.740.
Cass. 1^{re} civ., 4 nov. 2010, n°09-15.302.
Cass. 1^{re} civ., 1^{er} déc. 2010, n°09-13.303.
Cass. 1^{re} civ., 9 mars 2011, n°09-72.371.

Cass. 1^{re} civ., 6 avr. 2011, n°09-17.130.
Cass. 1^{re} civ., 6 avr. 2011, n°09-66.486.
Cass. 1^{re} civ., 6 avr. 2011, n°10-19.053.
Cass. 1^{re} civ., 18 mai 2011, n°10-19.750.
Cass. 1^{re} civ., 7 nov. 2012, n°11-23.871.
Cass. 1^{re} civ., 30 janv. 2013, n°11-10.588.
Cass. 1^{re} civ., 23 oct. 2013, n°12-21.344.
Cass. 1^{re} civ., 23 oct. 2013, n°12-25.214.
Cass. 1^{re} civ., 23 oct. 2013, n°12-25.802.
Cass. 1^{re} civ., 23 oct. 2013, n°12-25.919.
Cass. 1^{re} civ., 14 mai 2014, n°13-17.124.
Cass. 1^{re} civ., 28 mai 2014, n°13-10.533.
Cass. 1^{re} civ., 12 juin 2014, n°13-12.463.
Cass. 1^{re} civ., 24 sept. 2014, n°13-12.532.
Cass. 1^{re} civ., 24 sept. 2014, n°13-20.049.
Cass. 1^{re} civ., 24 sept. 2014, n°13-21.751.
Cass. 1^{re} civ., 19 nov. 2014, n°13-20.977.
Cass. 1^{re} civ., 28 janv. 2015, n°13-50.059.
Cass. 1^{re} civ., 11 févr. 2015, n°13-25.572.
Cass. 1^{re} civ., 11 févr. 2015, n°14-10.074.
Cass. 1^{re} civ., 1^{er} avr. 2015, n°14-50.044.
Cass. 1^{re} civ., 15 avr. 2015, n°14-13.420.
Cass. 1^{re} civ., 9 sept. 2015, n°14-13.641.
Cass. 1^{re} civ., 16 sept. 2015, n°14-10.473.
Cass. 1^{re} civ., 31 mars 2016, n°15-12.379.
Cass. 1^{re} civ., 10 mai 2016, n°04-19.044.
Cass. 1^{re} civ., 25 mai 2016, n°15-21.407.
Cass. 1^{re} civ., 25 mai 2016, n°15-10.532.
Cass. 1^{re} civ., 22 juin 2016, n° 15-18.742.
Cass. 1^{re} civ., 6 juill. 2016, n° 15-14.664.
Cass. 1^{re} civ., 7 déc. 2016, n°16-23.471.
Cass. 1^{re} civ., 20 avr. 2017, n°16-12.785.
Cass. 1^{re} civ., 20 avr. 2017, n°16-16.810.
Cass. 1^{re} civ., 22 mars 2017, n°15-14.768.

Cass. 1^{re} civ. 1 juin 2017, n° 16-11.437.
Cass. 1^{re} civ. 15 juin 2017, n°16-18.404.
Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 2017, n°16-24.013.
Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 2017, n°16-24.016.
Cass. 1^{re} civ., 27 sept. 2017, n°16-13.151.
Cass. 1^{re} civ., 27 sept. 2017, n°16-17.198.
Cass. 1^{re} civ., 10 janv. 2018, n°15-29.509.
Cass. 1^{re} civ., 10 janv. 2018, n°16-20.416.
Cass. 1^{re} civ., 24 janv. 2018, n°16-26.698.
Cass. 1^{re} civ., 4 juill. 2018, n°17-16.102.
Cass. 1^{re} civ., 17 oct. 2018, n°17-18.995.
Cass. 1^{re} civ., 30 janv. 2019, n°17-28.555.
Cass. 1^{re} civ., 30 janv. 2019, n°17-31.786.
Cass. 1^{re} civ., 13 févr. 2019, n°18-11.140.
Cass. 1^{re} civ., 13 juin 2019, n°18-18.855.
Cass. 1^{re} civ., 26 juin 2019, n°17-14.022.
Cass. 1^{re} civ., 6 nov. 2019, n°18-17.111.
Cass. 1^{re} civ., 18 déc. 2019, n°18-11.815.
Cass. 1^{re} civ., 15 janv. 2020, n°18-24.261.
Cass. 1^{re} civ., 20 juill. 2020, n°19-17.152.
Cass. 1^{re} civ., 16 sept. 2020, n°19-11.621.
Cass. 1^{re} civ. 30 sept. 2020, n° 19-14.036.
Cass. 1^{re} civ., 30 sept. 2020, n°19-17.995.
Cass. 1^{re} civ., 4 nov. 2020, n°19-18.280.
Cass. 1^{re} civ., 2 déc. 2020, n°18-20.691.
Cass. 1^{re} civ., 2 déc. 2020, n°19-21.084.
Cass. 1^{re} civ., 16 déc. 2020, n°19-22.101.
Cass. 1^{re} civ., 17 mars 2021, n°19-26.071.
Cass. 1^{re} civ., 17 mars 2021, n°20-14.506.
Cass. 1^{re} civ., 9 juin 2021, n°20-14.205.
Cass. 1^{re} civ., 12 janv. 2022, n°20-16.189.
Cass. 1^{re} civ., 9 févr. 2022, n°20-21.955.
Cass. 1^{re} civ., 9 juin 2022, n°21-15.791.
Cass. 1^{re} civ., 15 juin 2022, n°20-23.115.

Cass. 1^{re} civ., 7 déc. 2022, n°21-17.492.

Cass. 1^{re} civ., 11 mai 2023, n°21-24.178.

3^{ème} chambre civile :

Cass. 3^{ème} civ., 18 nov., 2009, n°08-18.029.

Chambre commerciale :

Cass. com., 16 juill., 2020, n°17-16.200.

Chambre mixte :

Cass. ch. mixte., 30 nov. 2007, n° 06-14.006.

Assemblée plénière :

Cass. ass. plén., 5 oct. 2018, n° 12-30.138.

Cass. ass. plén., 4 oct. 2019, n°10-19.053.

Cour de justice de l'Union européenne :

CJCE, 4 févr. 1988, *Hoffman*, C145/86.

CJCE, 28 mars 2000, *Krombach*, C-7/98.

CJCE, 11 mai 2000, *Maxicar*, C-38/98.

CJUE, 28 avr. 2009, *Apostolides*. C-420/07.

CJCE, 10 sept. 2009, *German Graphics Graphische Maschinen GmbH*, C-292/08.

CJUE, 6 sept. 2012, *Trade Agency*, C-619/10.

CJUE, 23 oct. 2014, *flyLAL- Lithuanian Airlines AS*, C-302/13.

CJUE, 16 juill. 2015, *Diageo Brands*, C-681/13.

CJUE, 25 mai 2016, *Meroni*. C-559/14

CJUE, 7 juill. 2016, *Lebek*, C-70/15.

CJUE, 5 juin 2018, *Coman et Hamilton*, C-673/16.

CJUE, 16 janv. 2019, *Liberato*, C-386/17.

Cour européenne des droits de l'Homme :

CEDH, 10 avr. 1994, *Van de Hurk c. Pays-Bas*, req. n°16034/90.

CEDH, 09 déc. 1994, *Ruiz Torija c. Espagne*, req. n°18390/91.

CEDH, 20 juill. 2001, *Pelligrini c. Italie*, req. n°30882/96.

CEDH, 3 mai 2011, *Negreponitis-Giannisis, c. Grèce* req. n°56759/08.

CEDH, 26 juin 2014, *Menesson c. France*, req. n°65192/11.

CEDH, 26 juin 2014, *Labassé c. France*, req. n°65941/11.

CEDH, 23 mai 2016, *Avotins c. Lettonie*, req. n°17502/07.

CEDH, 22 nov. 2022, *DB et autres c. Suisse*, req. n° 58817/15, 58252/15.

Tables des matières

PARTIE INTRODUCTIVE : La dénationalisation de l'ordre public international 8

CHAPITRE 1 : Effacement et dénationalisation de l'ordre public international dans l'instance indirecte	8
§1. Communautarisation.....	8
§2. Fondamentalisation.....	10
§3. Libéralisation	11

CHAPITRE 2 : Développements récents concernant l'utilisation du critère de l'ordre public international dans l'instance indirecte.....	12
§1. Restriction de l'utilisation du critère de l'ordre public au sein de l'Union européenne. 12	
A. Exigence d'épuisement des voies de recours.....	12
B. Non opposabilité en cas de violation des règles de litispendance communautaire.....	13
C. Respect de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne	14
§2. Evolutions en droit interne	15

PREMIERE PARTIE : L'ordre public international de procédure dans l'instance indirecte..... 18

TITRE I : La motivation des jugements étrangers 18

CHAPITRE 1 : L'exigence de motivation des jugements en droit international privé français	18
-------------------------------------------------------------------------------------------------	----

CHAPITRE 2 : La diminution de l'utilisation de l'ordre public international en matière de motivation des jugements étrangers	19
§1. Restriction par la Cour de justice dans le cadre communautaire.....	20
§2. Assouplissement en droit interne	22
A. L'approbation des arrêts accordant l'exequatur aux décisions étrangères non-motivées 22	
B. La censure fréquente des arrêts refusant l'exequatur aux décisions étrangères non motivées.....	24

CHAPITRE 3 : Les fondements et l'avenir de cette évolution.....	27
TITRE II : Les autres éléments du droit à un procès équitable	29
CHAPITRE 1 : L'introduction de l'instance.....	29
CHAPITRE 2 : Le principe du contradictoire	31
CHAPITRE 3 : L'impartialité	32
CHAPITRE 4 : Droit à un recours effectif	34
DEUXIEME PARTIE : L'ordre public international de fond dans l'instance indirecte.....	36
TITRE I : La matière personnelle et familiale	36
CHAPITRE 1 : Les décisions concernant le couple	36
§1. Le rejet des décisions de répudiation.....	36
A. Affirmation de la jurisprudence antérieure en matière de répudiation	36
B. La dénationalisation de l'ordre public de proximité	42
§2. Le libéralisme envers les autres décisions touchant au couple.....	44
CHAPITRE 2 : Les décisions étrangères concernant des enfants	46
§1. La gestation pour autrui.....	46
§2. L'adoption internationale.....	48
A. Assouplissement des conditions de fond de l'adoption internationale	48
1. Le consentement des représentants légaux de l'enfant.....	48
2. Acceptation de l'adoption de neveux et nièces par leur tante.....	50
B. Assouplissement des conditions de forme des adoptions prononcées à l'étranger	51

TITRE II : La matière patrimoniale 52

CHAPITRE 1 : La méconnaissance des politiques législatives et économiques internes 52

§1. La méconnaissance des principes entourant les conventions matrimoniales 53

§2. La méconnaissance de disposition internes d'ordre public relatives au droit des contrats et au droit des sûretés..... 54

§3. La méconnaissance d'une loi de police du for 55

CHAPITRE 2 : Les procédures collectives 56

CHAPITRE 3 : Proportionnalité et conséquences économiques des condamnations..... 58

Conclusion générale 61

Bibliographie 63