

Publication : Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, 5e édition 2006, p. 533

Type de document : 57

Décision commentée : Cour de cassation, 1re civ., 23-11-1976 n° 75-13.113

Indexation

JUGEMENT ET ACTE ETRANGERS

1. Exequatur
2. Ordre public
3. Date d'appréciation

ORDRE PUBLIC

1. Exequatur
2. Date d'appréciation

Ordre public. - Date d'appréciation. - Actualité

Bertrand Ancel, Professeur à l'Université Panthéon-Assas
(Paris II)

Yves Lequette, Professeur à l'Université Panthéon-Assas
(Paris II)

Civ. 1^{re}, 23 novembre 1976

(Marret c/ Office de la jeunesse de Starnberg)

(Rev crit. 1977. 746, note Jacques Foyer, Clunet 1977. 504,
obs. Ph. Kahn)

La compatibilité d'une décision étrangère avec l'ordre public international français doit être appréciée au jour où statue le juge français de l'exequatur et non au jour de la décision étrangère.

Faits. - Bien que marié, un Français est déclaré père d'un enfant naturel allemand puis condamné au versement d'une pension alimentaire par des décisions de la Cour de Munich du 5 juillet 1971 et du Tribunal cantonal de Starnberg du 7 avril 1972. Probablement contraires aux principes fondamentaux de l'ordre juridique français à l'époque de leur prononcé, ces décisions ne l'étaient certainement plus lorsque l'exequatur en fut demandé quelque temps plus tard. Fallait-il dès lors pour apprécier leur conformité au regard de l'ordre public international se référer à la conception ancienne ou nouvelle de celui-ci ?

Voici la réponse de la Cour de cassation.

Arrêt

La Cour ; - *Sur le moyen unique, pris en ses divers griefs* : - Attendu que, selon les énonciations de l'arrêt confirmatif attaqué, l'Office de la Jeunesse du Cercle de Starnberg (République fédérale allemande), représentant légal du mineur Dietrich Rapsilber, a demandé l'exequatur du jugement du Tribunal cantonal de Starnberg du 7 avril 1972 condamnant Marret à verser diverses sommes à titre de pension alimentaire pour l'entretien de cet enfant, dont il avait été antérieurement décidé qu'il était né de ses œuvres ; - Attendu qu'il est fait grief à la cour d'appel d'avoir fait droit à la demande alors

que la parenté adultérine de Marret qui servait de fondement à l'arrêt attaqué avait été judiciairement constatée par deux décisions allemandes des 25 août 1970 et 5 juillet 1971 à une époque à laquelle l'ordre public français s'opposait à toute recherche de paternité adultérine et que la cour d'appel, même si elle devait se placer à la date de sa décision pour apprécier la compatibilité de l'ordre public avec une décision étrangère, n'aurait pu valider une décision nulle dès son origine ; - Mais attendu que c'est à bon droit que les juges du fond ont décidé que la compatibilité d'une constatation de paternité adultérine avec l'ordre public international tel qu'il est conçu en France devait être appréciée au jour où statue le juge français de l'exequatur, et non au jour de la décision étrangère, ce qui exclut la nullité alléguée par le moyen ; - Que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs : - Rejette.

Du 23 novembre 1976. - Cour de cassation (1^{re} Ch. civ.). - MM. Bellet, prés. ; Pauthe, rapp. ; Granjon, av. gén. - MM^{es} Pradon et Vincent, av.

Observations

- 1 La Cour de cassation énonce dans le présent arrêt avec beaucoup de force ce qu'il est, depuis Pillet (*Principes de dr. int. pr.*, p. 398, n° 201), convenu d'appeler le principe de l'*actualité* de l'ordre public international (II). Le droit international privé de la filiation se prêtait tout particulièrement à cette affirmation car c'est sans doute en ce domaine, que la *variabilité* dans le temps de l'ordre public à laquelle répond la règle de l'actualité, s'est manifestée avec le plus d'ampleur (I).

I. La variabilité de l'ordre public

- 2 L'exception d'ordre public international a, on l'a vu (v. *supra*, arrêt *Lautour*, n° 19), pour fonction de préserver la cohésion de la société française des atteintes que pourrait lui porter l'introduction de normes étrangères, règles mais aussi décisions. Evinçant les normes qui heurtent les exigences de justice universelle, elle assure également la défense de principes qui, sans prétendre à l'universalité, constituent « les fondements politiques, sociaux de la civilisation française », ainsi que celle de « certaines politiques législatives » (Batiffol et Lagarde, t. II, 7^e éd., n° 359 ; P. Lerebours-Pigeonnière, *Précis*, 6^e éd., n° 270 ; Loussouarn, Bourel et de Vareilles-Sommières, n° 254 ; P. Mayer et V. Heuzé, n° 200). C'est dire que l'ordre public n'est pas une notion figée. En effet si la référence au droit naturel ainsi qu'aux principes généraux de la société française lui confère une stabilité indéniable, les objectifs plus immédiats que recouvre la notion de politique législative en font le reflet au moins partiel de notre droit interne et donc de ses transformations. Le droit de la filiation, et plus particulièrement l'établissement de la paternité naturelle, en est sans doute l'une des meilleures illustrations : à chacun de ses assouplissements a correspondu une libéralisation de notre ordre public.
- 3 Parmi les interdits destinés à protéger la famille légitime celui qui frappait l'établissement volontaire (anc. art. 335, C. civ.) ou judiciaire (anc. art. 342, C. civ.) d'une filiation adultérine revêtait, selon l'opinion dominante, un caractère d'ordre public, même sans doute à l'encontre des droits acquis à l'étranger (Batiffol, *Traité*, 2^e éd., n° 486, p. 539) ; la loi française fixait « le maximum constatable dans le domaine du désordre des mœurs » (Malaurie, note, *D.* 1961, p. 47). Cette solution connut un premier cantonnement avec la loi du 15 juillet 1955 qui permit aux enfants issus d'un commerce adultérin de réclamer des aliments sans que l'action ait pour effet de proclamer l'existence d'un lien dont l'établissement demeurerait prohibé. Non seulement la constatation à l'étranger d'une filiation adultérine à fin exclusivement alimentaire put sortir ses effets en France, mais encore l'ordre public ne s'opposa plus à ce qu'une

telle demande fût, en application d'une loi étrangère, accueillie par les tribunaux français. En revanche, l'établissement judiciaire ou volontaire (Civ. 1^{re}, 3 juin 1966, *Domino*, *Rev. crit. DIP* 1968. 64, note Derruppé, *Clunet* 1967. 614, note Malaurie) d'un lien d'état, de même que l'accueil en France de décisions étrangères le constatant, restait semble-t-il prohibé (Batiffol, *Traité*, 4^e éd., n° 476 ; v. cep. pour une position plus nuancée, Pallard, « La filiation illégitime en droit international privé français », *Rev. crit. DIP* 1953. 338 et s., spéc. p. 343). La loi allemande du 19 août 1969 ayant nové le rapport alimentaire en un rapport d'état, les décisions rendues par application de celle-ci et dont nos tribunaux avaient en l'espèce à connaître risquaient donc de se heurter aux exigences de notre ordre public même atténué.

- 4 Mais cet interdit devait à son tour céder avec la loi du 3 janvier 1972. Désormais le problème s'est déplacé. Comme pour la filiation naturelle, il ne s'agit plus que de vérifier la compatibilité des modes d'établissement retenus par le droit étranger avec nos propres conceptions. À cet égard, le droit international privé français a eu fort longtemps une attitude très restrictive puisqu'il déclarait l'article 340 du Code civil d'ordre public international « en tant qu'il refuse l'action en recherche de paternité naturelle en dehors des cas qu'il énumère limitativement » (Civ., 26 mars 1935, *Rohmann*, *DP* 1935. 1. 57, note Savatier, *S.* 1936. 1. 89, note Niboyet, *Clunet* 1936. 399, note Perroud ; et décisions citées par J. Foyer, *Rép. Dalloz dr. int.*, 1^{re} éd., v° *Filiation*, n° 128). Réalisant un certain équilibre entre les intérêts de la famille légitime et ceux de l'enfant illégitime, ce texte faisait échec à l'application par les juridictions françaises de toute loi étrangère plus libérale que la nôtre. Partant, les dispositions du droit allemand (art. 1708, BGB) furent déclarées contraires à l'ordre public international français en ce qu'elles prévoyaient que le lien de filiation pouvait être établi à l'égard du prétendu père par tous moyens (Civ., 8 nov. 1943, *Fayeulle*, *Rev. crit. DIP* 1946. 273, *JCP* 1943. II. 2522, note P. L.-P., *DC* 1944. J. 65, note Savatier ; sur l'effet en France des décisions étrangères, v. Civ., 11 avr. et 1^{er} mai 1945, *Bach et Schabel* préc., *supra*, n° 26 § 11). Excessive, la solution procédait d'une incompréhension manifeste de l'économie profonde du droit allemand. Celui-ci réalisait, en effet, à sa manière propre, la conciliation de l'intérêt de l'enfant naturel et de celui de la famille légitime : le libéralisme qui présidait à l'administration de la preuve de la paternité naturelle était en effet compensé par la modicité des conséquences qui en découlaient ; l'action avait pour unique objet l'allocation d'aliments. La loi du 15 juillet 1955, dont on a rappelé qu'elle accordait aux enfants adultérins le bénéfice d'une action alimentaire, favorisa une meilleure compréhension des législations étrangères, donc une meilleure qualification des questions de droit se référant à celles-ci (Civ., 10 févr. 1960, *Muller*, *Rev. crit. DIP* 1961. 341, note Francescakis). Les prescriptions de l'article 340 ne furent plus opposées qu'aux lois étrangères connaissant une véritable action d'état. Là encore, la loi du 3 janvier 1972 entraîna un bouleversement profond des solutions. Certes, les cas d'ouverture de l'article 340 du Code civil subsistèrent à peu près inchangés. Mais le contexte dans lequel ils s'inscrivaient devint profondément différent. La défense de « l'honneur et (du) repos des familles » laissa, en effet, la place à la volonté d'attribuer à chacun son véritable rapport de filiation. Aussi bien, la Cour de cassation donna-t-elle de nouveaux contours à l'exception d'ordre public international. S'agissant des lois plus libérales que la loi française, la haute juridiction décida que l'ordre public « n'interdit pas la recherche en France de la paternité naturelle selon une loi étrangère compétente qui ne prévoit pas les cas d'ouverture énumérés par l'article 340 du Code civil français dès lors que cette loi présente de sérieuses garanties en ce qui concerne le respect de la vérité biologique et permet au père d'assurer efficacement sa défense » (Civ. 1^{re}, 9 oct. 1984, *Hublin*, *Rev. crit. DIP* 1985. 643, note Jacques Foyer, *Clunet* 1985. 906, note M. Simon-Depitre ; et sur l'effet en France de décisions étrangères, v.

Civ. 1^{re}, 6 mars 1984, *Kryla*, *Rev. crit. DIP* 1985. 108, note Droz, *Clunet* 1984. 859, note Chappez). La solution ne peut que trouver un renfort dans la suppression des cas d'ouverture de l'action en recherche de paternité par la loi du 3 janvier 1993, solution reprise par l'ordonnance du 4 juillet 2005 (v. art. 327, C. civ.). S'agissant des lois plus restrictives, la haute juridiction eut plus de mal à définir sa position. Après avoir posé que les lois étrangères qui, tel le droit musulman, prohibent l'établissement de la filiation naturelle ne sont pas contraires à la conception française de l'ordre public international dont la seule exigence est que soient assurés à l'enfant les subsides qui lui sont nécessaires (Civ. 1^{re}, 3 nov. 1988, *Rev. crit. DIP* 1989. 495, note Jacques Foyer, *Clunet* 1989. 703, note F. Monèger ; v. aussi, P. Guiho, « La conception française de l'ordre public international en matière de filiation », *Mélanges Breton et Derrida*, 1991, p. 145 et s.), elle décida ensuite que si ces lois ne sont pas contraires à l'ordre public, il en va autrement si elles ont pour effet de priver un enfant français ou résidant actuellement en France du droit d'établir sa filiation. Posée initialement à l'occasion d'une action en recherche de paternité naturelle (Civ. 1^{re}, 10 févr. 1993, n° 89-21.997, *D.* 1994. 66, note J. Massip ; *ibid.* 32, obs. E. Kerckhove ; *Rev. crit. DIP* 1993. 620, note J. Foyer, *Clunet* 1994. 124, note I. Barrière-Brousse ; v. depuis Lyon, 2 déc. 2000, *Clunet* 2002. 475, note F. Monèger ; Civ. 1^{re}, 10 mai 2006, n° 05-10.299, *D.* 2006. 2890, obs. I. Gallmeister, note G. Kessler et G. Salamé ; *ibid.* 2007. 1751, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke ; *AJ famille* 2006. 290, obs. A. Boiché, *Enfant Léana Myriam*, *JCP* 2006. IV. 2216, *D.* 2006, IR. 1481), la solution a ensuite été réaffirmée à propos d'une action contestant la validité d'une reconnaissance (Paris 13 janv. 2000, *D.* 2000. 898, note S. Aubert). La variabilité dans le temps se conjugue alors avec la relativité inhérente à l'ordre public de proximité (sur l'ordre public de proximité, v. *supra*, n° 26 § 12).

II. L'actualité de l'ordre public

- 5 En cas de modification du contenu de l'ordre public, le juge doit considérer celui-ci dans son état au moment où il statue. Tel est l'enseignement le plus immédiat de l'arrêt ci-dessus reproduit. Cette règle dite de l'actualité de l'ordre public avait déjà été énoncée par la Cour de cassation dans l'affaire des *Chemins de fer portugais* (Civ., 22 mars 1944, *Rev. crit. DIP* 1946. 107, note Niboyet, *S.* 1945. 1. 77, rapp. Lerebours-Pigeonnière, note Niboyet, *DC* 1944. 145, rapp. et note Lerebours-Pigeonnière). La Cour de cassation y affirme en effet que la définition de l'ordre public « dépend dans une large mesure de l'opinion qui prévaut à *chaque moment en France* » et approuve la cour d'appel d'avoir recherché si l'intervention des décrets-lois français de 1935 organisant la masse des obligataires modifiait les conditions de contrariété à l'ordre public français de la décision étrangère qui était soumise à l'exequatur (v. aussi déjà en matière de filiation : Paris 2 janv. 1936, *Clunet* 1936. 327 ; Paris, 22 févr. 1957, *Rev. crit. DIP* 1957. 84, note Y. Loussouarn ; et depuis : Civ. 1^{re}, 12 juill. 1977, *D.* 1978, IR p. 100, obs. B. Audit ; Civ. 1^{re}, 13 nov. 1979, *Rev. crit. DIP* 1979. 753, note M. Simon-Depitre). La haute juridiction a même dans une affaire *Henrich* (Civ., 22 mai 1957, *Rev. crit. DIP* 1957. 466, note Batiffol, *Clunet* 1957. 722), approuvé la Cour de Paris d'avoir, avant la promulgation de la loi du 15 juillet 1955, donné effet en France à une reconnaissance d'enfant adultérin allemand, à l'occasion d'une demande d'aliments présentée contre un père français, en se référant non à l'ordre public actuel mais à l'*ordre public futur*, s'agissant il est vrai, d'un futur immédiat et bien défini (Jacques Foyer, note *Rev. crit. DIP* 1977. 748).

La règle de l'actualité est généralement approuvée par la doctrine (Batiffol et Lagarde, t. 1, n° 364 ; B. Audit, n° 317 ; P. Mayer et V. Heuzé, n° 204 ; Loussouarn, Bourel et de Vareilles-Sommières, n° 254-2 ; N. Nord, *Ordre public et lois de police en*

dr. int. pr., thèse multigr., Strasbourg, 2003, n^{os} 134 et s., p. 73 et s.). Et de fait, on comprendrait mal que le juge perturbe le jeu normal de la règle de conflit au moyen du correctif *exceptionnel* de l'ordre public pour défendre des conceptions déjà abandonnées par son propre droit (Maury, *L'éviction de la loi normalement compétente : l'ordre public international et la fraude à la loi*, p. 122). On a également invoqué en ce sens le caractère jurisprudentiel de l'ordre public : à la différence de la règle légale, la règle jurisprudentielle nouvelle est applicable à toutes les situations qui se présentent au juge postérieurement à sa consécration (v. arrêt *Ortiz-Estacio*, *infra*, n^o 62 § 2 et s. ; P. Lagarde, *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, p. 189, n^o 164).

- 6 L'application de ce principe ne soulève, au demeurant, aucune difficulté lorsque la variabilité de l'ordre public se traduit par un assouplissement de celui-ci. Affirmer que le juge statue conformément à l'ordre public du moment, c'est en effet dans une telle hypothèse refouler l'exception d'ordre public et se conformer au règlement normal du conflit de lois. Ainsi, bien que contraires à l'ordre public à l'époque de leur prononcé, des décisions étrangères ont, comme en l'espèce, obtenu l'exequatur en France, parce que le contenu de celui-ci s'était entre-temps libéralisé. De même, des actes accomplis ou des situations créées en France ou à l'étranger conformément à une loi étrangère compétente mais dont les prescriptions violaient notre ordre public international ont été validés par nos tribunaux qui ont tenu compte des modifications postérieures de la loi française et corrélativement de notre ordre public. Par exemple, une reconnaissance d'enfant adultérin souscrite en conformité d'un droit étranger avant 1972, ne pourra plus être annulée de ce chef postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

En revanche, certaines hésitations sont permises dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsque les exigences de l'ordre public international français se sont accrues. Valable au regard du règlement français de conflit de lois, une situation perd brutalement cette qualité en raison d'une modification du contenu de notre ordre public. La règle de l'actualité conduit alors à privilégier l'exception d'ordre public au détriment du règlement normal du conflit des lois. Il est vrai que si l'opinion courante veut que l'exception soit entendue strictement, les raisons qui fondent celle-ci peuvent néanmoins le cas échéant justifier une interprétation extensive (Batiffol, *Problèmes de base de philosophie du droit*, p. 258). Or s'agissant de défendre les conceptions fondamentales de notre droit, le juge doit à l'évidence se référer à celles qui ont cours au moment où il statue (Maury, *op. cit.*, p. 122).

Ne pourrait-on pas cependant dans une telle hypothèse tempérer le principe de l'actualité en recherchant si le législateur, tout en adoptant une nouvelle politique et en augmentant corrélativement le domaine de l'ordre public, n'a pas entendu réserver certaines situations acquises ? À cet effet, il a été suggéré de consulter les mesures transitoires internes (P. Mayer et V. Heuzé, n^o 204). Et de fait, si la loi française nouvelle en énonçant un principe d'ordre public interne qui est aussi un principe d'ordre public international, accepte le maintien de situations établies conformément à la loi ancienne, pourquoi ne pas en déduire qu'elle maintient également les situations, créées à la même époque conformément à une loi étrangère analogue ? Le droit interne ne connaît-il pas d'ailleurs une différenciation du même ordre avec la théorie de la rétroactivité *in mitius* : bien qu'elle participe, comme l'exception d'ordre public, à la défense des fondements de notre société, la loi pénale nouvelle ne s'applique pas aux infractions commises avant son entrée en vigueur à moins qu'elle ne soit moins sévère (Roubier, *Le droit transitoire*, n^o 88, p. 450 ; v. cep. J. Héron, « Étude structurale de l'application de la loi dans le temps », *RTD. civ.*, 1985. 277 et s., spéc. p. 301 et s.).

7 À plusieurs reprises, des décisions italiennes ont refusé d'appliquer la loi fasciste de 1938 prohibant le mariage de personnes de race différente, bien qu'elle fût d'ordre public international, à des unions célébrées antérieurement au motif qu'il faut « tenir compte non de l'ordre public actuel mais de ce qui, selon la conscience juridique et le système de la législation italienne de l'époque, était la conception de l'ordre public en 1931 (c'est-à-dire à l'époque du mariage), en ce qui concernait la matière des mariages mixtes et la politique raciale » (Cour d'appel de Trieste, 17 déc. 1941, *Riv. dir. int.* 1943. 111, maintenu par Cour de cassation d'Italie, 19 mai 1943, *Giurisprudenza comparata de diritto internazionale privato* 1944. 69, cités par M. de Angulo Rodriguez, « Du moment auquel il faut se placer pour apprécier l'ordre public international », *Rev. crit. DIP* 1972. 369 et s., spéc. p. 380). La jurisprudence française ne donne pas, à notre connaissance, d'exemples d'une telle démarche. Il est vrai que, dans les rares hypothèses où la question aurait pu se poser, le législateur avait expressément prévu l'application de la loi nouvelle aux situations antérieurement constituées (v. par ex., à propos de l'art. 313-1, C. civ. réd. L. 3 janv. 1972, TGI Paris, 1^{er} mars 1977, *Rev. crit. DIP* 1978. 110, note Y. Lequette)¹.

Notes

¹ Une autre limitation a été proposée par M. Lagarde (*Trav. com. fr. dr. int. pr.* 1977-1979, p. 111) : pour les jugements ayant autorité de plein droit en France, c'est-à-dire les jugements constitutifs et les jugements relatifs à l'état et à la capacité des personnes (v. *supra*, n° 10), la vérification pourrait se faire conformément à la conception de l'ordre public qui avait cours au jour de leur prononcé. Cette suggestion ne convainc guère : précaire, l'autorité de chose jugée dont sont revêtues ces décisions n'acquerra un caractère définitif qu'après qu'elles aient satisfait à un contrôle, lequel doit être, au moins au regard de l'ordre public, conduit conformément aux exigences du moment (v. Niboyet, note S. 1945. 1. 78).

Fin du document