



LU POUR VOUS !

Par

Barthélemy MERCADAL

**« La réserve héréditaire
n'est pas d'ordre public international »**

Article écrit par Laurence USUNIER,

Professeur des universités en droit privé

Paru dans la Revue trimestrielle de droit civil, RTD civ. 2017.833



Nouvelle conception de l'ordre public international d'un Etat !

Laurence Usunier vient de proposer (RTD civ. 2017.833), un nouveau paramètre pour juger de ce que le juge saisi soit d'une demande d'exequatur d'une décision de justice étrangère, soit de l'annulation ou de l'exequatur d'une sentence arbitrale.

De longue date, il est de principe, tant en droit français qu'étranger, que l'ordre public international étatique ne comprend pas toutes les règles qui sont d'ordre public dans une législation donnée (dites d'« ordre public interne »), mais seulement celles qui sont indispensables à la défense des intérêts vitaux de l'Etat considéré ou qui traduisent un intérêt de bien commun à faire prévaloir dans les relations contractuelles internationales (en ce sens, Cass. civ. 21-3-1979 no 77-13.556 : Bull. civ. I no 99 ; Cass. civ. 14-3-1984 no 82-16.765 : Bull. civ. Ino 97 ; CA Paris 3-10-1984 : Clunet 1986.156 note Goldman ; CA Versailles 2-10-1989 : GP 1991.213 ; le règlement CE 593/2008 (art. 21) vise l'incompatibilité manifeste avec l'ordre public du for).

La recherche de cet ordre public se fait traditionnellement à partir du postulat suivant : le développement des échanges internationaux étant considéré, par principe, comme bénéfique, il faut limiter les restrictions portées à la liberté contractuelle, au strict minimum indispensable à la défense des intérêts vitaux des Etats impliqués dans les rapports juridiques en question (cf. Cass. civ. 19-11-1991 no 89-22.042 : RJDA 1/92 no 108 ; CA Paris 16-12-1974 : GP 1975.1.179 ; CA Paris 6-7-1969 : GP.1989.741 concl. Delafaye ; Court suprême Maurice 28-3-2014, Cruz City 1 Mauritius Holdings v Unitech Limited et Burley Holdings Limited; The High Court of Justice Queen's Bench Division Commercial Court 6-6-2017). Dans cette recherche, le juge n'est lié, ni par les appréciations portées par le tribunal arbitral, ni par la loi de fond choisie par les parties (CA Paris 27-9-2017 n° 15/12614 : RJDA 2/17 n° 134) ; il est aussi libre d'apprécier si, le cas échéant, la solution donnée au litige par une décision pénale doit ou non influencer son jugement sur le contenu de l'ordre public international français (pour une prise en compte : CA Paris 27-9-2017, précité : pour un refus : CA Paris 21-2-2017 n° 15/01650 : Rev. arb. 2017.915 note Audit et Bollée) et libre de prendre en considération l'existence d'un consensus international sur une solution contraire à l'ordre public interne français.

Il s'en suit que l'exception d'ordre public international étatique est rarement appliquée par les diverses juridictions à travers le monde (en ce sens, Van Berg, Bull. Cour CCI 1998, suppl. p. 860) ; selon une étude, non actualisée à notre connaissance, sur 140 sentences arbitrales soumises à l'exequatur dans différents pays, 5 seulement ont été refusées en vertu de l'ordre public international de l'Etat dont les tribunaux ont été saisis d'une demande d'exequatur (Matray DPCI 1983.639 obs. sur ouvrage Van Berg, The New York Arbitration Convention of 1958 p.



359 s.). Cette attitude restrictive a été singulièrement renforcée en France par le refus de considérer la réserve héréditaire comme d'ordre public international français, en soi, sans égard aux conséquences concrètes de l'application de la loi étrangère (Cass. 1e civ. 27-9-2017 n° 16-13.151).

Ces décisions ont conduit Laurence Usunier à relever que les valeurs nationales les plus ancrées sont fragilisées si elles sont démenties par l'existence de principes opposés dans des Etats qui partagent avec l'Etat du for " une communauté de droit ", ce qui réduit l'ordre public international français à " la portion congrue " ; et de conclure : " la source de l'ordre public international n'est pas exclusivement interne à l'ordre juridique du for, car l'exigence d'ouverture à l'autre dont le mécanisme est porteur et le regard tolérant qu'il (le mécanisme) invite à poser sur les droits étrangers fait aussi de ces derniers une force créatrice de la conception locale de l'ordre public international ".

➤ Note biographique de l'auteur



Barthélemy MERCADAL est agrégé des Facultés de droit et professeur émérite du Conservatoire national des arts et métiers. Il est auteur de plusieurs ouvrages dont le *Mémento Pratique Droit Commercial* et coauteur du *Mémento Pratique Sociétés Commerciales* publiés aux Editions Francis Lefebvre.

Il est Vice-président et Secrétaire général de l'IDEIF depuis 2007. Le Professeur MERCADAL a dirigé, à ce titre, avec succès quatre congrès de l'Institut tenus respectivement en 2008 au Togo, en 2009 en Egypte, en 2012 au Canada et en 2017 au Emirats Arabes Unis. Il œuvre pour la connaissance du droit à partir de la jurisprudence. Il accorde par ailleurs un intérêt particulier à l'exacte compréhension de la notion de « l'ordre public » en droit.

REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)

Editée par



L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Lu pour vous, Février 2018

La Revue du Droit des Affaires en Afrique est publiée grâce au soutien de :



Orabank



**Baker
McKenzie.**