



## CHAMBRES COMMERCIALES INTERNATIONALES, CODE EUROPÉEN DES AFFAIRES ET AUTRES INITIATIVES RÉCENTES... MUCH ADO ABOUT NOTHING ?

CONFÉRENCE ASSOCIATION DROIT & COMMERCE  
GRAND'CHAMBRE DE LA COUR DE CASSATION - 3 FEVRIER 2020

PAR CYRIL NOURISSAT\*

1.- Permettez-moi, tout d'abord, de remercier notre association de m'offrir la possibilité de m'exprimer dans cette salle exceptionnelle et devant un parterre qui ne l'est pas moins. Lorsqu'il m'a été demandé, il y a quelques semaines, de réfléchir au thème de cette conférence, j'ai immédiatement envisagé d'évoquer un certain nombre d'initiatives récentes qui ne peuvent laisser indifférent et qui, toutes, ont à voir avec l'ouverture de notre pays aux réalités européennes, si ce n'est internationales, du commerce, des affaires. Ce faisant, j'enfourche un sujet qui, s'il présente une actualité certaine, n'est pas totalement nouveau puisque *Droit & Commerce* s'y est déjà intéressée *mutatis mutandis* à plusieurs reprises ces dernières années. Je pense, par exemple, au Colloque de Deauville de 2015 sous la direction de Sylvaine Poillot-Peruzzetto<sup>1</sup> ou encore à la conférence de Christophe Jamin sur le droit européen des contrats de 2006<sup>2</sup>.

2.- Je souhaite donc évoquer devant vous diverses initiatives prises ces derniers mois et qui – toutes – ont à voir avec ce que d'aucuns appellent « l'attractivité du droit français ». Et ces

initiatives mentionnées, vous livrer quelques réflexions moins d'ordre technique que stratégique si ce n'est, en vérité, politique. Précisons d'emblée, afin de lever des inquiétudes qui n'avaient pas lieu d'être, que je vois d'un œil favorable tout ce qui peut – directement ou indirectement – contribuer à l'ouverture de notre pays aux réalités de ce que l'on dénomme aujourd'hui globalisation. Cette globalisation qui a succédé à l'internationalisation puis à la mondialisation, sans d'ailleurs qu'il soit suffisamment insisté sur le fait que ce sont là des étapes en réalité fort différentes même si elles participent d'un même processus, d'un *work in progress* comme l'on dit en *globish*... La raison en est simple : cette ouverture apporte – contraint et forcé, et ce n'est pas un paradoxe – un souffle de liberté ; liberté que notre pays a toujours tendance à sacrifier sur l'autel de l'égalité, si ce n'est de l'égalitarisme et dont les instruments de réalisation (au sens donné à cette notion par Motulsky) puisent à la longue tradition du Colbertisme, puis du Jacobinisme et des autres manifestations ultérieures du dirigisme ; je parle bien sûr ici du seul dirigisme économique, même si – comme le montrent si bien certains auteurs depuis quelques temps pour, à juste raison, nous en alerter – cette logique atteint désormais tant les libertés individuelles que les libertés publiques<sup>3</sup> ! En d'autres termes, et comme cela il sera clair « d'où je parle » – pour utiliser le sabir des chaînes d'information

---

\* Cyril Nourissat est Agrégé des Facultés de Droit, Professeur à l'Université de Lyon (Jean-Moulin). Le style oral de la conférence a été conservé. Quelques références ont été ajoutées.

1 - S. Poillot-Peruzzetto (dir.), *Manifeste pour un droit économique ouvert et réaliste*, Gaz. Pal 2015, n° 238.

2 - C. Jamin, *Vers un droit européen des contrats ? (Réflexion sur une double stratégie)*, RJC mars/ avril 2006, n° 2.

---

3 - Cf. par ex. F. Sureau, *Sans la liberté*, coll. Tracts, Gallimard, 2019.

en continue –, les propos qui suivront sont ceux d'un juriste libéral au sens donné à cet adjectif dans sa conception française par Tocqueville, Bastiat ou plus récemment Aron, auteurs que l'on serait plus qu'inspiré de lire et relire en France et qui attestent de cette vérité bien établie que « nul n'est prophète en son pays » ! Mais aussi parce que, comme l'écrivait en substance Bernanos dans son essai *La liberté, pour quoi faire ?*<sup>4</sup>, la liberté des autres m'est aussi nécessaire que la mienne...

3.- Pour revenir à mon propos, et le préciser, ce que j'entends examiner devant vous ce soir, sont ces initiatives multiples de nature très différente. Certaines sont des réalités, d'autres encore à l'état de projet. Certaines sont d'origine nationale, d'autres d'émanation européenne. Certaines touchent au droit processuel, d'autres concernent le droit substantiel... La variété est donc de mise et il convient probablement de les ordonner dans un premier temps avant que de tenter de les relier dans un second temps. Mais toutes ces initiatives ont en commun de tenter de répondre à une préoccupation d'ouverture de notre ordre juridique aux réalités européennes et internationales, en contrepoint de ce que l'on peut appeler la politique Maginot, portée depuis longtemps par des courants frayant avec le populisme : chacun sait que Sparte n'est jamais très éloignée d'Athènes...

4.- Quelles initiatives donc ? Trois retiennent immédiatement l'attention. L'une est déjà une réalité : ce sont les chambres commerciales internationales de Paris, tribunal de commerce et cour d'appel qu'une petite brochure du Ministère de la Justice aussi synthétique qu'efficace présente très bien. Les deux autres demeurent à l'état de perspective, à des degrés plus ou moins avancés. La première est d'ordre interne, d'initiative publique et consiste dans le projet de codification du droit international privé français porté par la Chancellerie et présenté dans ses grands objectifs en juin dernier par le Directeur des Affaires Civiles de l'époque, Monsieur Thomas Andrieu<sup>5</sup>. La seconde est d'ordre européen, d'initiative privée ou publique – il est difficile de le savoir véritablement – et consiste dans l'élaboration d'un Code européen des affaires (ou Code européen des activités économiques) évoquée depuis, là aussi, quelques mois et ayant donné lieu il y a quelques semaines à un rapport

parlementaire de Madame la Députée Gomez-Bassac<sup>6</sup>. Au-delà de ces trois initiatives phare, diversement accueillies tant par le palais que par la faculté – j'y reviendrai –, on ne peut passer sous silence la myriade de textes, de décisions, de jugements et d'arrêts (émanant tant de l'ordre administratif que de l'ordre judiciaire, d'ailleurs) qui, tous, contribuent – directement ou indirectement – à cette démarche d'ouverture dans un contexte où l'on oublie un peu vite que, par le passé et pour reprendre les mots de Christophe Jamin, « le dépassement de notre horizon national n'a pas toujours été craint ».

5.- De ces trois initiatives qui vont être la toile de fond de cette intervention, j'ai délibérément fait le choix de ne pas m'attacher à la dimension de stricte technique juridique. Il n'est pas dans mon propos d'analyser par exemple les arrêts prononcés par la chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris qui sont – et c'est une initiative heureuse que je salue – disponibles en lignes, en version française et anglaise. Le travail de l'arrêviste, dont mon collègue Pierre-Yves Gautier a souligné récemment l'importance décisive à l'heure de l'*open data* des décisions de justice<sup>7</sup>, se fait déjà ailleurs. Je me bornerai simplement à indiquer à titre incident que l'on ne peut qu'apprécier la très haute qualité de la motivation des arrêts prononcés – une manifestation très concrète de la désormais célèbre motivation enrichie – qui ne peut qu'être profitable à l'observateur de quelque horizon qu'il vienne. Je n'analyserai pas non plus les solutions en termes de règles de conflit (qualification et rattachement) que porte le projet de Code de droit international privé français, ni le travail de coordination, d'harmonisation ou d'uniformisation porté par le futur Code européen des affaires pour la simple raison que je n'ai eu accès ni à l'un ni à l'autre ! Même si Pierre Bayard a magnifiquement démontré qu'il est tout à fait possible d'avoir des échanges nourris à propos d'un livre que l'on n'a pas lu<sup>8</sup>, y compris, et peut-être surtout, avec quelqu'un qui ne l'a pas lu non plus, je n'y sacrifierai pas... En effet, le premier – le Code de droit international privé – existe déjà (au moins dans sa partie générale) semble-t-il, mais demeure strictement

4 - G. Bernanos, *La liberté, pour quoi faire ?*, coll. Essais, Folio, 2017.

5 - T. Andrieu, Un Code de DIP, « pour le rayonnement de la France », JCP N 2019, act. 460.

6 - V. Gomez-Bassac, *Rapport sur l'élaboration d'un code européen des affaires*, publ. Ass. Nat., juill. 2019.

7 - P.-Y. Gautier, Le filtre intellectuel apporté par la « doctrine » à l'analyse des décisions de jurisprudence est source de gain de temps pour tous, JCP G 2020.47.

8 - P. Bayard, *Comment parler des livres que l'on n'a pas lus ?*, Les éditions de minuit, 2007.

confidentiel à ce stade. Le second, si j'ai bien compris, n'en est pas encore véritablement là et, comme l'a relevé un auteur, il s'agit « pour l'instant (d') un projet aux contours incertains et dépourvu de méthodologie officielle »<sup>9</sup> !

6.- En réalité, mon propos consistera à livrer quelques réflexions rapides que suscitent ces diverses initiatives à l'aune de ce qui m'apparaît comme une donnée fondamentale (re)mise en lumière récemment dans un ouvrage rédigé par un politiste spécialiste de relations internationales, Ali Laïdi, ouvrage intitulé *Le droit, nouvelle arme de guerre économique*<sup>10</sup>. Un titre volontairement accrocheur – lui aussi ! – dont la seule justification tient à l'absolue nécessité de marquer les consciences alors que force est de devoir regretter que l'époque est trop souvent (encore) à la négation du problème ou à l'incompréhension persistante (toujours) de nombre d'acteurs, en particulier politiques.

7.- La métaphore martiale pourrait naturellement être filée, évoquant le terrain d'opérations, les forces en présence ou encore les stratégies tant offensives que défensives au regard desquelles analyser les diverses initiatives choisies. Je n'y céderai pas car ce serait déplacer le sujet du terrain de la guerre économique à celui de la guerre du droit ou plutôt des droits, ce qui n'est pas mon questionnement. En revanche, mon interrogation centrale est bien celle de savoir quelle réponse apporter à la guerre économique ou plutôt si les initiatives évoquées contribuent ou non à y répondre. Ce qui a bien à voir avec des enjeux stratégiques sans même devoir me référer à l'expression fourre-tout d'« attractivité du droit » dont, avec d'autres, je considère qu'elle est « un mot d'ordre dépourvu de sens »<sup>11</sup>, un « mythe »<sup>12</sup> inapte à permettre de cerner les défis biens réels auxquels nous, juristes, sommes confrontés.

---

9 - L. d'Avout, La France et l'Allemagne en quête d'un droit des affaires commun. Réflexions sur le développement progressif de l'Europe juridique, JCP E, 30 mai 2019, p. 7s., spéc. n° 2.

10 - A. Laïdi, *Le droit, nouvelle arme de guerre économique. Comment les États-Unis déstabilisent les entreprises européennes*, coll. Questions de société, Acte Sud, 2019.

11 - Philippe Delebecque, « L'attractivité du droit français : un mot d'ordre dépourvu de sens ? », in *Liberté, justice, autorité*, Mélanges L. Aynes, LGDJ, 2019.

12 - Christian Larroumet, Le mythe de l'attractivité du droit civil français, in *Liberté, justice, autorité*, Mélanges L. Aynes, LGDJ, 2019.

8.- Travaillant de longue date sur ce sujet<sup>13</sup>, j'ai acquis une seule conviction en la matière : l'enjeu est moins juridique que juridictionnel, il dépend moins du droit substantiel que du droit processuel. Mais cet ordre naturel des choses posé, il n'en demeure pas moins bien évidemment que l'un ne va pas sans l'autre, même si donc l'un est subsidiaire – infiniment subsidiaire – par rapport à l'autre. C'est donc ce que je souhaite vous montrer, au lendemain de cet événement majeur qu'est le BREXIT et qui en constitue le « révélateur » au sens chimique du terme, expliquant ainsi pourquoi je me suis référé à Shakespeare dans l'intitulé de mon intervention et surtout pourquoi j'ai utilisé un point d'interrogation et non un point d'exclamation...

9.- Ces initiatives récentes se doivent donc d'être analysées au regard de l'enjeu juridictionnel comme de l'enjeu juridique qu'elles portent ; davantage au regard de l'un que de l'autre – ce que je verrai dans un premier temps – mais cependant pas l'un sans l'autre – ce que j'aborderai dans un second temps.

## I - Davantage l'un (le juridictionnel) que l'autre (le juridique)

10.- Un ordre juridique ouvert aux réalités européennes et internationales suppose avant tout un juge qui incarne cet état d'esprit. Nos amis anglo-saxons appellent cela des juridictions « *business friendly* ». Nul n'ignore ici que c'est la raison du succès rencontré par l'arbitrage et – dans une certaine mesure – l'ordre juridique arbitral pour reprendre les termes consacrés aussi bien par la jurisprudence que par la doctrine<sup>14</sup>. La création des chambres commerciales internationales entend clairement répondre à cet enjeu, en insistant sur la volonté de rendre les juridictions judiciaires françaises (du moins, certaines d'entre elles) plus attractives pour des parties étrangères ou françaises, notamment liées par un contrat du commerce international mais pas uniquement. Force est de constater qu'il a surtout été insisté lors du lancement de la chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris en février 2018 sur le fait qu'elle se concevait dans le contexte

---

13 - C. Nourissat, Petit manuel de séduction juridique à l'usage des affaires internationales, JCP G, n° 19, 9 mai 2011, 541.

14 - Sur l'existence et la portée de l'ordre juridique arbitral, cf not. E. Gaillard, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, coll. Acad. Droit int. de La Haye, Martinus Nijhoff, 2008.

du BREXIT dont l'une des conséquences induites tiendra au fait que les juridictions britanniques sortiront de l'espace judiciaire européen et ne pourront plus alors prétendre au bénéfice de la libre circulation intra-européenne des jugements civils et commerciaux telle qu'elle découle en particulier du règlement « Bruxelles I bis » qui en constitue le droit commun.

11.- Il faut par ailleurs souligner que cet aspect avait aussi été mis en lumière dans le *Rapport sur les implications du BREXIT dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile et commerciale* élaboré par Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris de 2017 et que, dans la brochure de présentation de la chambre commerciale internationale, il est expressément insisté – parmi les trois raisons pour lesquelles il faudra désormais choisir Paris – sur le fait que « les décisions rendues seront exécutoires dans tous les pays de l'Union européenne ». D'où la conclusion selon laquelle la faveur actuelle dont peut jouir Londres devrait s'estomper au profit de Paris, mais aussi au profit d'autres juridictions en Allemagne ou au Pays-Bas, la Belgique ayant renoncé en définitive à se doter d'une telle chambre commerciale internationale. A alors été mis en avant le fait que Paris constituait et constitue déjà une place internationale de résolution des litiges à raison de la présence de grandes institutions d'arbitrage mais aussi d'un corps de règles favorable aux modes alternatifs de résolution des litiges. Et de relever la présence bien réelle de compétences avérées en matière de litige internationaux chez les conseils et plus généralement les acteurs du contentieux des affaires transfrontières.

12.- Ce discours est séduisant car *a priori* cohérent et surtout frappé d'une bonne dose de pragmatisme, ce qui est suffisamment rare dans notre pays pour être souligné. Ce discours va désormais devoir être confirmé ou infirmé dans les prochains mois puisque depuis le vendredi 31 janvier 2020 le départ de l'Union européenne du Royaume-Uni est devenu réalité. Certes, s'est ouverte une période de transition jusqu'à la fin de l'année civile qui rendra peu perceptible immédiatement les changements qu'emporte le BREXIT. Mais le mouvement est désormais bel et bien enclenché.

13.- La lecture dans la boule de cristal ou dans le marc de café ne constitue pas un exercice pratiqué à l'université. Mais – et c'est cela sur quoi il convient vraiment d'insister – le phénomène de « délocalisation » des contentieux commerciaux internationaux vers le

continent semble bien dorénavant devoir prendre corps (A) et appelle alors à devoir dépasser une simple prise de conscience pour tendre à un approfondissement de la démarche initiée depuis deux ans (B).

#### A - La perspective de délocalisation contentieuse

14.- De nombreux observateurs ont déjà relevé que ce que l'on dénomme souvent le *forum shopping*, sans qu'il faille connoter l'expression, est une réalité bien ancrée dans le contentieux des affaires, en particulier intra-européen. Et il est vrai que les instruments européens ou internationaux à disposition le favorisent. Si l'on ajoute que l'interprétation délivrée par la Cour de justice de l'Union européenne de ces instruments européens, en particulier du règlement « Bruxelles I bis », traduit une faveur certaine à l'égard de ce *forum shopping*, il est aujourd'hui possible de parler d'une véritable « fongibilité » de la compétence internationale dont il faut prendre conscience.

15.- Un seul exemple peut être donné en illustration. Dans le domaine naissant des actions indemnitaires faisant suite (ou non) à une sanction publique d'une pratique anticoncurrentielle – contentieux gouverné désormais dans l'Union européenne par la directive 2014/104/UE du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne, directive transposée dans les divers États membres – on assiste à une multiplication des contentieux indemnitaires, contentieux systématiquement transfrontières. À deux occasions, et en raison de l'effet utile que l'on doit attacher à l'article 101 TFUE qui est la base sur laquelle sanctionner – y compris civilement – les ententes, la Cour de justice a retenu une interprétation très accueillante des *fors* susceptibles de connaître des demandes par application du règlement « Bruxelles I bis ». Je pense, ici, aux arrêts *CDC* et *Tibor-Trans*<sup>15</sup> qui tendent à désigner comme compétentes pour connaître d'une action indemnitaire aussi bien les juridictions du siège du défendeur que celles du siège du demandeur ou encore et plus largement celles où se matérialise le dommage à l'économie et se manifeste le préjudice subi par la victime. Et dans le même ordre d'idées mais après bien des atermoiements

15 - Respectivement, CJUE, 21 mai 2015, *CDC*, C-352/13 et CJUE, 29 juill. 2019, *Tibor-Trans*, C-451/18.

moiments (et en définitive une question préjudicielle), la Haute juridiction civile s'est inscrite dans ce schéma et a pu décider, en substance, dans son arrêt *Ebizcuss*<sup>16</sup> que le juge irlandais désigné par la clause attributive stipulée dans un contrat de distribution avait compétence pour connaître d'une action de *stand alone* à raison de pratiques anticoncurrentielles nées de l'exécution des clauses contractuelles.

16.- Les démarches actuelles du Royaume-Uni montrent que ce pays a bien pris conscience du risque et souhaite réduire au minimum l'incidence du départ de l'espace judiciaire intra-européen sur la juridiction de Londres. D'une part, il n'aura échappé à personne que le Royaume-Uni, par l'intermédiaire de son Ministère des affaires étrangères, a fait part à la Conférence de La Haye de son souhait de déposer au plus vite les instruments de ratification de certaines conventions, en particulier intéressant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions civiles et commerciales. C'est très clairement le cas de la Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de *for* et probablement le cas de la Convention du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale. Observons que ces deux textes sont très proches – dans leur contenu – des solutions des instruments de l'Union et la première est déjà signée et ratifiée par l'UE, la seconde le sera vraisemblablement. Dit autrement et plus simplement après la période de transition qui s'achèvera fin 2020, les décisions prises par les juridictions de Londres vont très probablement continuer à circuler dans l'espace européen *quasi* comme avant, même si ce sera en application de conventions internationales (sauf à ce que l'UE décide de bloquer la ratification de la convention de 2019) et non plus en application des règlements de l'Union. Et, pour conforter cette logique, reste toujours d'actualité – semble-t-il – l'idée que le Royaume-Uni puisse ratifier la Convention de Lugano II, dont chacun sait qu'elle est une sœur jumelle du règlement « Bruxelles I bis ».

17.- De tout ceci – qu'il ne saurait être question de développer dans le détail – il se déduit que l'on ne saurait en réalité devoir compter sur le seul BREXIT pour faire le succès des cours internationales de Paris. Londres restera une concurrente directe. Outre que cela montre indiscutablement la suprématie des aspects juridictionnels de l'ouverture de nos systèmes

juridiques respectifs, il faut surtout y voir la raison fondamentale pour laquelle d'autres approfondissements sont nécessaires si ce n'est urgents, sauf à risquer effectivement de constater que, malgré ses indéniables qualités, le dispositif juridictionnel international français n'atteindra pas l'objectif recherché et qu'il aura alors été *beaucoup de bruit pour rien*...

## B - Les approfondissements nécessaires

18.- Le fait que le Royaume-Uni a d'ores et déjà enclenché le processus qui va lui permettre de palier le handicap que paraît constituer son départ de l'espace judiciaire européen, que ce soit par ses démarches du côté de La Haye ou éventuellement par l'adhésion à la Convention de Lugano, invite à réfléchir dès maintenant sur quelques aspects de nature à permettre à Paris et à ses chambres commerciales internationales de pérenniser et même renforcer leur avantage compétitif. Trois aspects méritent mention même si seulement deux seront développés qui intéressent le début et la fin du procès commercial transfrontière.

19.- En premier lieu, il semble urgent de se poser la question du traitement du pourvoi en cassation des arrêts prononcés par la chambre commerciale internationale. Sur ce point j'indiquerai simplement qu'il pourrait être envisagé de créer une chambre mixte, composée des conseillers de la 1<sup>ère</sup> chambre civile et de la chambre commerciale en charge de l'international, qui connaîtrait dès lors des pourvois dont il faut immédiatement souligner qu'ils seront probablement peu nombreux mais porteront des questions de première importance. Pour le reste, on ne peut que renvoyer aux pistes contenues dans le rapport du Haut comité de 2017 et formulées par le service de la documentation de la Cour elle-même. Le débat houleux sur le filtrage des pourvois étant désormais derrière nous, il est temps de s'y intéresser car chacun sait que les litigants commerciaux internationaux sont très attentifs à l'exercice des voies de recours et au fait qu'ils puissent en être éventuellement privés, comme le prévoit par exemple l'article 1522 du code de procédure civile qui permet – dans des conditions très strictes – par convention spéciale de renoncer au recours en annulation en matière d'arbitrage international.

20.- En deuxième lieu, il semble nécessaire de tirer toutes les conséquences d'une jurisprudence fondamentale forgée en mars 2018 par cette même Cour de cassation en matière de

16 - Civ. 1<sup>ère</sup>, 30 janv. 2019, n° 16-25259.

mesure provisoire internationale<sup>17</sup>. Dans les relations économiques transfrontières, dans les contentieux transfrontières, le juge du provisoire joue un rôle stratégique au plus haut point à de très nombreux titres. Par deux importants arrêts prononcés le même jour, l'un de cassation, l'autre de rejet, la 1<sup>ère</sup> chambre civile apporte une contribution décisive au prononcé de mesures provisoires par le juge français dans le cadre d'un litige frappé d'un élément d'extranéité. Ainsi, la Cour peut-elle décider au visa des « articles 31 de la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 (...) et 145 du code de procédure civile » qu'« une mesure d'expertise destinée à conserver ou établir la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution du litige, ordonnée en référé avant tout procès sur le fondement du second de ces textes, constitue une mesure provisoire au sens du premier, qui peut être demandée même si, en vertu de cette Convention, une juridiction d'un autre État lié par celle-ci est compétente pour connaître du fond. » Dit de manière plus simple, le juge français peut toujours ordonner, sur le fondement de l'article 145 et des dispositions européennes ou internationales pertinentes, une mesure d'expertise devant être exécutée en France sans avoir à s'attacher à la question de la compétence au fond qui par hypothèse est celle d'une juridiction d'un autre État, en compris désignée par une clause attributive. Cette position adoptée par la Haute juridiction civile constitue une réponse attendue aux doutes qui ont longtemps prévalu à raison d'une jurisprudence ambiguë de la Cour de justice de l'Union européenne au sujet de laquelle certains commentateurs avaient fait part de leurs hésitations, mais aussi d'un certain désordre dans la position des juridictions du fond françaises. C'est donc tout le mérite de cette jurisprudence que de fixer enfin les choses et de poser les conditions dans lesquelles le juge français pourra ordonner une expertise alors même que le fond du litige ne peut être connu que par une juridiction d'un autre État, au surplus lorsque cette juridiction a une compétence exclusive. De manière très claire, la combinaison des articles 145 du code de procédure civile et 35 « Bruxelles I bis » produit toutes ses potentialités dès lors que l'on est en présence d'« une mesure d'expertise destinée à conserver ou établir la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution du litige, ordonnée en référé avant tout procès », qu'elle est « prévue(s) par la loi (français) » et doit

« être exécutée en France ». Ces trois conditions sont évidemment cumulatives et expliquent que la figure procédurale ne sera pas nécessairement des plus fréquentes. Mais, dès lors qu'elles sont vérifiées, la solution retient l'attention et offre, au moins en termes de stratégie procédurale, des perspectives on ne peut plus intéressantes tant il est, dans le contexte du contentieux transfrontière, un avantage souvent décisif pour le demandeur d'attirer – même à titre provisoire – le défendeur sur son propre terrain de jeu pour d'évidentes raisons d'éloignement de ce dernier...

21.- En troisième et dernier lieu, et prenant pleinement acte de ce que les cours commerciales internationales sont au cœur de l'espace judiciaire européen, il faut encourager le recours systématique au titre exécutoire européen (TEE) tel qu'il procède du règlement éponyme<sup>18</sup>. Cette arme redoutable demeure trop peu utilisée et constitue un plus indéniable en vue d'assurer une exécution transfrontière de droit des décisions commerciales. Si la convention jugement de La Haye ou la convention de Lugano organise un *exequatur* allégé, le TEE le supprime totalement. Et les circonstances exceptionnelles ou extraordinaires qui sont seules susceptibles de lever ou même aménager les mesures d'exécution sont conçues de manière tellement restrictives – y compris par la CJUE – que l'efficacité est bien le maître-mot.

22.- Au-delà du « cas » des chambres commerciales internationales parisiennes, et pour conclure sur cet aspect, il sera insisté sur d'autres pistes de propositions qui paraissent devoir retenir l'attention si ceux qui nous gouvernent entendent effectivement doter notre pays d'un système juridictionnel « *business friendly* » dans un contexte qui est donc certes favorable mais appelle des mesures urgentes pour le rester. On se limitera à inviter l'auditoire à relire le Rapport Prada remis il y a près de 10 ans à la Garde des sceaux et à la Ministre de l'économie de l'époque et qui dessinait – dans la limite de l'objet de cette conférence – quelques pistes très intéressantes. Une fois de plus, le passé est un magnifique coffre à trésor et une boîte à outils dans laquelle on serait bien inspiré de puiser...

23.- Naturellement la formation tant initiale que continue des praticiens à cette ouverture

17 - Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 mars 2018, n° 16-27.913 et Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 mars 2018, n° 16-19.731.

18 - Règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, JOCE L. 143 du 30 avr. 2004, p. 15s.

européenne et internationale est primordiale. L'ENM a très récemment enclenché le mouvement dans le cadre de son dernier concours d'accès en faisant du droit international privé enfin une matière à part entière. Mais, des témoignages reçus de candidats, c'est davantage le droit des personnes et de la famille qui a pour l'instant retenu l'attention... Il faut que le droit international privé des affaires soit mis à l'honneur dans la ligne par exemple de ce qui existe en formation continue au sein de cette même ENM, en particulier à destination des juges consulaires que l'on a plaisir à voir chaque année ! Par ailleurs, les réflexions menées depuis quelques semaines à l'initiative de la Chancellerie sur la formation et l'accès à la profession d'avocat doivent aussi conduire à accorder une place toujours plus grande au droit européen et international des affaires, selon un mouvement déjà enclenché par le CNB dans le cadre de la formation initiale dispensée dans les écoles. Et bien sûr, parce qu'il s'agit là du creuset commun, les facultés de droit ne doivent pas demeurer en reste. En ce sens, comme cela a été suggéré par certains, on ne peut que souhaiter par exemple la création de Chaires européennes de droit des affaires, voire d'une école européenne de droits des affaires<sup>19</sup>...

24.- De manière plus ponctuelle, plus technique, il reste à souhaiter que les désordres, nés de la rédaction inadaptée de l'article 2060 du Code civil datant de près de 45 ans mais aussi (et surtout) de la jurisprudence *Inserm* et non résolu par ses diverses suites, soient enfin prochainement un mauvais souvenir. L'élaboration du Code de droit international privé pourrait être le réceptacle de cette réécriture...

25.- Ce faisant en évoquant l'article 2060 du Code civil, est franchi – pour partie, seulement – le pont qui conduit à évoquer plus rapidement l'autre aspect de ce propos : le juridique dans la dépendance du juridictionnel, autrement dit, pas l'un sans l'autre...

## II - Pas l'un (le juridique) sans l'autre (le juridictionnel)

26.- Lisibilité et prévisibilité – avatars modernes de la sécurité juridique –, tels sont les besoins exprimés par les opérateurs. Uniformité, telle semble être aujourd'hui la réponse apportée, par exemple par le Code européen des affaires. Ces besoins de lisibilité et prévisibilité, clairement identifiés, constituent l'enseignement

que l'on peut tirer de l'échec du code européen des contrats, mais aussi de certaines initiatives plus ciblées (on pense au droit européen de la vente) qui n'ont jamais suscité l'engouement des opérateurs et ont dès lors été abandonnés par les institutions européennes assez rapidement. C'est bien une question identique qui est soulevée par la perspective d'un Code européen des affaires ou plutôt donc des activités économiques.

27.- C'est aussi la leçon qui peut être tirée des très nombreuses études qui sont disponibles et ont à voir avec notre sujet. Les « utilisateurs » se plaignent avant tout de l'instabilité législative et réglementaire qui prévaut en France. De son opacité, à tout le moins de certaines incertitudes aussi qui peuvent perdurer concernant des situations juridiques récurrentes qu'un abondant contentieux alimente...

28.- Afin de ne pas multiplier les illustrations, on retiendra un exemple en matière contractuelle qui atteste de la prévalence du *common law* d'Angleterre et de la difficulté d'en déterminer la raison fondamentale. Il suffit de renvoyer au remarquable travail de Gilles Cuniberti<sup>20</sup> réalisé il y a un peu plus de 5 ans et qui a mis en lumière, à partir de l'étude de près de 4.500 contrats du commerce international ayant donné lieu à un règlement arbitral, que la loi anglaise et la loi suisse apparaissent comme trois fois plus attractives pour les contractants puis les litigants que celle des États-Unis ou celle de France ou encore d'Allemagne. Mais ce qu'il montre est d'une toute autre ampleur. Si naturellement et j'allais dire intuitivement on peut penser que ce choix de la loi anglaise ou de la loi suisse est délibéré à raison des qualités intrinsèques qu'elles offrent l'une et l'autre – du moins à raison du fait qu'elles répondent donc aux attentes des opérateurs –, il y a aussi bien d'autres raisons semble-t-il – des raisons extrinsèques – qui en définitive ne permettent pas véritablement de justifier de manière certaine l'attrait de l'une et de l'autre des lois et en déduire ce qu'il conviendrait de faire pour « redorer le blason » de la loi française. En synthèse, on ne saurait dire quelles sont les qualités communes aux deux lois anglaise et suisse qui justifieraient leur supériorité supposée par rapport à la loi française, en tout état de cause le fait qu'elles soient très largement retenues par préférence aux autres lois étatiques.

19 - En ce sens not., L. d'Avout, *op. cit.*

20 - G. Cuniberti, *The International Market for Contracts -- The Most Attractive Contract Laws*, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 34, 2014.

29.- D'un tel constat, il découle que l'on ne peut que s'interroger sur l'intérêt de tout travail visant à codifier, harmoniser le droit substantiel, le « juridique », donc puisqu'il est impossible de démontrer que sa teneur est un discriminant dans le choix des opérateurs. Et il n'y a pas d'erreur notionnel ou méthodologique à ranger sous la bannière du droit substantiel des dispositions qui devraient se présenter avant tout comme des règles conflictuelles (au sens des conflits de lois) dans la mesure où nul n'ignore plus que le modèle de la règle de conflit neutre au sens savignien du terme a largement cédé la place à une règle de conflit à coloration matérielle, à une règle de conflit qui entend aussi bien mettre en œuvre la justice conflictuelle que la justice matérielle. Bien au contraire, c'est peut-être par la confrontation de l'un et de l'autre des objets que l'on en vient à formuler les deux constats centraux qui vont suivre et démontrent le caractère subsidiaire ou secondaire de la loi applicable par rapport à la compétence juridictionnelle et constituent dès lors le cadre conceptuel dans lequel doit, devrait s'envisager en réalité et le Code de droit international privé français et le Code de droit européen des affaires. Le premier constat tient à la pertinence – bien réelle – de recourir à un « code » et j'en dirai quelques mots rapides. Le second constat tient à l'absolue nécessité de clarifier avant tout ce qui est impératif et selon quelle(s) modalité(s) il doit lui être donné effet.

### A - L'exercice de codification

30.- Une précision s'impose d'emblée. Le résultat de l'étude de Gilles Cuniberti ne me semble absolument pas remettre en cause le travail formidable réalisé par les rédacteurs du nouveau droit français des obligations en vigueur depuis octobre 2016 ou celui réalisé en 2011 par les rédacteurs du décret sur l'arbitrage. Bien au contraire. Il a été montré ailleurs comment, par exemple, le nouveau droit français des obligations avait intégré nombre de solutions « internationales » en s'inspirant en réalité de celles portées par la célèbre convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises de 1980, après que cette dernière ait été pendant longtemps présentée comme un outil aux solutions diaboliques et donc dangereuses pour les vendeurs français à l'international par une partie des civilistes français<sup>21</sup>...

31.- En ce sens, cette inspiration internationale directe de la réforme se présente comme la traduction immédiate de la volonté clairement affichée, en particulier dans le Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance. Certaines de ses affirmations peuvent en être retenues qui, au-delà de la question de l'attractivité, insistent surtout sur la nécessité de remédier à la situation où le droit français des contrats apparaissait comme « ressenti par les acteurs économiques comme difficilement accessible et complexe dans son appréhension » et donc devait répondre à la volonté « de donner une vision claire et précise de l'état du droit positif qui, devenu en grande partie prétorien, a changé depuis 1804 (...) et a contribué à développer l'image d'un droit français complexe, imprévisible et peu attractif » sur la scène mondiale.

32.- On l'aura compris, la logique exprimée par les rédacteurs de l'exposé de l'ordonnance peut constituer la trame à l'aune de laquelle examiner la question de l'ampleur envisagée des deux dernières initiatives, le futur Code de droit international privé français, l'éventuel Code européen des affaires ou des activités économiques, selon l'expression retenue par le rapport Gomez-Bassac.

33.- Il n'est pas question, ici, de revenir sur la discussion on ne peut plus classique qui entoure la notion de codification, en particulier lorsqu'elle s'affiche « à droit constant ». C'est là un sujet largement académique, auquel des études définitives ont été consacrées et auxquelles il sera renvoyé<sup>22</sup>. Quelle que soit la codification envisagée, publique ou privée – à l'instar du *Uniform Commercial Code* nord-américain dont chacun sait l'importance –, il convient surtout de comprendre qu'elle s'adresse avant tout à l'autre, à celui qui est à l'extérieur, aux non-spécialistes qui accèdent ainsi aisément à la connaissance de notre règle. Au début des années 80, Philippe Fouchard a bien montré en quoi le succès rencontré par le droit français interne ou surtout international de l'arbitrage (tant comme pratique que comme modèle, insistons sur ces deux aspects) devait être relié au fait qu'il a été codifié et, ainsi, est devenu accessible aux opérateurs économiques comme aux législateurs du reste du monde<sup>23</sup>. Cette même logique peut se retrouver dans la

21 - C. Nourissat, La réforme du droit des obligations à la lumière de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, AJ Contrats, Dalloz, 2019, p. 24s.

22 - Cf. not. R. Cabrillac, *Les codifications*, coll. Droit, éthique, société, PUF, 2002.

23 - Cf. en ce sens, Ph. Fouchard, *Ecrits, Droit de l'arbitrage, Droit du commerce international*, CFA éd., 2007.



promotion du code de droit international privé français (n'oublions jamais que la mise en œuvre du droit international privé français n'est pas le seul fait des juristes français, magistrats, notaires ou avocats français), dans celle du code européen des affaires (qui, comme l'ont souligné certains acteurs engagés dans cette initiative s'adresse avant tout aux « entreprises extra-européennes, notamment américaines, (qui) considèrent le marché européen comme un marché extrêmement coûteux, complexe et difficile en raison de la divergence des législations nationales et préfèrent concentrer leurs efforts sur les marchés asiatiques plus faciles d'accès »<sup>24</sup>). Mais une question se pose : la généralité de l'un et de l'autre des codes envisagés ne constitue-t-elle pas un frein très puissant, ainsi qu'en témoignent certains échecs précédents cuisants ? La réponse n'est-elle pas dans des instruments moins ambitieux dans leur portée mais s'attachant à l'essentiel, comme c'est par exemple le cas de la CVIM aujourd'hui en vigueur dans plus de 90 pays dans le monde ? Ce qui pourrait justifier *a minima* qu'il faille resserrer l'objectif autour des seules dispositions impératives, perspective qui va être abordée maintenant.

## B - Les dispositions impératives

34.- Ce qui compte dans une logique où l'on privilégie l'objectif « de donner une vision claire et précise (...) du droit positif », répondant ainsi aux attentes des opérateurs, consiste à pouvoir identifier – avant tout – les dispositions impératives, qu'elles soient, pour reprendre la terminologie du droit international privé et non sans en ignorer les différences fondamentales, des lois d'application immédiate, des lois de police ou des dispositions d'ordre public. Je m'inscris en ce sens totalement dans la ligne de l'analyse de mon collègue Barthélémy Mercadal qui vient de proposer il y a quelques jours un « modèle universel de contrat d'affaires »<sup>25</sup>. Il insiste, à juste raison, sur le fait que le seul horizon à ne jamais perdre de vue est celui de l'ordre public et que l'ordre public, notamment dans un contexte international, s'avère très limité ce qui rend la démarche plus aisée que celle consistant à tenter d'élaborer un droit substantiel uniforme détaillé, ne serait-ce qu'au niveau européen.

35.- Or sur cette question le législateur français est indiscutablement à la peine, là où le législateur européen semble en avoir désormais pris conscience. Pourtant, il s'agit là, peut-être, d'une ligne de partage « opératoire » entre ce qui pourrait être traité au niveau européen et ce qui pourrait l'être au niveau national, évitant dès lors ces freins dénoncés par les opérateurs, plus généralement luttant contre l'image d'un droit français ou européen « complexe, imprévisible et (en définitive) peu attractif » sur la scène mondiale.

36.- Un exemple permet d'illustrer la démarche qui devrait guider et le législateur national dans son œuvre en cours de codification du droit international privé et le législateur européen, s'il devait s'attaquer au code européen des activités économiques. Cet exemple est celui de ce que l'on appelle, depuis l'ordonnance du 24 avril 2019, les pratiques commerciales déloyales, les ex-pratiques restrictives de concurrence qui trouvaient leur siège dans ce monstre législatif qu'était l'article L. 442-6 du Code de commerce. Une matière qui, pour partie, vient de faire une entrée aussi discrète que réelle dans la sphère de l'Union européenne avec une directive adoptée à peu près à la même période : la directive (UE) 2019/633 du 17 avril 2019 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire. Signalons que la perspective de « télescopage » est bien réelle à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2021. Sur ce point l'on renverra aux premiers commentaires disponibles de ce texte<sup>26</sup>.

37.- Ce qui retient surtout l'attention dans la perspective du propos de ce soir, tient au fait que la directive règle une question cruciale qui, en France, se pose de manière incessante et pour tout dire irritante depuis plusieurs années et que, d'ailleurs, le rapport au Président de la République accompagnant l'ordonnance d'avril 2019 relève sans en tirer pour autant une quelconque conséquence dans le texte, il est vrai supposé « à droit constant » (ce qu'il n'est pas en réalité !).

38.- La directive règle, en effet, la question de son application dans l'espace – et dès lors celle de ses futures mesures nationales de transposition –, en posant deux règles simples, même

---

24 - L. Vogel, Pour un Code européen des affaires, D. 2018.1688.

25 - B. Mercadal, *Modèle universel de contrat d'affaires*, coll. Dossier pratique, EFL, 2019.

---

26 - Cf. par ex. A.-S. Choné-Grimaldi, Pratiques commerciales déloyales dans la chaîne alimentaire : une incursion européenne dans le droit des contrats entre professionnels, Europe 2019, Étude 8.

si formulées de manière un peu ésotérique, en tout cas pour la première. En substance et d'une part, la directive s'applique si le fournisseur ou l'acheteur est établi sur le territoire d'un État membre et donc offre une protection à tous les fournisseurs de l'Union contre les pratiques déloyales d'acheteurs situés aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'Union. Elle offre aussi une protection aux fournisseurs situés à l'extérieur de l'Union, contre les pratiques des acheteurs situés à l'intérieur de l'Union, évitant ainsi que les acheteurs subissant moins de contraintes en s'approvisionnant à l'extérieur de l'Union ne soient tentés de favoriser les fournisseurs hors Union. Chacun mesurera les conséquences aussi bien juridiques qu'économiques de la règle ainsi exposée. D'autre part et surtout, l'article 3 § 4 de la directive énonce que le texte a valeur de « dispositions impératives dérogatoires » et s'applique donc quelle que soit la loi applicable au contrat, ce qui est rejoindre précisément la figure bien connue en droit international privé de la loi de police.

39.- Doit-on rappeler qu'à ce jour, et sauf erreur, nous ne savons toujours pas de manière certaine, par exemple, si le dispositif sanctionnant la rupture brutale de relations commerciales établies qui constitue le fondement d'un nombre considérable de contentieux en matière de pratiques commerciales déloyales pendant devant les juridictions françaises<sup>27</sup>, en ce compris devant la chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris, est ou non une loi de police française dans l'ordre international, du moins à quelle(s) condition(s) il pourrait être ainsi qualifié ? On ne peut, sur ce point, que regretter que quelques jours après la promulgation de l'ordonnance, la chambre commerciale de la Cour de cassation – dans un arrêt de rejet du 7 mai 2019<sup>28</sup> – a pu considérer ne pas avoir à répondre aux deux branches du premier moyen du pourvoi qui posaient on ne peut plus clairement les questions essentielles que tous les observateurs (et acteurs) ont à l'esprit depuis de très nombreuses années. En premier lieu, l'action fondée sur les dispositions de l'ex-article L. 442-6, I, 5° du code de commerce est-elle de nature contractuelle ou délictuelle ? En second lieu, mais peut-être avant tout, ce même article constitue-t-il une loi

de police dans l'ordre international ? A ces deux questions qui étaient pour la première fois et de manière frontale posées sous l'angle du fond du droit à la Haute juridiction civile, il n'est en définitive pas répondu. En effet, la chambre commerciale se borne à relever que la cour d'appel « ayant fait ressortir que, quel que soit le fondement, contractuel ou délictuel, de l'action en responsabilité pour rupture brutale d'une relation commerciale établie exercée par la société X, la loi française était applicable, soit en tant que loi du contrat, soit en tant que loi du pays où le dommage est survenu, au sens de l'article 4 du règlement (CE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, auquel s'est référé l'arrêt sans cependant prendre parti sur son applicabilité, (elle) en a exactement déduit que la responsabilité de la société Sisak Y devait s'apprécier au regard de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce ». Quant à la branche relative à la nature de loi de police de l'article en cause, « qui critique un motif surabondant », elle « n'est pas fondé pour le surplus ». On ne sait donc toujours pas si cet article (désormais et depuis l'ordonnance du 24 avril 2019, article L. 442-1, II du code de commerce) peut ou non entrer dans la catégorie des lois de police, que ce soit au sens de l'article 9 du règlement « Rome I » ou au sens de l'article 16 du règlement « Rome II ». Et si tel n'est pas le cas (contrairement donc à ce qu'avait décidé la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 22 septembre 2016, objet du présent pourvoi mais dont il apparaît que c'était au titre d'un motif surabondant, ce qui fragilise incontestablement l'affirmation), cet article s'applique-t-il au titre de ce que la loi contractuelle est la loi française ou au titre de ce que la loi délictuelle est la loi française ? Très concrètement, par cet arrêt de rejet la chambre commerciale fait le choix de ne pas tarir un contentieux très régulier qui n'a que trop duré et qui va continuer (pour le bonheur des conseils...) à engorger le rôle des juridictions spécialisées de première instance et de la chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris...

40.- Peut-être la Cour se verra-t-elle donnée une prochaine occasion de fixer les choses ? Mais la réponse n'est-elle pas en réalité dans le camp du législateur français, sachant que sur ce point le législateur européen peut peut-être inspirer le législateur national, témoignant de ce qu'il est possible de fixer le champ spatial d'une norme selon une logique qui emprunte certes à l'unilatéralisme mais répond aux enjeux posés. Souhaitons que la rédaction de la partie spéciale du code de droit international privé français soit

27 - Cf. pour certains aspects de ce contentieux, C. Nourissat, Quel juge pour les pratiques restrictives de concurrence ? Le défi de la spécialisation et de l'internationalisation, *RJCom* 6/2015, pp. 634-642.

28 - Cass. com., 7 mai 2019, n°17-15.340.

l'occasion de réaliser enfin de ce travail, codifiant certaines des solutions jurisprudentielles acquises et surtout clarifiant ce qui ne demande qu'à l'être. Et que, si Code européen des affaires il devait y avoir, un même travail sera réalisé, répondant ainsi nettement aux attentes exprimées tant par les opérateurs intra qu'extra européens. Qu'une disposition soit d'ordre public ou non, qu'elle soit une loi de police ou non, ne perturbe pas en définitive l'opérateur qui tire les conséquences qu'il y a à en tirer. Qu'en revanche, la disposition apparaisse « comme difficilement accessible et complexe dans son appréhension » *a fortiori* à raison de son traitement judiciaire, cela il ne saurait le comprendre et développera alors des stratégies d'évitement du juge national, que ce soit au moyen de clause de prorogation de compétence ou même de clause compromissaire, toutes hypothèses d'ailleurs validées depuis longtemps par la Haute juridiction civile<sup>29</sup>... Où la boucle est bouclée et l'on comprend la primauté du juridictionnel sur le juridique !

41.- En conclusion de ces brèves observations, peut-être un peu décousues, quelques ultimes réflexions.

42.- Ces observations consistent en une mise en garde : attention à l'excès de zèle, car chacun sait que le mieux en matière législative est toujours l'ennemi du bien ; ou que – banalité que de le rappeler – l'enfer y est trop souvent pavé de bonnes intentions, qui trouveront alors – hélas ! – une traduction dans une inutile complexification... C'est particulièrement vrai pour le projet de Code européen des activités économiques, ça l'est probablement aussi pour le Code de droit international privé français.

43.- Mais ceci rappelé, il est plus que nécessaire de coordonner l'action législative entre les niveaux nationaux et européen et mettre un terme à la situation qu'avait si bien caractérisée Nicolas Baverez il y a 20 ans déjà : lutter contre le fait que l'Union européenne, ne « se voit investie de la conduite des réformes que les gouvernements savent nécessaires mais qu'aucun n'ose engager »<sup>30</sup>. C'est bien sûr se défier du risque de sur-transposition des directives UE sur lequel déjà beaucoup a été dit ou écrit mais par grand-chose de fait, du moins en

France<sup>31</sup>. C'est aussi veiller scrupuleusement – dans les domaines où les compétences sont partagées – au strict respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité, sans pour autant risquer de mettre à mal la primauté de l'ordre juridique européen<sup>32</sup>. C'est là le défi majeur auquel est confronté le projet de code européen des activités économiques et, par voie de conséquence, le Code de droit international privé français.

44.- Vous l'aurez compris – et certains seront ainsi rassurés – les trois initiatives récentes qui ont servi de matière à cette intervention sont des étapes premières et essentielles que l'on ne doit pas aborder avec l'esprit de critique constante qui est, chacun le sait, le sport dans lequel nous sommes incontestablement « champions du monde », sans même souligner son caractère totalement contre-productif<sup>33</sup>. Mais, au-delà de la nécessité de voir en face les réalités (ce qui conduit à s'attacher aussi aux aspects les plus contestables d'une proposition), ces initiatives supposent de savoir ce que l'on veut en faire, en particulier sous l'angle de la politique économique que l'on entend mener. Mais encore de ne pas occulter la nécessité de faire évoluer ces cadres lorsque cela s'avère nécessaire. Et de vérifier, tout simplement et pour citer *La route de la servitude* de Hayek, qu'un « un système compétitif efficace nécessite tout autant qu'un autre une armature juridique intelligemment conçue et constamment adaptée » ...

29 - Séquence inaugurée par le célèbre arrêt *Monster Cable*, Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 oct. 2008, n° 07-15823.

30 - N. Baverez, *Les orphelins de la liberté*, Plon, 1999.

31 - Cf. par ex. Sénat, Étude de législation comparée n° 277 (fév. 2017), *La surtransposition des directives européennes*.

32 - Pour une illustration assez malheureuse de ces constats, cf. le règlement (UE) 2019/452 du 19 mars 2019 établissant un cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union, JOUE L 79, 21 mars 2019, p. 1s.

33 - Pour un même constat, cf. C. Kessedjian, Synthèse, in S. Poillot-Peruzzetto (dir.), *op. cit.*