



**HAL**  
open science

# La violation des droits de la personnalité sur Internet en droit international privé: les solutions de l'arrêt eDate Advertising et Olivier Martinez de la CJUE

Marion Ho-Dac

## ► To cite this version:

Marion Ho-Dac. La violation des droits de la personnalité sur Internet en droit international privé: les solutions de l'arrêt eDate Advertising et Olivier Martinez de la CJUE. *Revue des Affaires européennes/Law European & Affairs*, 2011, 4. hal-01978535

**HAL Id: hal-01978535**

**<https://uphf.hal.science/hal-01978535>**

Submitted on 5 Nov 2021

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## « La violation des droits de la personnalité sur Internet en droit international privé : les solutions de l'arrêt *eDate Advertising* et *Olivier Martinez* de la CJUE »<sup>1</sup>

A paraître à la *Revue des affaires européennes* (RAE), n° 2011/4, éd. Bruylant.

Par son arrêt du 25 octobre 2011, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « la Cour ») s'est prononcée, dans sa plus haute formation, sur deux questions particulièrement importantes pour le droit international privé<sup>2</sup>. La première portait sur la détermination du juge internationalement compétent en cas de violation des droits de la personnalité sur Internet ; la seconde concernait la portée méthodologique d'une clause « marché intérieur » en droit dérivé<sup>3</sup> et son impact éventuel sur le droit des conflits de lois ainsi que, par ricochet, sur la loi applicable à ladite violation. Ces deux questions, qui retiennent l'attention de la doctrine internationaliste depuis plusieurs années, laissaient place jusqu'à présent à des interprétations divergentes<sup>4</sup>. L'arrêt de la Cour était donc très attendu et nul doute qu'il sera largement commenté par la doctrine européenne<sup>5</sup>.

Deux affaires jointes sont à l'origine de cet arrêt. La première concernait un requérant, domicilié en Allemagne, qui se plaignait de la publication, sur un site Internet autrichien, d'une information relative à un meurtre pour lequel il avait été condamné à perpétuité il y a plusieurs années<sup>6</sup>. Il avait alors saisi les juridictions allemandes, demandant à ce que la société autrichienne « cesse de parler de lui en citant l'intégralité de son nom à propos de l'acte commis »<sup>7</sup>. Ladite société souleva une exception d'incompétence fondée sur l'article 5, point 3, du règlement n° 44/2001, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et

---

<sup>1</sup> L'auteur est actuellement administrateur à la Direction de la Recherche et Documentation de la Cour de justice de l'Union européenne. Le contenu du présent commentaire n'engage que son auteur et ne constitue pas la position de l'institution pour laquelle l'auteur travaille.

<sup>2</sup> CJUE, 25 octobre 2011, *eDate Advertising GmbH c. X et Olivier Martinez, Robert Martinez c. MGN Limited*, aff. jtes C-509/09 et C-161/10.

<sup>3</sup> La clause « marché intérieur » est une disposition figurant au sein de certains textes de droit dérivé relatifs aux libertés économiques de circulation. Elle regroupe généralement en son sein trois techniques du droit du marché intérieur : la règle du contrôle par l'Etat d'origine ou *home country control*, le principe du pays d'origine et la technique de la reconnaissance mutuelle. Sur la clause « marché intérieur » en général, v. not. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine – Analyse d'un concept communautaire sous l'angle du droit international privé*, Thèse, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2010, n° 8 et s.

<sup>4</sup> V. les références citées *infra*.

<sup>5</sup> V. déjà les analyses proposées en doctrine avant le prononcé de l'arrêt : F. JAULT-SESEKE, « Droit international privé (février 2010 - février 2011) », *D.* 2011, p. 1374 ; J.-J. KUIPERS, « Towards a European Approach in the Cross-Border Infringement of Personality Rights », *German Law Journal*, Volume 12 (2011), Issue Number 8. Disponible sur le site : <[www.germanlawjournal.com](http://www.germanlawjournal.com)> ; M. ROBAK, « Drei sind einer zuviel: Internationale Gerichtsstände bei Verletzung des Persönlichkeitsrechts im Internet », *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2011 p. 257 ; R. SACK, « Das Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie und der Vorlagebeschluss des BGH vom 10. 11. 2009 », *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (EWS)*, 2010, p. 70.

<sup>6</sup> Aff. C-509/09.

<sup>7</sup> Point 18 de l'arrêt commenté.

l'exécution des décisions en matière civile et commerciale<sup>8</sup>, qui désigne, pour les litiges en matière délictuelle, le juge du lieu du fait dommageable. Afin de pouvoir se prononcer sur le bien-fondé de sa compétence, la juridiction de renvoi interrogea la Cour sur l'interprétation à donner à cet article du règlement n° 44/2001. Par ailleurs, sur le terrain de la loi applicable au litige, la juridiction de renvoi sollicitait une interprétation de l'article 3, paragraphes 1 et 2, de la directive 2000/31, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur<sup>9</sup>, et ce dans la mesure où la clause « marché intérieur » que contient cet article pourrait avoir un impact, soit sur la règle de conflit de lois à mettre en œuvre pour désigner le droit applicable au litige, soit sur le droit désigné par la règle de conflit compétente.

Quant à la seconde affaire<sup>10</sup>, elle avait pour origine un recours devant le juge français, formé par un acteur français et son père, sur le fondement d'une atteinte à la vie privée, à l'encontre de l'éditeur d'un site Internet anglais qui avait mis en ligne un texte concernant la vie amoureuse de l'acteur. Ladite société souleva une exception d'incompétence, là encore sur le fondement de l'article 5, point 3, du règlement n° 44/2001, alléguant de l'insuffisance du lien de rattachement entre la mise en ligne du contenu litigieux et le dommage prétendument subi sur le territoire français. A l'instar de son homologue allemand dans la première affaire, le juge français décida d'interroger la Cour de Luxembourg sur l'interprétation à donner à cette règle de conflit de juridictions du règlement n° 44/2001 afin de savoir s'il devait, ou non, se déclarer internationalement compétent pour trancher le litige.

Les enjeux soulevés par ces renvois préjudiciels sont de deux ordres. Ils portent, d'une part, sur l'interprétation à donner à l'article 5, point 3, du règlement n° 44/2001 dans le contexte nouveau des cyber-délits « *[qui] procèdent de la diffusion illicite de l'information par voie électronique* »<sup>11</sup>. Or, les critères de rattachement territoriaux habituels ne semblent guère adaptés au particularisme de ce type de délits<sup>12</sup>. D'autre part, ils visent la portée méthodologique de la clause « marché intérieur » de la directive 2000/31 qui fait l'objet, depuis plusieurs années, d'une controverse doctrinale, certains auteurs défendant sa nature

---

<sup>8</sup> Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOCE n° L 12, 16 janv. 2001, p. 1.

<sup>9</sup> Directive 2000/31/CE, du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, JOCE n° L 178, 17 juill. 2000, p. 1.

<sup>10</sup> Aff. C-161/10.

<sup>11</sup> D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit international privé, t. II (Partie spéciale)*, Paris, PUF, 2007, n° 1016.

<sup>12</sup> V. également les tensions existantes dans la régulation de l'Internet, in D. BUREAU, H. MUIR WATT, op. cit.

conflictuelle – au sens du droit des conflits de lois –, d’autres lui déniaient une telle nature. L’occasion est ainsi donnée pour qu’intervienne une clarification des relations complexes entre le droit des libertés de circulation et les règles de conflits de lois<sup>13</sup>, sous l’angle de la clause « marché intérieur »<sup>14</sup>. Dans ce contexte, les réponses apportées par la Cour ne peuvent que retenir l’attention et appeler une analyse approfondie.

A la lecture de l’arrêt, il apparaît que la Cour a fait le choix de la nuance, ce qui ne peut qu’être approuvé<sup>15</sup>. En effet, en réponse à la première question, elle propose, non de rompre, mais d’adapter sa jurisprudence antérieure en matière de diffamation par voie de presse écrite sur support papier par laquelle elle avait déjà proposé une lecture innovante du rattachement prévu à l’article 5, point 3, du règlement n° 44/2001 (**I**). De même, concernant la seconde question, elle ne voit certes pas dans la clause « marché intérieur » une règle de conflit de lois à part entière. Pour autant, elle reconnaît son impact normatif sur la mise en oeuvre de la loi applicable au sens du droit des conflits de lois (**II**).

### **I. Le juge compétent en matière de « cyber-délits » sur le fondement de l’article 5, point 3, du règlement n° 44/2001**

Afin de répondre à la question de l’interprétation à donner de l’article 5, point 3, du règlement n° 44/2001 dans le cadre d’une demande en réparation de dommages causés par la mise en ligne de contenus diffamatoires, la Cour s’est appuyée sur la jurisprudence existante en matière de diffamation par voie de presse sur support papier<sup>16</sup>, tout en l’adaptant au contexte d’Internet. En effet, sous l’empire de la Convention de Bruxelles de 1968, concernant la compétence judiciaire et l’exécution des décisions en matière civile et commerciale<sup>17</sup>, la Cour avait déjà été amenée à interpréter le rattachement au « lieu du fait dommageable » en cas de

---

<sup>13</sup> Sur ce thème, v. not. M. AUDIT, H. MUIR WATT, E. PATAUT (sous la direction de), *Conflits de lois et régulation économique*, Paris, LGDJ, 2008 ; A. FUCHS, H. MUIR WATT, E. PATAUT (sous la direction de), *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, Paris, Dalloz, 2004.

<sup>14</sup> Sous l’angle particulier de la compétence de la « loi du pays d’origine » prévue dans la clause « marché intérieur », v. not. M. HO-DAC, *La loi du pays d’origine*, *op. cit.*

<sup>15</sup> A titre liminaire, la Cour a eu à se prononcer sur la recevabilité de l’affaire C-509/09. Alors que la société autrichienne a retiré l’information litigieuse de son site Internet, l’action reste recevable dans la mesure où « l’article 5, point 3, du règlement (CE) n° 44/2001 ne présuppose pas l’existence actuelle d’un préjudice » (pt. 35).

<sup>16</sup> Sur les positions doctrinales relatives à la compétence internationale en cas de délits par voie de presse, v. H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Paris, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd., 2010, n° 218 (et les références citées).

<sup>17</sup> JOCE n° L 299, 31 déc. 1972, p. 32.

délits plurilocalisés, c'est-à-dire pour lesquels le fait générateur et la matérialisation du dommage sont dispersés sur le territoire de plusieurs Etats. Elle avait ainsi jugé, dans son arrêt « *Shevill* », du 7 mars 1995, que la victime de diffamation par voie de presse peut saisir, soit le juge de l'Etat membre dans lequel l'éditeur en cause est établi et ce, pour obtenir réparation de l'intégralité du dommage allégué, soit celui de chacun des Etats membres dans lesquels l'article litigieux a été diffusé mais uniquement pour être indemnisé du dommage subi dans l'Etat du for saisi<sup>18</sup>.

Malgré l'inconvénient certain du critère de la diffusion<sup>19</sup>, lié à l'éclatement international du contentieux qu'il porte en lui, la solution « *Shevill* » présente, selon la Cour, l'avantage de pouvoir s'appliquer à différents supports de communication et de « *couvrir un large éventail de violations des droits de la personnalité connues par les différents systèmes juridiques* »<sup>20</sup>. En ce sens, certains auteurs ont fait remarquer, postérieurement à l'arrêt « *Shevill* », qu'en cas de diffamation ou d'atteinte à la vie privée par Internet, la situation n'est « *pas fondamentalement différente de celle rencontrée pour les délits commis par voie de presse, radio ou télévision* » et ont ainsi soutenu que « *les solutions retenues pour les délits commis sur des supports "traditionnels" sont transposables aux délits commis par Internet* »<sup>21</sup>.

De manière différente, la Cour considère en l'espèce que la diffusion par Internet se caractérise par son détachement territorial total et l'ubiquité des contenus diffusés<sup>22</sup>. Elle choisit dès lors d'adapter la solution « *Shevill* » en consacrant – en plus des deux critères de rattachement déjà mis en place par l'arrêt « *Shevill* » et maintenus ici<sup>23</sup> – une nouvelle lecture du « lieu du fait dommageable » de l'article 5, point 3, du règlement n° 44/2001. Dans le contexte d'un contenu diffamatoire diffusé sur Internet, ce « lieu » doit ainsi s'entendre « [...] *du lieu où la prétendue victime a le centre de ses intérêts* » soit, en général, mais non exclusivement, l'Etat membre dans lequel elle a sa résidence habituelle<sup>24</sup>. La notion de « centre des intérêts » n'est d'ailleurs pas inconnue du droit international privé de l'Union,

---

<sup>18</sup> CJCE, 7 mars 1995, *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL and Chequepoint International Ltd v Presse Alliance SA*, Aff. C-68/93, spé. pt. 33. Sur cet arrêt, v. not. A. HUET, « Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes », *JDI*, 1996, p. 543 ; L. IDOT, « L'application de la Convention de Bruxelles en matière de diffamation. Des précisions importantes sur l'interprétation de l'article 5 § 3 », *Europe*, 1995, chron. n° 7, p. 1 ; P. LAGARDE, *RCDIP*, 1996, p. 495.

<sup>19</sup> Pour une analyse critique du critère de la diffusion, v. not. H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, op. cit., n° 218, spé. p. 227 et n° 220, spé. p. 231.

<sup>20</sup> Pt. 44 de l'arrêt commenté et pt. 39 des conclusions de l'avocat général Cruz Villalón.

<sup>21</sup> H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, op. cit., n° 218. V. également O. CACHARD, *La régulation internationale du marché électronique*, Paris, LGDJ, 2002, n° 621 s.

<sup>22</sup> Pt. 45 de l'arrêt commenté.

<sup>23</sup> V. *infra*.

<sup>24</sup> Pts. 48-49 de l'arrêt commenté.

puisque'elle est utilisée dans le cadre du règlement n° 1346/2000, relatif aux procédures d'insolvabilité<sup>25</sup>, comme critère de rattachement à travers l'expression de « centre des intérêts principaux » du débiteur afin de désigner le juge internationalement compétent pour ouvrir une procédure de faillite<sup>26</sup>. On peut dès lors penser que ce nouveau critère sera praticable sans trop de difficultés.

La justification centrale de ce nouveau critère de rattachement paraît être, pour le juge de l'Union, la prévisibilité du for compétent qui en ressort, pour le demandeur comme pour le défendeur, dans la mesure où ce lieu devrait pouvoir être identifié aisément<sup>27</sup>. En ce sens, une partie de la doctrine remarque de longue date que, en matière de délit de presse, « *la victime subit le préjudice à son domicile, siège de sa personnalité* », et qu'il serait donc pertinent « *[de] concentrer le contentieux* » en ce lieu<sup>28</sup>. D'éminents spécialistes ont d'ailleurs proposé, il y a déjà plusieurs années, de dépasser la dispersion de la compétence juridictionnelle découlant du critère de la diffusion, en retenant comme facteur de rattachement « *le domicile de la victime, soit que l'on y voit le lieu de réalisation de ce préjudice immatériel qu'engendre l'atteinte à la vie privée, soit que l'on y localise fictivement le délit dans son ensemble* »<sup>29</sup>.

Toutefois, la Cour ne consacre pas ici un critère de rattachement unique, excluant ceux mis en place par la jurisprudence « *Shevill* ». La simplification proposée par certains n'est donc pas réalisée<sup>30</sup>. En effet, la victime continue de bénéficier des options antérieures, dont la formulation a été adaptée au contexte de la mise en ligne sur Internet. En sus du juge du centre de ses intérêts, la victime pourra également saisir, au titre de l'intégralité du dommage, le juge de l'Etat membre dans lequel l'émetteur des contenus mis en ligne est établi ou, pour connaître du seul dommage causé sur le territoire du for saisi, le juge de chaque Etat membre sur le territoire duquel le contenu litigieux est, ou a été, accessible. Si le critère classique de l'établissement de l'éditeur, devenu émetteur de contenus sur Internet, n'appelle pas davantage de commentaire<sup>31</sup>, celui de « l'accessibilité » du contenu est remarquable en ce qu'il n'impose aucunement que l'émetteur de contenu ait entendu cibler le territoire de l'Etat

---

<sup>25</sup> Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, JOCE n° L 160, 30 juin 2000, p. 1.

<sup>26</sup> V. art. 3, § 1, du règlement 1346/2000. V. not. sur l'interprétation de ce critère de rattachement en tant que notion autonome du droit de l'Union : CJUE, 20 octobre 2011, *Interedil Srl en liquidation contre Fallimento Interedil Srl et Intesa Gestione Crediti Spa.*, aff. C-396/09.

<sup>27</sup> Pt. 50 de l'arrêt commenté.

<sup>28</sup> D. BUREAU, H. MUIR WATT, *op. cit.*, n° 973 (et les références citées).

<sup>29</sup> H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, *op. cit.*, n° 218.

<sup>30</sup> V. par ex. Monsieur A. HUET, proposant de donner compétence au tribunal du lieu où est survenu le dommage principal, *in obs.* sous TGI Paris, 20 février 1992, *JDI*, p.168.

<sup>31</sup> Ce critère de rattachement reflète en effet le lien de proximité entre le défendeur et le procès.

en cause, comme l'imposerait le jeu du critère de la « focalisation » vers l'Etat donné<sup>32</sup>. Or, la jurisprudence récente, tant communautaire que nationale fait largement application de ce dernier critère<sup>33</sup>. A l'inverse ici, l'exigence pour considérer qu'un lien étroit existe entre le juge et le litige est donc minimale, permettant ainsi à la victime un accès plus aisé au(x) juge(s) compétent(s)<sup>34</sup>.

Après s'être prononcée sur cette question relative aux conflits de juridiction, la Cour a également apportée d'utiles précisions sur l'interprétation à donner à la clause « marché intérieur » de la directive 2000/31 au regard de la méthode des conflits de lois.

## **II. La portée méthodologique de la clause « marché intérieur » de la directive 2000/31/CE en droit privé**

Quelle est la portée méthodologique de la clause « marché intérieur » contenue dans la directive 2000/31, relative au commerce électronique, dans le domaine du droit privé<sup>35</sup> ? C'est à cette question que devait répondre la Cour, afin d'apporter une réponse aux difficultés d'articulation, mises en avant par le juge de renvoi, entre cette disposition du droit de l'Union et le droit allemand des conflits de lois<sup>36</sup>.

Rappelons pour mémoire, que la doctrine européenne s'est largement mobilisée sur cette question depuis l'entrée en vigueur de la directive 2000/31<sup>37</sup>. De manière synthétique, trois

---

<sup>32</sup> Le critère de la focalisation a été proposé par Monsieur O. CACHARD, in *La régulation internationale du marché électronique*, op. cit.. Selon l'auteur, le critère de la focalisation de l'activité électronique « s'oppose à celui de [la] localisation : au lieu de s'attacher à la situation géographique d'une activité, il privilégie la recherche de la volonté des opérateurs. [...] La détermination de la focalisation d'une activité repose sur une analyse a posteriori des intentions de l'opérateur. En présence des points de contacts multiples de l'activité électronique avec différents Etats, il faut identifier l'Etat (...) vers lequel l'activité se focalise », n° 107-108.

<sup>33</sup> Sur cette question, V. PIRONON, « Dits et non-dits sur la méthode de la focalisation dans le contentieux - contractuel et délictuel – du commerce électronique », *JDI*, 2011, var. 4. (et la jurisprudence citée par l'auteur).

<sup>34</sup> Cette exigence minimale concernant le lien étroit entre le juge et le litige en la matière n'est pas sans risque selon certains auteurs. Le risque est alors, selon eux, que « dès lors qu'une information est illicite au regard d'un Etat déterminé, celui-ci reconnaisse automatiquement compétence à ses propres juridictions pour l'interdire ou édicter une sanction. [...] Le résultat serait ingérable et risquerait de contrarier l'épanouissement de la société de l'information », in D. BUREAU, H. MUIR WATT, op. cit., n° 1017.

<sup>35</sup> Sur la notion de la clause « marché intérieur », v. *supra*, note 3.

<sup>36</sup> Rappelons que le règlement (CE) n° 864/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 11 juillet 2007, dit « Rome II » ne s'applique pas au contentieux de la violation des droits de la personnalité. V. art. 1<sup>er</sup>, § 2, sous g), du règlement n° 864/2009 (JO n° L 199, 31 juill. 2007, p. 40).

<sup>37</sup> Sur l'impact de la clause « marché intérieur » sur le droit international privé dans la directive 2000/31 préc., v. not. G. de BAERE, « “Is this a Conflict Rule which I see Before Me ?” Looking for a Hidden Conflict Rule in the Principle of Origin as Implemented in Primary European Community Law and in the “Directive on

écoles de pensée peuvent être distinguées<sup>38</sup>. Certains auteurs ont plaidé pour une lecture littérale du texte. En se fondant sur l'article 1, paragraphe 4, de la directive selon lequel « *la directive n'établit pas de règles additionnelles de droit international privé et ne traite pas de la compétence des juridictions* »<sup>39</sup>, ils ont dénié toute portée conflictuelle à la clause « marché intérieur » dans le domaine des contrats et de la responsabilité civile du prestataire<sup>40</sup>. D'autres analystes ont, à l'inverse, soutenu que la clause « marché intérieur » recouvrait une vraie règle de rattachement à la « loi du pays d'origine »<sup>41</sup>. Celle-ci court-circuiterait automatiquement l'application du droit des conflits de lois dans l'ensemble des rapports privés transfrontières liant le fournisseur de services et coïncidant avec le domaine d'action de la clause « marché intérieur ». Enfin, une dernière partie de la doctrine a défendu une position plus nuancée. Des auteurs ont ainsi proposé de distinguer entre la compétence attribuée à la « loi du pays d'origine » sous le contrôle des autorités locales et la simple obligation de « reconnaissance mutuelle » à la charge de l'Etat d'accueil, afin de s'assurer que le prestataire ne voit pas sa liberté de circulation transfrontière entravée par application de la loi du pays d'accueil<sup>42</sup>.

En l'espèce, alors que dans ses conclusions l'avocat général Cruz Villalón a rejeté tout impact de la clause « marché intérieur » sur le droit des conflits de lois<sup>43</sup>, la réponse de la Cour apparaît différente. Dans un premier temps, la Cour a vérifié si l'article 3 de la directive 2000/31 pouvait contenir une règle de conflit de lois désignant la « loi du pays d'origine » du prestataire de services, c'est-à-dire la loi de l'Etat membre dans lequel il est établi et à partir duquel il fournit ses services à travers le marché intérieur. Elle répond par la négative. En effet, l'article 3 prévoit bien, pour le domaine coordonné par la directive, l'application du régime juridique de l'Etat membre d'origine du prestataire en matière de fourniture de

---

Electronic Commerce" », *Maastricht Journal of European and comparative Law*, 2004, vol. 11, p. 287 ; O. CACHARD, « Le domaine coordonné par la directive sur le commerce électronique et le droit international privé », *RDAI*, n° 2-2004, p. 161 ; M. FALLON, J. MEEUSEN, « Le commerce électronique, la directive 2000/31/CE et le droit international privé », *RCDIP*, 2002, p. 435 ; S. GRUNDMANN, « Das IPR der E-Commerce-Richtlinie was ist kategorial anders im Kollisionsrecht des Binnenmarkts und warum ? », *RabelsZ*, 2003, p. 246 ; M. HELLNER, « The Country of Origin Principle in the E-commerce Directive : A Conflict with conflict of Laws ? », *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, (sous la direction de) Fuchs A., Muir Watt H., Pataut E., Paris, Dalloz, 2004, p. 205 ; P. MANKOWSKI, « Das Herkunftslandprinzip des E-Commerce-Rechts als Internationales Privatrecht », *EuWS*, 2002, p. 401 ; L. MOEREL, « The Country-of-Origin Principle in the E-commerce Directive: The Excepted « One Stop Shop » ? », *CTLR*, 2001, p. 184.

<sup>38</sup> En ce sens, v. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine*, *op. cit.*, n° 346 s.

<sup>39</sup> Art. 1, § 4, de la directive 2000/31 préc.

<sup>40</sup> V. not. M. WILDERSPIN, X. LEWIS, « Les relations entre le droit communautaire et les règles de conflits de lois des Etats membres », *op. cit.*, p. 299 s. et spé. p. 305.

<sup>41</sup> V. not. M. HELLNER, « The Country of Origin Principle in the E-commerce Directive : A Conflict with conflict of Laws ? », *op. cit.*, spé. p. 208.

<sup>42</sup> M. FALLON, J. MEEUSEN, « Le commerce électronique, la directive 2000/31/CE et le droit international privé », *op. cit.*, n° 33 s.

<sup>43</sup> V. spé. pts 77 à 80 des conclusions de l'avocat général.



services de la société de l'information, y compris concernant certains aspects de droit civil, tels que la responsabilité extracontractuelle du prestataire<sup>44</sup> (sauf dérogations limitativement énumérées par le texte). Pour autant, la clause « marché intérieur » doit être lue en accord avec l'article 1, paragraphe 4, de la directive, selon lequel cette dernière ne prévoit aucune règle additionnelle de droit international privé. La directive ne contient donc aucune règle de conflit « cachée » donnant compétence à la « loi du pays d'origine » du prestataire de services<sup>45</sup>.

Dans un second temps, la Cour précise qu'en revanche, cette disposition n'est pas dépourvue de tout effet sur la loi applicable au sens du droit des conflits de lois. Rappelant sa jurisprudence antérieure par laquelle elle avait consacré, en droit dérivé, l'existence de dispositions impératives ayant valeur de « lois de police communautaires »<sup>46</sup>, c'est-à-dire « [applicables] même en dépit d'un choix de loi divergent », elle la transpose au « mécanisme prévu à l'article 3 de la directive »<sup>47</sup> qui prévoit, d'une part, au paragraphe 1<sup>er</sup>, la compétence de la « loi du pays d'origine » du prestataire (ou « principe du pays d'origine ») et, d'autre part, au 2<sup>e</sup> paragraphe, la technique de la reconnaissance mutuelle, semblant faire de la clause « marché intérieur » une nouvelle loi de police communautaire<sup>48</sup>. Le raisonnement de la Cour est particulièrement remarquable ici en ce qu'il fait jouer l'impérativité communautaire reconnue à l'article 3 de la directive, non plus à l'encontre de la loi d'un Etat tiers, désignée par une règle de rattachement, comme dans sa jurisprudence « *Ingmar* »<sup>49</sup>, mais à l'encontre de la loi d'un Etat membre, désignée par une règle de conflit interne, signifiant que la coordination mise en place par la directive 2000/31 porte en elle des intérêts publics susceptibles de court-circuiter le droit national des Etats membres, même en l'absence d'une

---

<sup>44</sup> V. 22<sup>e</sup> cons. et art 2, sous h), i, 2<sup>e</sup> tiret de la directive 2000/31 et pts 57-58 de l'arrêt commenté.

<sup>45</sup> Selon la théorie des règles de conflit cachées, développée sous l'angle du droit primaire de l'Union, les libertés économiques de circulation contiendraient une règle de conflit désignant la « loi du pays d'origine » de l'opérateur en circulation au sein du marché intérieur. En ce sens, v. J. BASEDOW, « Das kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt : *favor offerentis* », *RabelsZ.*, 1995, p. 1-55. Cette théorie est contestée par la doctrine majoritaire. Sur cette question en général v. not. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine*, *op. cit.*, n° 265 s.

<sup>46</sup> Cette jurisprudence a été inaugurée par l'arrêt de CJCE, du 9 novembre 2000, *Ingmar GB Ltd contre Eaton Leonard Technologies Inc.*, aff. C-381/98, *Rec.* p. I-9305. Sur cet arrêt, v. not. L. IDOT, *RCDIP*, 2001, p. 107-120. Sur la question des lois de police en droit communautaire, v. not. E. PATAUT, « Lois de police et ordre juridique communautaire », *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, (sous la direction de) Fuchs A., Muir Watt H., Pataut E., Paris, Dalloz, 2004, p. 117.

<sup>47</sup> Points 65-66 de l'arrêt commenté.

<sup>48</sup> V. déjà, M. Hellner, « The Country of Origin Principle in the E-commerce Directive : A Conflict with conflict of Laws ? », *op. cit.*, p. 217 s. L'auteur conclut ainsi, quant à la portée méthodologique à accorder à l'article 3 de la directive 2000/31 : "... the solution that rhymes best with private international law theory and the legislative intent is to treat the rules covered by the coordinated field as mandatory rules and to give them precedence over the rules designated as applicable by private international law", p. 224.

<sup>49</sup> V. *supra*, note 45.

harmonisation du domaine concerné du droit civil, ici la responsabilité extracontractuelle du prestataire. L'objectif n'est donc pas ici de protéger l'ordre juridique de l'Union contre le droit moins protecteur d'un Etat tiers, comme c'était le cas dans l'arrêt « *Ingmar* », mais d'assurer la libre prestation des services de la société de l'information au sein du marché intérieur. En revanche, sur le terrain de la technique juridique, le mécanisme de « lois de police communautaires » auquel recourt à nouveau le juge de l'Union, impose toujours, de manière originale, l'analyse du contenu des droits en conflit – ici loi du pays d'accueil *versus* la loi du pays d'origine –, faisant dire à certains qu'il s'agirait davantage d'un mécanisme d'exception d'ordre public international<sup>50</sup>. Il en résulte dès lors, que les exigences plus strictes que voudrait imposer l'Etat membre d'accueil au régime juridique de l'Etat d'origine du prestataire doivent être écartées, sous réserve des dérogations de l'article 3, paragraphe 4, de la directive. La clause « marché intérieur » a donc bien vocation à jouer un rôle de « *correctif* », selon l'expression du juge de renvoi, du droit déclaré applicable par les règles de conflit de lois de l'Etat membre d'accueil, en faveur de la « loi du pays d'origine » du prestataire, et ce aux fins de garantir son droit à la libre prestation de services de la société de l'information.

Si, en l'espèce, la réponse de la Cour sur la portée méthodologique qu'il convient de conférer à la clause « marché intérieur » peut être approuvée, elle ne devrait pas clôturer pour autant, sous l'angle théorique, les débats doctrinaux sur la question. En effet, selon certains auteurs, l'impact de la clause « marché intérieur » sur le seul droit désigné par une règle de conflit de lois, ainsi qu'il ressort du présent arrêt, devrait permettre de conclure à l'absence d'interférence entre ladite clause et le droit international privé<sup>51</sup>. Au contraire, selon nous, l'existence d'une telle interférence, bien qu'indirecte, est ici confirmée<sup>52</sup>. De là, la nature

---

<sup>50</sup> En ce sens, v. not. P. de VAREILLES-SOMMIERES, « La communautarisation du droit international privé des contrats : remarques en marge de l'uniformisation européenne du droit des contrats », *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, p. 781, spé. p. 796 s. Sur ce mécanisme de « lois de police communautaires » en droit dérivé de l'Union, v. M. NADAUD, *La diversité des méthodes d'intégration juridique européenne dans le domaine du droit des contrats*, Thèse, 2010, Université Toulouse I – Capitole, spé. n° 279 s. (l'auteur propose une analyse sous l'angle de la fraude à la loi, spé. n° 285 s.). V. également les références citées *supra*, note 46.

<sup>51</sup> Pour une telle position, antérieurement au présent arrêt, v. notamment M. WILDERSPIN, « Que reste-t-il du principe du pays d'origine ? Le regard des internationalistes », *La directive du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, Europe*, juin 2007, p. 26-28 ; v. également M. WILDERSPIN, X. LEWIS, « Les relations entre le droit communautaire et les règles de conflits de lois des Etats membres », *RCDIP*, 2002, p. 1-37 et 289-314 ; F. VIANGALLI, *La théorie des conflits de lois et le droit communautaire*, Aix-en-Provence, PUAM, 2004, spé. n° 185 s. et n° 202 s.

<sup>52</sup> En ce sens, M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine*, *op. cit.*, n° 42. De manière générale, v. M. FALLON, S. FRANCO, « La coopération judiciaire civile et le droit international privé. Vers un droit proprement communautaire des conflits de lois ou de juridictions », *Une Constitution pour l'Europe, Réflexions sur les*

juridique de la clause « marché intérieur » peut être recherchée sur le terrain conflictuel *lato sensu*<sup>53</sup>. Néanmoins, c'est seulement, semble-t-il, sur le fondement de la clause de « reconnaissance mutuelle » contenue à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2000/31, que les dispositions plus strictes de la loi désignée par le droit des conflits de lois de l'Etat d'accueil du prestataire de services pourront être mises à l'écart, au profit de la « loi d'origine », dans la mesure où elles seraient plus restrictives sur le terrain de la libre circulation que cette dernière. Le raisonnement de la Cour paraît aller en ce sens en refusant de qualifier le mécanisme de l'article 3 de la directive de règle de conflit de lois à part entière. Dès lors, la clause de « reconnaissance mutuelle » de l'article 3, paragraphe 2, devrait fonctionner comme une règle d'applicabilité<sup>54</sup>, jouant au cas par cas, à la manière d'une loi de police communautaire<sup>55</sup> venant écarter l'application restrictive des dispositions matérielles de la « loi du pays d'accueil » et, le cas échéant, lui substituer l'application des dispositions pertinentes de la « loi du pays d'origine », dans le cadre d'un rapport transfrontière de services s'inscrivant dans le champ matériel du texte<sup>56</sup>.

Marion Ho-Dac

Décembre 2011.

---

*transformations du droit de l'Union européenne*, O. De Schutter, P. Nihoul (ed.), Bruxelles, Larcier, 2004, p. 239-301, spé. n° 17.

<sup>53</sup> La méthode conflictuelle entendue largement comprend, en sus de la méthode classique de la règle de conflit de lois (non retenue en l'espèce), certaines de ses « variantes » dont la méthode des lois de police, selon l'expression de Messieurs Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, P. de VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, op. cit., n° 125. Sur cette analyse, v. not. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine*, op. cit., n° 347 s.

<sup>54</sup> Comp. antérieurement à propos de l'art. 3 de la directive 2000/31, Madame JOBARD-BACHELLIER a évoqué la notion de « règle d'applicabilité », in « L'acquis communautaire de droit international privé des conflits de lois », *La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres*, (sous la direction de) J.-S. Bergé, M.-L. Niboyet, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 185, spéc. p. 196.

<sup>55</sup> Comp. M. HELLNER, « The Country of Origin Principle in the E-commerce Directive : A Conflict with conflict of Laws ? », op. cit., p. 217 s.

<sup>56</sup> V. toutefois la position différente retenue par le législateur français lors de la transposition de la directive in Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. Ce dernier a en effet opté pour une règle de conflit unilatérale désignant la « loi du pays d'origine » du prestataire de services. Sur cette question, v. notamment O. CACHARD, « Le domaine coordonné par la directive sur le commerce électronique et le droit international privé », op. cit. ; (du même auteur) « Définition du commerce électronique et loi applicable », *CCE*, sept. 2004, chron. n° 31, p. 53 ; S. POILLOT-PERUZZETTO, « Les dispositions de droit international privé relatives au commerce électronique dans la loi du 21 juin 2004 transposant la directive du 8 juin 2000 », *RJCom.*, 2005, p. 36.