

Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?



Marc Fallon, Paul Lagarde,
Sylvaine Poillot-Peruzzetto (dir.)

EUROCLIO
ÉTUDES ET DOCUMENTS



P.I.E. Peter Lang

Avant-propos

Le rapprochement des règlements adoptés progressivement par l'Union européenne dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile a révélé depuis longtemps des complémentarités, des répétitions, plus rarement quelques contradictions. Les mêmes questions générales se sont posées aux rédacteurs successifs de chacun de ces règlements et si les réponses apportées sont heureusement le plus souvent cohérentes, il est arrivé cependant que des dispositions aient été adoptées dans un règlement sans avoir leur équivalent dans un autre ou que des définitions aient été données dans un règlement sans être reprises dans un autre. L'émission des règlements donne parfois l'impression que le législateur européen intervient ponctuellement dans le domaine du droit international privé sans vue d'ensemble et sans compréhension de la spécificité du droit international privé européen. De plus, la dispersion des efforts peut être perçue comme une perte d'énergie et le risque de contradictions ou de divergences comme inutilement couru.

La conviction s'est peu à peu formée que la matière civile et commerciale pourrait constituer le socle d'un code européen de droit international privé. Le colloque organisé à Toulouse le 17 octobre 2008 par l'Institut de recherche en droit européen, international et comparé (IRDEIC)¹ avait testé cette virtualité à partir des trois Règlements Bruxelles I, Rome I et Rome II, et conclu à la faisabilité et à l'opportunité d'une telle codification.

L'examen des autres grands règlements en la matière, particulièrement dans le domaine familial *lato sensu* (divorce avec Rome III, obligations alimentaires, propositions de règlement sur les successions, les régimes matrimoniaux et les relations patrimoniales entre partenaires enregistrés) et dans celui de la procédure, a depuis lors confirmé cette première conviction. Le moment a semblé venu de faire franchir à la réflexion une étape nouvelle et d'envisager ce que pourrait être l'architecture d'un code européen de droit international privé, appelé entre-temps de ses vœux par le Parlement européen dans une résolution du 7 septembre 2010. D'où l'organisation par l'IRDEIC d'un second

¹ M. Fallon, P. Lagarde et S. Poillot-Peruzzetto (dir.), *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, Paris, Dalloz, 2009, 198 p.

colloque qui, dans la continuité du précédent, s'est tenu à Toulouse les 17 et 18 mars 2011 et dont les actes sont publiés dans le présent volume.

Après une réflexion sur la forme et l'instrument d'une codification européenne, une première série de contributions s'interrogent sur les fondements spécifiquement européens d'une telle codification. Le plus ancien demeure le bon fonctionnement du marché intérieur qui limitait jusqu'au Traité de Lisbonne les mesures pouvant être prises dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile et qui imposait la suppression au sein de l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice des entraves aux libres circulations prévues par le traité fondateur. Le Traité de Lisbonne, en faisant sauter le verrou du marché intérieur, a permis de fonder également le droit international privé de l'Union sur la citoyenneté européenne et d'élargir la portée de la libre circulation à tous les citoyens européens au-delà de leurs activités liées à ce marché. On pressent que le principe de reconnaissance mutuelle est affecté par cet élargissement et qu'il faudra envisager son extension de la reconnaissance des décisions à celle des situations.

D'autres contributions ont cherché à définir le domaine, tant spatial que matériel, d'une telle entreprise. Sur le premier point, s'il n'est certes pas souhaitable d'abandonner le caractère universel de la règle de conflit de lois – universel en ce sens que le droit désigné par la règle de conflit peut être celui d'un État non-membre –, il faut se demander si les règles de conflit de l'Union doivent ou non se limiter aux situations ayant un lien avec le territoire de celle-ci. Des questions du même ordre surgissent pour les conflits de juridictions, lorsque le défendeur n'est pas domicilié ou n'a pas sa résidence habituelle dans un État-membre. Ce sont là des questions difficiles, compliquées par la géographie variable des différents règlements et par l'articulation à ménager du code européen avec les conventions internationales et les systèmes nationaux de droit international privé. Sur le second aspect, s'il est clair que la codification doit couvrir la matière civile et commerciale, on doit se demander jusqu'où peut aller l'exclusion de la matière administrative et, entre autres questions, s'il faut y inclure – jusqu'où et de quelle façon – les immunités de juridiction et d'exécution, la procédure et la coopération entre les juges et les acteurs nationaux.

La dernière série de communications s'ordonne autour de la structure et du contenu de ce code européen. Un tel code doit satisfaire aux impératifs d'accessibilité et de cohérence pour répondre aux attentes du citoyen européen. Un tel objectif requiert des divisions aussi simples que possible, avec de vastes catégories permettant d'intégrer au fur et à mesure de leur apparition les règlements à venir dans les domaines du droit international privé non encore saisis par le droit européen. Si, dans la suite des conclusions du colloque de 2008, une première division

semble s'imposer entre une partie générale et une partie spéciale, l'élaboration de leur contenu respectif prêterait évidemment à discussions. Faudra-t-il prévoir une théorie générale européenne des conflits de lois, traitant du renvoi, de l'ordre public (forcément compris de façon plus restrictive qu'en droit international privé commun), ou encore de l'office du juge au regard du droit étranger ? La prolifération des règlements de procédure (signification, obtention des preuves, etc.) réduisant d'autant l'autonomie des États-membres en matière de procédure ne rend-elle pas nécessaire l'inclusion dans le code, particulièrement dans sa partie générale, de règles de procédure ou tout au moins de principes processuels ? Et comment découper la partie spéciale à partir de catégories définies de manière autonome, comme nous y a habitués la Cour de justice, afin d'éliminer de possibles conflits de qualifications ? Quels points de rattachement privilégier et quelle place faire respectivement aux principes de reconnaissance mutuelle, d'autonomie de la volonté et de proximité ?

En guise de synthèse provisoire et dans le but de renouer les fils d'une discussion très riche, est proposé un embryon de ce qui pourrait être la partie générale de ce futur code européen de droit international privé. Pour mener à bien l'élaboration d'un tel code, il faudrait une volonté politique qui fait encore défaut. Au cours du colloque se sont exprimées à ce sujet des sensibilités variées, certains orateurs et même certains rapporteurs ont exprimé un scepticisme courtois, d'autres ont prôné la plus grande prudence avant de rien entreprendre, mais les responsables du colloque et la plupart des participants ont pensé que ce n'était pas manquer de prudence que de réfléchir dès maintenant à l'architecture d'un tel code, afin de n'être pas dépourvu le jour où sa mise en chantier sera décidée.

Marc Fallon

Paul Lagarde

Sylvaine Poillot-Peruzzetto

Rapport introductif

Marc FALLON

Professeur, Université catholique de Louvain, Belgique

Songer à une codification européenne du droit international privé pourrait sembler à la fois utopique et prométhéen. Utopique, dans la lignée d'autres projets avortés, nostalgiques d'une universalité du droit à une époque où la lecture du monde se réduisait à celle du continent européen, tel le projet, le plus abouti, de plus de cent articles préparé par E. Frankenstein en 1950¹. Prométhéen, car ce serait prétendre réussir là où l'unification, sous forme d'une codification – à savoir un système complet et cohérent – n'a guère réussi dans les enceintes internationales, pourtant largement investies par les parties européennes. Et par où commencer ? Comment, dans un avenir prévisible, réussir à établir, en un acte, un ensemble de règles, de conflit de lois et de conflit de juridictions, pour la matière civile et commerciale, sans négliger toute la complexité déjà présente dans les actes existants, en particulier les Règlements Bruxelles I² et Bruxelles IIbis³ ?

Pourtant, force est de constater que la multiplication des actes européens risque de mettre à mal le principe de cohérence de la législation, posé par l'article 7 TFUE selon lequel « l'Union veille à la cohérence entre ses différentes politiques et actions, en tenant compte de l'ensemble de ses objectifs et en se conformant au principe d'attribution des compétences ». C'est dire si, sans négliger les limites de la compétence normative, l'Union se doit d'adopter des actes présentant des

¹ E. Frankenstein, *Projet de code européen de droit international privé*, Leiden, Brill, 1950.

² Règlement 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O. L 12 2001*.

³ Règlement 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le Règlement (CE) 1347/2000, *J.O. L 338 2003*.

dispositions d'ensemble, dans la ligne de la politique de simplification législative amorcée précédemment par la Commission⁴.

I. Portée du principe de cohérence de la législation

Le principe de cohérence de la législation est de nature multidimensionnelle.

En premier lieu, c'est la face la plus visible, la cohérence doit être horizontale, entre les actes adoptés, comme gage de leur bonne application. En particulier, la chasse aux doublons, discordances terminologiques et lacunes obéit à une nécessité de sécurité juridique. La jurisprudence récente de la Cour de justice permet de stigmatiser la situation actuelle et de souligner la nécessité d'une vision globale des actes européens de droit international privé. L'arrêt *Pammer & Alpenhof* du 7 décembre 2010⁵ se voit contraint d'interpréter le Règlement Bruxelles I à l'aide du Règlement Rome I⁶, adopté huit ans plus tard, pour y inclure une référence à une directive de 1990⁷... De même, l'arrêt *Koelzsch* du 15 mars 2011⁸ interprète l'article 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980⁹ relatif la loi applicable au contrat de travail à la lumière de la Convention de Bruxelles, en raison de la complémentarité des textes, mais pour statuer en définitive de manière « conciliable » avec le texte du Règlement Rome I dans un souci d'interprétation « systématique » relevé par l'avocat général : de la Convention de Bruxelles, la Cour retient la nécessité d'une interprétation large du critère de l'accomplissement habituel des prestations, dans un objectif de protection de la partie faible relevé dans le rapport explicatif de la Convention de Rome, avant de trouver dans le règlement la notion de

⁴ Sur ce mouvement, voir : S. Beslier et P. Lavaggi, « Les procédures de codification et de refonte en droit communautaire : une contribution à l'effort de simplification de l'environnement réglementaire », *RDUE*, 2006, p. 313-324.

⁵ Aff. C-585/08 et autres.

⁶ Règlement 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *J.O. L 177 2008*.

⁷ Directive 90/314 du Conseil du 13 juin 1990 concernant les voyages, vacances et circuits à forfait, *J.O. L 158 1990*. L'art. 15, § 3, du Règlement Bruxelles I évoque les « contrats de transport autres que ceux qui, pour un prix forfaitaire, combinent voyage et hébergement », alors que l'art. 6, § 4, b), du Règlement Rome I évoque le « contrat de transport autre qu'un contrat portant sur un voyage à forfait au sens de la directive 90/314/CEE du Conseil du 13 juin 1990 ». Le premier texte, reprenant tel quel celui de la Convention de Bruxelles de 1968, se référerait ainsi à un précédent antérieur à 1990.

⁸ Aff. C-29/10.

⁹ Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, *J.O. L 266 1980*, et, pour une version consolidée, *J.O. C. 27 1998*.

lieu « à partir duquel »¹⁰ les prestations sont effectuées, expression permettant de viser typiquement les activités du personnel navigant des transporteurs internationaux.

En deuxième lieu, la cohérence s'impose verticalement, en raison de la hiérarchie des sources. L'intégrité interne du système juridique de l'Union requiert du droit dérivé, outre une compatibilité avec le droit primaire, qu'il serve aux objectifs de l'Union. Les actes européens doivent faire l'objet d'une compréhension d'ordre systémique visant à assurer une intégration optimale du droit de l'Union. À cet égard, l'interprétation de la Cour de justice manie tour à tour le chaud et le froid. Après qu'a été affirmé le lien entre la Convention de Bruxelles et le droit communautaire¹¹, le contexte du Règlement Bruxelles I est perçu comme suffisamment spécifique pour exclure une interprétation de ses termes conforme à celle de termes analogues des traités fondateurs¹²...

En troisième lieu, la préservation de la cohérence interne de l'ordre juridique national des États-membres ne devrait pas être négligée par le législateur européen. La réalisation de l'objectif de cohérence du droit de l'Union par l'établissement d'un système de règles communes ne devrait pas être au prix de dommages collatéraux subis par les systèmes nationaux, dont le droit civil est traversé de lignes de cohérence propres. Ainsi, dans le domaine des conflits de lois, le Règlement Rome III (divorce)¹³ et la proposition de règlement sur les régimes matrimoniaux¹⁴ présentent certes une cohérence horizontale intéressante en retenant,

¹⁰ Le texte de l'art. 6 retient uniquement les termes « le lieu où [...] », suivant en cela ceux utilisés par l'art. 5, 1^o de la Convention de Bruxelles. Dès 1993 (CJ 13 juillet 1993, *Mulox IBC*, aff. 125/92), la Cour avait ajouté à celui-ci les termes « à partir duquel [...] ». Singulièrement, l'art. 19.2.a) reste fidèle à l'ancienne formulation, ce que ne relève pas l'arrêt Koelzsch.

¹¹ Du fait de sa base juridique (art. 220 TCE : CJ 28 mars 2000, *Krombach*, aff. C-7/98) mais aussi en raison de ses objectifs propres, telle la bonne administration de la justice dans la Communauté (CJ 27 juin 1991, *Overseas Union Insurance & New Hampshire Insurance*, aff. C-351/89 ; CJ 8 mai 2003, *Gantner Electronic*, aff. C-111/01), est affirmé nettement « le lien existant entre la Convention de Bruxelles et le droit communautaire » (CJ 14 novembre 2002, *Gemeente Steenbergen*, aff. C-271/00).

¹² CJ 23 avril 2009, *Falco Privatstiftung*, aff. C-533/07. Cela n'empêche pas la Cour de s'en remettre aux objectifs de réalisation de l'ELSJ et de bon fonctionnement du marché intérieur comme clé générale d'interprétation du même règlement (CJ 9 juillet 2009, *Rehder*, aff. C-204/08).

¹³ Règlement 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (Rome III), *J.O. L 343 2010*.

¹⁴ Proposition de règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, doc. COM (2011), 126, 16 mars 2011.

tour à tour, une autonomie de la volonté strictement encadrée et une échelle de rattachements prenant pour premier échelon la résidence des parties. En même temps, ce processus législatif risque de rompre la cohérence horizontale propre à certains systèmes nationaux, tel le droit allemand utilisant une échelle de rattachements qui, pour les relations entre époux au sens large, privilégie le critère de la nationalité commune¹⁵ : désormais, au regard du droit international privé allemand, l'application combinée des règles européennes en matière familiale se concilie mal avec le maintien de cette préférence pour la matière des relations personnelles entre époux, non couverte par les actes européens. La seule issue serait, soit pour le législateur allemand d'aligner sa codification sur les orientations décelées dans les actes européens, soit pour le législateur européen de finaliser son travail en englobant l'ensemble des questions familiales. De même, la proposition de règlement sur « les effets patrimoniaux » des partenariats enregistrés¹⁶ répond à un besoin immédiat de cohérence horizontale avec la proposition sur les régimes matrimoniaux, tout en négligeant les fractures qui pourront en résulter pour les questions de validité ou d'effets personnels de tels partenariats dans les systèmes nationaux qui, tantôt ne comprennent aucune disposition en la matière, tantôt soumettent ces questions à des règles de conflit inconciliables avec le contenu de la proposition.

II. Appréhension du principe de cohérence par les institutions européennes

L'opportunité d'une vision d'ensemble assurant une cohérence interne horizontale n'a pas échappé au Parlement européen.

La résolution du 7 septembre 2010 sur la mise en œuvre et la révision du Règlement 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale¹⁷ « encourage la Commission à réexaminer les interrelations entre les différents règlements qui traitent de la compétence, de l'exécution et de la loi applicable ; considère que l'objectif général poursuivi doit être la mise en place d'un cadre juridique à la structure cohérente et facilement accessible ; estime qu'à cette fin, la terminologie relative aux différentes matières et tous les concepts et exigences concernant les mêmes règles dans les différentes matières

¹⁵ Une constatation inverse vaut à l'égard du droit belge, puisque le code de 2004 (loi du 16 juillet 2004, *Moniteur belge* du 27 juillet 2004, *Rev. Crit. dip.* 2005, p. 154) a précisément utilisé une échelle inverse analogue à celle des règlements pour l'ensemble des relations entre époux, matrimoniales et patrimoniales.

¹⁶ Doc. COM (2011), 125, 16 mars 2011.

¹⁷ Doc. 2010, 304.

devraient être unifiés et harmonisés (par exemple, litispendance, clauses attributives de compétence, etc.) et l'objectif final pourrait consister en une codification générale du droit international privé » (point 1).

Y est soulignée la nécessité d'une approche transversale : le Parlement « est d'avis qu'une définition autonome (applicable en définitive à tous les actes juridiques européens) du domicile des personnes physiques serait souhaitable, notamment afin d'éviter les situations dans lesquelles des personnes auraient plus d'un domicile » (point 19). Il « encourage la Commission à engager un débat public sur la question de l'ordre public en rapport avec les instruments de droit privé international » (point 3). Il « estime, compte tenu des difficultés spécifiques liées au droit international privé, de l'importance de la législation de l'Union en matière de conflits juridiques pour les entreprises, les citoyens et les juristes de droit international et de la nécessité de disposer d'un corpus de jurisprudence cohérent, qu'il est temps d'établir au sein de la Cour de justice une chambre qui serait chargée spécifiquement de traiter les renvois préjudiciels liés au droit international privé » (point 33).

Dans une résolution ultérieure du 23 novembre 2010 sur les aspects relatifs au droit civil, au droit de la famille et au droit international privé du plan d'action mettant en œuvre le programme de Stockholm¹⁸, le Parlement considère que :

depuis que l'Union a obtenu la compétence en matière de justice et d'affaires intérieures puis la création de l'ELSJ, des progrès considérables ont été accomplis dans le domaine de la justice civile en s'appuyant sur les différentes conventions de droit international privé conclues au niveau intergouvernemental, et en les étendant ; et que la Commission propose à présent un plan très ambitieux qui répond à un nombre considérable de demandes formulées récemment par le Parlement (point C) ;

à la lumière de ce plan ambitieux et des progrès considérables accomplis par l'Union européenne dans ce domaine, l'heure est venue de prendre du recul et de réfléchir aux actions que nous avons entreprises en matière de droit civil afin, tout d'abord, d'adopter une approche plus stratégique et moins fragmentaire des besoins réels des citoyens et des entreprises dans l'exercice de leurs droits et de leurs libertés sur le marché unique, tout en tenant également compte des difficultés à légiférer dans un domaine relevant de la compétence partagée où l'harmonisation n'apparaît que rarement comme une solution et le chevauchement doit être évité, et où il est nécessaire, par conséquent, de respecter et de rapprocher des pratiques juridiques et des traditions constitutionnelles radicalement différentes, pour ainsi ensuite élaborer une approche de l'Union dans ce domaine qui permette de mieux définir les objectifs à atteindre et de résoudre au mieux les problèmes qui doivent être réglés, à titre de partie intégrante d'un plan d'ensemble ;

¹⁸ Doc. 2010, 426.

considérant qu'il est essentiel de s'attacher en premier lieu à s'assurer de la fonctionnalité des mesures déjà adoptées et à consolider les progrès accomplis (point D) ;

le droit international privé constitue le moyen par excellence pour parvenir à la reconnaissance mutuelle et au respect des systèmes juridiques [...] (point E).

III. Esquisse de la trame d'une codification européenne

Un premier état des lieux a été dressé en 2009, dans une publication pilotée par l'Institut de recherche en droit européen, international et comparé (IRDEIC) de l'Université de Toulouse¹⁹. Le Règlement Bruxelles I y est analysé comme le socle du droit international privé européen, celui-ci étant fait d'une pluralité d'actes particuliers, singulièrement les Règlements Rome I et Rome II, dont le manque d'articulation résulte pour partie de l'échelonnement dans l'adoption des actes. Ont fait l'objet d'une analyse transversale, principalement, les domaines d'application des actes, les qualifications, le principe d'autonomie, l'ordre public et les lois de police, les relations entre droit dérivé et droit primaire, la relation des actes avec des directives sectorielles ou le droit de la concurrence, leur relation avec les instruments internationaux, l'incidence du processus interprétatif sur la perception d'une approche globale.

Cette première étude avait conduit à des constats et à des propositions, présentés par les conclusions générales de Paul Lagarde.

Au rang des constatations, s'observe une codification en marche, couvrant plusieurs matières de manière complémentaire avec des orientations communes en termes d'objectifs, mais ce mouvement s'accompagne d'incohérences : déficit de coordination entre les actes, maintien de lacunes, notamment, des champs restent inexplorés, en particulier par la technique de l'exclusion de matières particulières du domaine matériel de l'acte²⁰, et la partie générale est touchée sporadiquement par certaines dispositions répétitives, telle l'exception d'ordre public ou le jeu des lois de police, alors que manquent des dispositions élémentaires comme la définition de la résidence habituelle...

Au rang des propositions figurent la nécessité de couvrir conflits de lois et de juridictions, de définir la matière civile et commerciale, d'adopter des règles universelles, de clarifier les rapports avec les instruments internationaux, d'assurer l'autonomie européenne des catégories juridiques, de faire prévaloir certains facteurs de rattachement, telles la

¹⁹ M. Fallon, P. Lagarde et S. Poillot-Peruzzetto, *La matière civile ou commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, Paris, Dalloz, 2009.

²⁰ Cette technique est courante dans les instruments internationaux alors qu'elle est absente, par définition, d'un code national.

résidence habituelle et l'autonomie de la volonté, d'adopter – à la lumière de la pratique existante des lois nationales – des règles générales portant sur la clause d'exception, le renvoi, l'office du juge, l'ordre public, les lois de police, tout en vérifiant s'il y a lieu de distinguer selon que la loi désignée est celle d'un État-membre ou d'un pays tiers.

L'étape suivante, que s'efforce de franchir le présent projet, cherche moins à déterminer le contenu de règles potentielles, processus complexe appelant à des choix de nature politique, qu'à tracer une esquisse de la trame de ce qui pourrait être un acte de l'Union portant un code de droit international privé²¹. Ce premier effort est centré sur la « partie générale » d'un tel code, plutôt que sur sa partie spéciale. Il cherche à identifier le type d'instrument et les objectifs en fonction de son ancrage dans le droit de l'Union, à en identifier le domaine d'application – vertical (types de conflits visés) et horizontal (matières et espaces visés) –, à faire le point sur les acquis – respectivement pour le conflit de lois et pour le conflit de juridictions –, à dessiner le profil des règles générales de conflit de lois, à préciser la relation de cet acte général avec d'autres actes spéciaux – du droit dérivé ou du droit conventionnel. La partie spéciale est cependant abordée pour déterminer l'organisation des différentes matières. L'ambition est moins de procéder à un travail de consolidation des actes existants, que d'évoquer les possibilités de règles nouvelles, adaptées au contexte proprement européen de leur adoption.

Sont étudiés, successivement :

- I. La forme et l'instrument de la codification
- II. Les fondements de la codification
- III. Le domaine de la codification
- IV. La structure et la teneur d'une codification
- V. Les éléments d'une partie générale

²¹ Pour une analyse de la notion de code et de ses implications, voir la présentation générale de M. Fallon, P. Lagarde et S. Poillot-Peruzzetto, *La matière civile ou commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, *op. cit.*, p. 1-34.