



**HAL**  
open science

# Légitimité et avenir d'un droit international privé européen

Cléa Starck

► **To cite this version:**

Cléa Starck. Légitimité et avenir d'un droit international privé européen. Droit. Université Paris-Saclay, 2023. Français. NNT : 2023UPASH007 . tel-04266834

**HAL Id: tel-04266834**

**<https://theses.hal.science/tel-04266834>**

Submitted on 31 Oct 2023

**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.

# Légitimité et avenir d'un droit international privé européen

*Legitimacy and Future of a European Private International Law*

## Thèse de doctorat de l'université Paris-Saclay

École doctorale n° 630 : Droit, Économie, Management (DEM)  
Spécialité de doctorat : Sciences juridiques  
Graduate School : Droit. Référent : Faculté de droit, économie et gestion

Thèse préparée dans l'unité de recherche **Université Paris-Saclay, Institut de droit,  
d'éthique et de patrimoine, 92331, Sceaux, France**, sous la direction de  
**Christophe SERAGLINI**, Professeur des universités

Thèse soutenue à Paris-Saclay, le 23 juin 2023, par

**Cléa STARCK**

## Composition du Jury

**Sylvaine POILLOT-PERUZZETTO**

Professeure des universités,  
Université Toulouse Capitole

Présidente

**Marc FALLON**

Professeur des universités,  
Université catholique de Louvain

Rapporteur

**Jérémy HEYMANN**

Professeur des universités,  
Université Jean Moulin Lyon III

Rapporteur

**Pierre CALLÉ**

Professeur des universités,  
Université Paris-Saclay

Examineur



*L'Université Paris-Saclay n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.*



## REMERCIEMENTS

Je tenais, avant toute autre chose, à remercier mon directeur de thèse, le professeur Christophe Seraglini, pour la confiance, le suivi et les conseils qu'il a su m'apporter tout au long de ce travail de thèse.

Je remercie également les membres du jury de soutenance qui me font l'honneur d'accepter d'évaluer ce travail, la professeure Sylvaine Poillot-Peruzzetto et les professeurs Marc Fallon, Jérémy Heymann et Pierre Callé.

À Maryse Chomette, qui m'a conseillée, soutenue et rassurée concernant l'ensemble des démarches relatives à la thèse, j'adresse de sincères remerciements.

Pour leur amitié, leur soutien, leur aide, leur bonne humeur au quotidien durant ces nombreuses années je remercie Emmanuelle, Lina, Maxime, Pierre et Renaud. Ma gratitude va également tout particulièrement à Adam, Jacques, Juliette, Patrick et Vadim qui, en plus de leur présence, ont accepté la fastidieuse tâche de relecture.

À mes amis et cousins qui ont su me faire oublier la thèse le temps de quelques heures Anselme, Colin, Nans, Nicolas et Thomas, merci pour tout !

J'adresse également toute ma reconnaissance à Pauline et Marine pour leur amitié sans faille, leur affection, leurs encouragements et leur bienveillance qui m'ont permis de mener à bien ce travail.

À Matthieu, qui m'a soutenu au quotidien dans les moments les plus durs, qui n'a jamais douté de moi et a su me rassurer comme personne, je ne te remercierai jamais assez.

Enfin, je tenais à remercier infiniment ma mère, Raphaëlle, mon frère, Tristan, et ma sœur, Marianne, pour leur confiance, leur soutien et leurs encouragements depuis les premiers jours. Je remercie également tout particulièrement mon père, Sylvain, pour ses relectures, ses conseils, ses réflexions et son enthousiasme, sans toi je n'aurais jamais pu commencer, ni achever ce travail de thèse, tu as été et restes un modèle pour moi.



## SOMMAIRE

### INTRODUCTION

### **PREMIÈRE PARTIE LA LÉGITIME ÉTUDE DE L'AVENIR DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ DE L'UNION EUROPÉENNE**

#### TITRE I LA LÉGITIMITÉ DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ DE L'UNION EUROPÉENNE

Chapitre 1 Les obstacles à la poursuite de l'intégration européenne par la voie du droit

Chapitre 2 Des obstacles insuffisants à empêcher la poursuite de l'intégration européenne par la voie de l'unification du droit international privé

#### TITRE II LA LÉGITIMITÉ DE L'ÉTUDE DUE AU RENOUVELLEMENT DE LA THÉORIE GÉNÉRALE DE LA DISCIPLINE SOUS L'INFLUENCE DE L'UNION

Chapitre 1 L'influence du droit de l'Union européenne sur la méthode conflictuelle savignienne

Chapitre 2 Les nouveautés introduites sous l'influence du droit de l'Union

### **SECONDE PARTIE L'ÉLABORATION D'UNE THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ DE L'UNION COMME SEUL AVENIR SATISFAISANT**

#### TITRE I DES INSUFFISANCES DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ CIVIL DE L'UNION IRRÉSOLUES PAR L'ADOPTION DE RÈGLES SPÉCIALES

Chapitre 1 Les difficultés imparfaitement résolues de l'application des règles de droit international privé de l'Union européenne

Chapitre 2 Les incomplétudes matérielles imparfaitement solvables du droit international privé civil de l'Union européenne

#### TITRE II L'ÉLABORATION D'UNE THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ DE L'UNION COMME SEUL REMÈDE AUX INSUFFISANCES CONSTATÉES

Chapitre 1 La systématisation des principes du droit international privé de l'Union européenne

Chapitre 2 La systématisation des mécanismes du droit international privé de l'Union européenne

### CONCLUSION GÉNÉRALE





## PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

ACCR	Association des centres culturels de rencontre
Aff.	affaire
Al.	alinéa(s)
<i>Alii</i>	autres
Art.	article(s)
c/	contre
C. cass.	Cour de cassation
c. civ.	code civil
CE	Communauté européenne
CECA	Communauté européenne du charbon et de l'acier
CEDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CEE	Communauté économique européenne
CEEA	Communauté européenne de l'énergie atomique
Ch.	Chambre
Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNAF	Caisse nationale d'allocations familiales
C.N.R.S.	Centre national de recherche scientifique
Coll.	collection
Com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Coord.	sous la coordination de
Cour EDH	Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CPC	code de procédure civile
D.	Recueil Dalloz
DG	direction générale
Dir.	sous la direction de/dirigé par
Éd(s).	édition(s)
Édt(s).	éditeur(s)
ELSJ	Espace de liberté, de sécurité et de justice
ENA	École nationale d'administration
EPRS	Service de recherche du Parlement européen
EU	European Union
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
IFR	Institut fédératif de recherche en droit
INSEE	Institut national des statistiques et des études économiques

ISAIDAT	Institut subalpin pour l'analyse et l'enseignement du droit des activités transnationales
JDI	Journal de droit international
JO	Journal officiel
LPA	Les petites affiches
n°	numéro
OFCE	Observatoire français des conjonctures économiques
ONU	Organisation des Nations unies
<i>op. cit.</i>	œuvre déjà citée
p.	page
pp.	pages
<i>préc.</i>	précité
Pt(s).	point(s)
PU	Presses universitaires
PUAM	Presses universitaire d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
RCADI	Recueil de cours de l'Académie de droit international de La Haye
RCDIP	Revue critique de droit international privé
Rép.	Répertoire
Rép. dr. civ.	Répertoire de droit civil
Rép. dr. eur.	Répertoire de droit européen
Rép. proc. civ.	Répertoire de procédure civile
Rev. UE	Revue de l'Union européenne
RFAP	Revue française d'administration publique
RFDA	Revue française de droit administratif
RFSP	Revue française de sciences politiques
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RMCUE	Revue du marché commun et de l'Union européenne
RMUE	Revue du marché unique européen
RTD Eur.	Revue trimestrielle de droit européen
RDTH	Revue trimestrielle des droits de l'Homme
<i>s.</i>	suivants
SE	Société européenne
SIRP	Service de l'information et des relations publiques
T.	tome
TCE	Traité instituant la Communauté européenne
TCEE	Traité instituant la Communauté économique européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
th. dactyl.	thèse dactylographiée
TUE	Traité sur l'Union européenne

UE Union européenne

V. voir

Vol. volume



## INTRODUCTION

*« [C]e qui est important, c'est que l'Europe se fasse. Qu'elle se construise solidement, par des voies raisonnables, respectant le pluralisme des aspirations et la diversité des situations, plutôt que par la voie des renoncements ou des mutations brutales propres à susciter des tensions auxquelles elle ne résisterait pas. [...]*

*Lorsque je les entends dire "il faut tout faire d'un seul coup", je dois constater qu'ils ne connaissent rien à la réalité des choses. D'ailleurs, ceux qui proposent ces vastes réformes n'en accepteraient pas les conséquences pratiques pour eux-mêmes »<sup>1</sup>.*

Simone VEIL

1. Ces propos de Simone Veil illustrent parfaitement la tension qui existe entre la volonté de poursuivre l'intégration européenne et les obstacles fondamentaux auxquels l'Union est confrontée dans cette entreprise. Est donc préconisée une intégration progressive et pérenne, fruit de compromis entre les différents États membres, plutôt qu'une intégration globale trop radicale.

Alors qu'il existe plusieurs modes d'intégration, comme l'intégration par la voie d'un modèle compétitif, comme c'est le cas aux États-Unis d'Amérique, l'Union a fait le choix d'une intégration progressive par la voie du droit. L'unification du droit international privé au sein de cette entité régionale est donc tant la conséquence du choix politique d'intégration opéré que le moyen d'y parvenir. Par ailleurs, l'unification spécifique du droit international privé a été retenue notamment en ce qu'elle assure le respect du pluralisme juridique des différents membres de l'Union. Toutefois, même pour l'unification de ce droit spécifique, particulièrement technique et respectueux des traditions juridiques des différents États membres, une construction par étapes est apparue nécessaire. Si l'on avait pu imaginer que l'unification de ce droit ne susciterait aucune réticence nationale, il apparaît, en réalité, bien moins détaché des valeurs et mœurs des sociétés dans lesquelles il s'insère, et donc beaucoup plus sujet à controverses politicsociétales.

---

<sup>1</sup> (S.) VEIL, « L'Europe doit être le carrefour de la liberté et de la solidarité » *in Mes combats*, (S.) VEIL, Bayard, Coll. Société, 2016, Discours prononcé à Nancy lors de sa campagne électorale en vue des élections législatives européennes de 1979, 05 juin 1979, pp. 140-141.

2. Face à un droit international privé qui, au sein des États membres, devient de plus en plus régional par sa source en raison du choix politique d'une intégration progressive par la voie du droit (I), les lacunes inhérentes à ce droit et les difficultés de son élaboration accroissent les incohérences de cette discipline relativement récente (II). Apparaît alors la nécessité de remédier à cet état du droit *via* l'élaboration d'un cadre commun de référence du droit international privé européen, autrement dit d'une théorie générale intégrant les influences du droit de l'Union européenne sur le droit international privé, tel que traditionnellement conçu (III).

### I. La régionalisation du droit international privé, fruit d'un choix politique d'intégration

3. L'unification du droit international privé au sein de l'Union européenne n'est pas indispensable à toute construction fédérale, elle est la conséquence du choix particulier de l'intégration par la voie du droit (A). Néanmoins, à l'origine, l'unification du droit international privé n'était pas conçue comme un moyen d'approfondir l'intégration européenne, d'où l'absence initiale de compétence de l'Union en la matière. L'acquisition de compétences en matière de droit international privé s'est, en effet, faite progressivement *via* des réformes successives du droit primaire (B) qui ont, notamment, permis de fonder l'élaboration de ce droit uniforme au niveau régional sur des objectifs du droit primaire de l'Union (C).

#### A. Le choix de l'intégration par la voie du droit

*« [N]i l'harmonisation des droits, ni l'unification des règles de conflit de lois, ni leur absorption par le principe de reconnaissance mutuelle, ne sont la conséquence inéluctable d'une structure fédérale, ni même l'accomplissement inévitable d'un marché commun »<sup>2</sup>.*

Horatia MUIR-WATT

---

<sup>2</sup> (H.) MUIR-WATT, « L'expérience américaine » in *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, (A.) FUCHS (dir.), (H.) MUIR-WATT (dir.), (É.) PATAUT (dir.) et alii, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, Sous-coll. Actes, 2004, p. 148.

4. L'unification du droit international privé au niveau régional n'est pas inhérente à la construction d'un État fédéral. En effet, si l'on compare la construction fédérale états-unienne à celle de l'Union, on s'aperçoit que les États-Unis n'ont pas fait le choix de l'intégration par la voie de l'unification du droit, contrairement à l'Union européenne<sup>3</sup>. L'unification de certaines branches du droit, et plus particulièrement du droit international privé, découle donc d'un choix politique d'intégration particulier qui a été fait au niveau de l'organisation régionale qu'est l'Union européenne<sup>4</sup>.

5. **Le choix états-unien : l'établissement d'un modèle compétitif.** La mise en place du marché unique au sein des États-Unis d'Amérique ne s'est pas faite par le biais de l'unification des compétences législatives ou des systèmes juridictionnels des États fédérés. En effet, alors même que l'on ne peut nier l'existence d'un tel marché, celui-ci n'implique pas une unification impérative du droit<sup>5</sup>. Le modèle états-unien illustre même que le maintien d'un système compétitif n'est pas incompatible avec l'établissement d'un marché unique. Au sein de cet État fédéral, les différentes entités fédérées demeurent libres d'édicter leurs propres législations créant une compétition entre leurs systèmes législatifs<sup>6</sup>. Ainsi, les États fédérés ayant les lois les plus attractives seront choisis par les citoyens états-uniens jusqu'à imposer une évolution des droits des États les moins attractifs sur un point donné. Le maintien des droits des États fédérés, dans le cadre de ce marché unique, vaut tant pour le droit matériel que pour le droit international privé. Alors que la norme suprême des États-Unis est omniprésente dans l'ensemble des entités fédérées, celle-ci n'a pas pour incidence de restreindre la liberté de ces dernières dans l'élaboration de leurs droits<sup>7</sup>. Au sein du marché unique états-unien, la seule obligation qui existe pour les États fédérés est celle de la reconnaissance des jugements émanant d'autres États fédérés. À défaut de jugement, les États pourront chacun appliquer leur droit et donc, éventuellement, des normes contradictoires à une même situation sans qu'une norme unique supérieure

---

<sup>3</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, *Droit international privé holistique : droit uniforme et droit international privé*, RCADI, Brill, Vol. 330, 2007, p. 246.

<sup>4</sup> (Y.-E.) LE BOS, *Renouvellement de la théorie du conflit de lois dans un contexte fédéral*, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Vol. 95, 2010, p. 97.

<sup>5</sup> (F.) RIGAUX, « Droit international privé et droit communautaire » in *L'internationalisation du droit. Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, Dalloz, 1994, p. 341.

<sup>6</sup> (H.) MUIR-WATT, « L'expérience américaine », *op. cit.*, p. 146.

<sup>7</sup> *Ibid.*



n'intervienne<sup>8</sup>. Malgré ce constat, ne peut être niée l'existence d'un véritable marché unique au sein de cet espace fédéral. L'unification du droit, et notamment du droit international privé, n'est donc pas un présupposé nécessaire à l'édiction d'un marché unique. En effet, contrairement à l'Union européenne, les États-Unis d'Amérique disposent d'une Constitution fédérale, commune à l'ensemble des États fédérés, ainsi que d'une langue et d'une culture commune qui assure une intégration particulièrement avancée en dépit de l'absence d'unification du droit.

**6. Le choix de l'Union : l'intégration par la voie du droit.** La création de l'organisation régionale qu'est aujourd'hui l'Union européenne a nécessité de déterminer la façon dont il convenait d'intégrer ses États membres en son sein, c'est-à-dire de les inclure afin de créer un espace dans lequel ils ont des objectifs communs<sup>9</sup>. Ainsi, a été développée une méthode d'intégration européenne particulière qu'il convient de définir. En effet, l'intégration européenne est une méthode de construction de cet espace régional intégré fondée sur le consentement de ses membres. Les avancées visant à créer une union toujours plus étroite entre les différents États membres de l'Union vont nécessiter un accord, une volonté de ces derniers d'élaborer certaines normes en ce sens<sup>10</sup>. À ce titre, l'établissement d'un marché commun a été l'une des étapes de l'intégration européenne. Or, dès lors qu'il a été question d'établir un marché unique au sein de l'Union, désormais dénommé marché intérieur, les institutions régionales ont élaboré de nombreuses règles ayant vocation à unifier les normes régissant ce marché<sup>11</sup>. C'est ainsi qu'ont, notamment, été édictées des règles d'accès de certains produits et services au marché intérieur de l'Union<sup>12</sup>. On constate donc que la mise en place du marché intérieur de l'Union s'est, contrairement à celui des États-Unis d'Amérique, opérée par la voie du droit, autrement dit par l'édiction de normes communes, tant de droit substantiel que de droit international privé. L'édiction de ces normes communes peut s'opérer soit par l'harmonisation des règles de

---

<sup>8</sup> (B.) VAN DER EEM, *Le droit international privé dans le nexus de l'intégration européenne. Étude de fédéralisme comparé*, 2012, th. dactyl., Cujas, Paris, p. 235.

<sup>9</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, *Droit international privé holistique*, *op. cit.*, p. 40.

<sup>10</sup> (N.) MOUSSIS, « Une approche intégrée de l'intégration européenne », *RMCUE*, Dalloz, 1991, pp. 433-434.

<sup>11</sup> (F.) RIGAUX, « Droit international privé et droit communautaire », *op. cit.*, p. 344.

<sup>12</sup> C'est le cas notamment pour les produits agricoles ou les produits de la pêche, (P.) RAMBAUT, (J.-L.) CLERGERIE, (A.) GRUBER *et alii*, *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, Dalloz, Coll. Précis, 14<sup>e</sup> éd., 2022, pp. 504-508 pour les produits agricoles et pp. 522-524 pour les produits de la pêche.

droit au niveau régional, c'est-à-dire l'édition de normes minimales à respecter, de lignes de conduite<sup>13</sup>, soit par leur unification, c'est-à-dire le remplacement des règles nationales des États membres par des règles régionales s'intégrant directement à leurs ordres juridiques telles qu'elles ont été édictées au niveau de l'Union<sup>14</sup>.

Malgré le fait que l'intégration européenne est loin d'être aussi avancée que l'intégration états-unienne, les moyens utilisés par l'Union pour établir le marché intérieur et, par là-même, faire progresser l'intégration des États membres au sein de cet espace régional, sont beaucoup plus contraignants. En effet, l'harmonisation, voire l'unification, de certaines branches du droit matériel ou du droit international privé imposent aux États membres d'abandonner leurs normes nationales équivalentes au profit des normes régionales, ce qui n'est pas le cas aux États-Unis<sup>15</sup>.

Néanmoins, cette construction du marché intérieur de l'Union par la voie du droit semble en concordance avec le fonctionnement global de l'Union européenne elle-même. En effet, cette organisation régionale est un pur produit du droit et repose donc entièrement sur lui<sup>16</sup>.

7. L'Union européenne a fait le choix de l'intégration par la voie du droit, voie qui ne s'imposait pas. En effet, l'élaboration d'un marché unique ne nécessite pas l'unification du droit. Toutefois, il convient de relever que malgré sa construction originelle par la voie du droit, l'Union européenne a acquis progressivement les compétences nécessaires à l'unification du droit international privé. Celles-ci n'ont pas été octroyées dès sa création, l'unification du droit international privé n'étant pas la première intention de l'Union européenne quant à la poursuite du projet d'intégration.

---

<sup>13</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, *Droit international privé holistique, op. cit.*, p. 42.

<sup>14</sup> *Idem*, p. 39 ; (A.) OPREA, « L'intégration juridique européenne et les méthodes du droit international privé – quelques observations », *Babes-Bolyia Jurisprudentia*, n° 4, 18 septembre 2011, p. 117.

<sup>15</sup> (D.) LEFRANC, « La spécificité des règles de conflit de lois en droit communautaire dérivé », *RCDIP*, Dalloz, 2005, p. 425.

<sup>16</sup> (C.) BLUMANN, « Quelques interrogations sur un avenir hasardeux », *Rev. UE*, Dalloz, 2018, p. 665.

## B. L'acquisition progressive de compétences en matière de droit international privé

8. Si les Communautés économiques européennes, ancêtres de l'Union européenne, ne disposaient d'aucune compétence pour l'unification du droit international privé au niveau régional, celles-ci ont été acquises lors de l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam en 1999.

9. **L'absence initiale de compétences de l'Union en matière de droit international privé.** Malgré le fait que l'Union se soit, dès son origine, construite par la voie du droit, celle-ci n'a pas toujours disposé des compétences juridiques nécessaires à l'unification du droit international privé. En effet, cette organisation régionale, créée par le Traité de Rome, qui a grandement évolué avec le temps<sup>17</sup>, avait initialement vocation, au sortir de la Seconde Guerre mondiale, à reconstruire les États d'Europe, instaurer et maintenir la paix entre eux et relancer leur économie<sup>18</sup>. Pour ce faire, le Traité de Maastricht a créé une union monétaire et économique<sup>19</sup>. Cette union, malgré son objet économique, devait instaurer, incidemment, un sentiment de collaboration entre les États membres assurant, par là-même, le maintien de la paix au sein de cette organisation régionale. La création de cette union originellement centrée sur l'économie a également conduit à octroyer à cette organisation régionale des compétences juridiques en matière de droit privé<sup>20</sup>. Ainsi, certains pans du droit privé pouvaient être harmonisés au niveau régional dès lors que cela permettait d'atteindre l'union monétaire et économique instaurée.

---

<sup>17</sup> L'histoire de cette organisation régionale a débuté avec la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA), en 1950, qui a conduit à unifier les productions de charbon et d'acier de l'Allemagne et de la France. Par la suite, ont été conclus les Traités de Rome, en 1957, qui créent la Communauté économique européenne (CEE) qui instaure, notamment, un marché commun entre les États membres de cette Communauté. En parallèle, a également été créé la Communauté européenne de l'énergie atomique (CEEA). Les différentes organisations régionales ont, ensuite, été rassemblées pour former la Communauté européenne (CE) qui laissa sa place, en 1992, avec la signature du Traité de Maastricht, à l'Union européenne (UE), v. (P.) RAMBAUT, (J.-L.) CLERGERIE, (A.) GRUBER *et alii*, *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 22-33.

<sup>18</sup> (C.) BLUMANN, « Quelques interrogations sur un avenir hasardeux », *op. cit.*, p. 666.

<sup>19</sup> (C.) ZORGBIBE, *Histoire de la construction européenne*, PUF, Coll. Premier cycle, 2<sup>e</sup> éd., 1997, p. 333.

<sup>20</sup> (R.) MAŇKO, « Compétence de l'Union européenne en droit privé. Cadre du droit privé européen établi par les traités et problèmes de cohérence », EPRS, Janvier 2015, p. 5.

À ce stade de la construction de l'Union, cette dernière ne disposait toujours d'aucune compétence en matière de droit international privé<sup>21</sup>. Pour autant, le législateur européen percevait déjà l'intérêt d'une unification de ce droit<sup>22</sup>, d'où l'insertion de certaines dispositions de droit international privé au sein des instruments de droit privé de l'Union<sup>23</sup>. En outre, ont été conclues des conventions de droit international privé entre les États membres de cette organisation régionale, conformément à l'art 220 du TCEE introduit par le Traité de Rome. Ces conventions internationales, telles que la convention de Bruxelles<sup>24</sup>, ou encore la convention de Rome<sup>25</sup>, du fait de leur nature, ne constituaient pas du droit dérivé de l'Union et ne pouvaient donc bénéficier du régime y afférent<sup>26</sup>, dont notamment le contrôle de l'application uniforme opéré par la Cour de justice<sup>27</sup>. Cela pouvait donc créer certaines divergences d'interprétation desdites conventions ne permettant pas de tirer tous les avantages d'une unification du droit international privé pourtant destinée à favoriser l'intégration européenne.

**10. L'acquisition de compétences par le Traité d'Amsterdam.** Ce n'est qu'en 1999, avec l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, que l'Union s'est vu octroyer des compétences en matière de coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière, autrement dit en droit international privé<sup>28</sup>. Ainsi, sur le fondement

---

<sup>21</sup> (J.) HEYMANN, *Le droit international privé à l'épreuve du fédéralisme européen*, Economica, Coll. Recherches juridiques, T. 24, 2010, p. 71.

<sup>22</sup> (M.) HO-DAC, « L'adaptation du droit international privé européen aux exigences du marché intérieur » in *Les frontières du droit international privé européen*, (J.-S.) BERGÉ (éd.), (S.) FRANCO (éd.), (M.) GARDEÑES SANTIAGO (éd.) et alii, Bruylant, 2015, p. 420.

<sup>23</sup> (P.) DE VAREILLES-SOMMIÈRES, « La communautarisation du droit international privé des contrats : remarques en marge de l'uniformisation européenne du droit des contrats » in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 786. V. à titre d'exemple, Art. 7.1, Directive n° 88/357 du Conseil portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services et modifiant la directive n° 73/239/CEE, 22 juin 1988 qui posait, au sein de cette directive ayant vocation à harmoniser le droit substantiel en matière d'assurance, une règle de conflit de lois relative aux contrats d'assurance.

<sup>24</sup> Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire à l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, 27 septembre 1968, L 299/32.

<sup>25</sup> Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelle (version consolidée), 26 janvier 1998, C 27/34.

<sup>26</sup> (P.) DE VAREILLES-SOMMIÈRES, « La communautarisation du droit international privé des contrats », *op. cit.*, pp. 786-787.

<sup>27</sup> Art. 19, 1° et 3°, b), TUE.

<sup>28</sup> (P.) DE VAREILLES-SOMMIÈRES, « La communautarisation du droit international privé des contrats », *op. cit.*, pp. 787-788 ; (R.) MAŃKO, « Compétence de l'Union européenne en droit privé », *op. cit.*, p. 11.

de l'article 81 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après TFUE) introduit par ce traité, l'Union a pu amorcer l'unification du droit international privé.

Cette unification est apparue nécessaire, dans le cadre de la poursuite de l'intégration européenne, pour éviter que les divergences de législations des États membres<sup>29</sup> contreviennent tant à la sécurité juridique et à la certitude du droit<sup>30</sup>, qu'à l'objectif d'intégration européenne. En effet, le pluralisme juridique au sein de cet espace régional intégré peut avoir des conséquences néfastes sur l'intégration européenne en raison du fait qu'il peut contrevenir à certains objectifs posés par le droit primaire de l'Union. Ce fut notamment la conclusion tirée lors de la réunion du Conseil européen à Tampere en octobre 1999<sup>31</sup> ; conclusions qui ont par ailleurs donné l'impulsion d'un véritable projet d'unification du droit international privé<sup>32</sup>. C'est donc le respect de certains objectifs de l'Union qui ont permis de fonder les règles de droit international privé de l'Union, objectifs qu'il convient désormais d'étudier.

### C. Les objectifs fondant l'unification du droit international privé au niveau de l'Union

**11.** L'évolution de l'Union, et, plus particulièrement, l'approfondissement de l'intégration européenne, a conduit à la définition de nouvelles finalités de cette organisation régionale. Parmi celles-ci, deux objectifs principaux ont servi de fondement à l'élaboration des règles de droit international privé régionales. Ainsi, tant l'objectif ancien de bon fonctionnement du marché intérieur que l'instauration du nouvel Espace de liberté, de sécurité et de justice (ci-après ELSJ) fondent désormais l'unification du droit international privé au sein de l'Union européenne.

---

<sup>29</sup> (P.) DE VAREILLES-SOMMIÈRES, « La communautarisation du droit international privé des contrats », *op. cit.*, p. 782.

<sup>30</sup> (V.) ESPINASSOUS, *L'uniformisation du droit substantiel et le conflit de lois*, LGDJ, Coll. Thèse, Sous-coll. Bibliothèque du droit privé, T. 526, 2010, pp. 2-3.

<sup>31</sup> Conclusions du Conseil européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999, disponible sur [https://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_fr.htm?textMode=on](https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm?textMode=on), consulté le 17 avril 2023 ; (C.) BLANCHIN, *Sources et méthodes du droit international privé. L'exemple des contrats transfrontières de consommation*, 2000, th. dactyl., Cujas, Paris, p. 97.

<sup>32</sup> (X.) KRAMER (dir.) *et alii*, « Un cadre européen pour le droit international privé : lacunes actuelles et perspectives futures », Étude de la Direction générale des politiques internes, Département thématique C – Droits des citoyens et affaires constitutionnelles, Aff. juridiques et parlementaires, 2012, p. 68.

**12. Le bon fonctionnement du marché intérieur.** La vocation originelle exclusivement économique de l'Union a conduit à faire de la mise en place progressive<sup>33</sup> d'un marché commun l'objectif premier de cette organisation régionale<sup>34</sup>. L'effectivité d'un tel marché suppose que la libre concurrence puisse s'exercer sans entrave entre les différents États membres<sup>35</sup>. Les biens, les services et les capitaux doivent pouvoir librement circuler dans l'ensemble du marché intérieur, soit au sein de l'entière Union européenne.

Malgré le caractère initialement économique du marché intérieur, les personnes n'ont pu être ignorées bien longtemps par cet objectif du droit primaire de l'Union. En effet, est rapidement apparue la nécessité, afin de garantir l'effectivité du marché intérieur et des libertés de circulation incidentes, d'assurer la circulation sans entrave des personnes, en tant qu'agents économiques. C'est ainsi qu'est née, entre autres, une obligation de reconnaissance des diplômes<sup>36</sup> permettant aux individus de se déplacer au sein de l'Union pour développer une activité économique. A donc été créée, aux côtés des libertés de circulation des biens, des services et des capitaux, la libre circulation des personnes<sup>37</sup>.

Pour assurer le bon fonctionnement du marché intérieur, et des différentes libertés de circulation qui en découlent, le législateur de l'Union a choisi de recourir à l'unification de certains pans du droit international privé, les objectifs du droit primaire ne possédant pas eux-mêmes les ressources nécessaires pour assurer leur effectivité pleine et entière<sup>38</sup>. Grâce à l'unification des règles de conflit dans un domaine économique donné, tel que le droit des contrats, les différentes juridictions des États membres désignent la même loi substantielle nationale applicable au fond et, *in fine*, la même solution au fond permettant d'éviter la création d'entraves aux libertés de circulation induites par les divergences de législations nationales existant au sein de l'Union.

---

<sup>33</sup> Pour plus de précisions, v. (N.) MOUSSIS, « Une approche intégrée de l'intégration européenne », *op. cit.*, pp. 434-435.

<sup>34</sup> (F.) VIANGALLI, *La théorie des conflits de lois et le droit communautaire*, PUAM, 2004, p. 269.

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> Art. 57, 1<sup>o</sup>, Traité de Rome instituant la Communauté économique européenne (CEE) du 25 mars 1957.

<sup>37</sup> (S.) POILLOT-PERUZZETTO, « Le défi de la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice » *in Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p. 583.

<sup>38</sup> (D.) LEFRANC, « La spécificité des règles de conflit de lois en droit communautaire dérivé », *op. cit.*, p. 420.

**13. L'instauration de l'ELSJ.** Contrairement au marché intérieur, l'objectif d'instauration de l'ELSJ a été introduit plus tardivement, faisant suite à la création de la citoyenneté européenne. Créée par le Traité de Maastricht, en 1992, cette dernière avait initialement été conçue comme une citoyenneté de superposition<sup>39</sup> qui avait essentiellement vocation à instiguer chez les ressortissants des États membres un sentiment d'appartenance à l'entité supranationale qu'est l'Union européenne<sup>40</sup> et ce, dans le but de donner un nouvel élan politique à la construction économique de l'Union<sup>41</sup>. Malgré sa nature de citoyenneté de superposition, la Cour de justice a affirmé qu'elle avait vocation à devenir le statut fondamental de l'ensemble des citoyens des États membres de l'Union<sup>42</sup>, leur octroyant des droits importants, tels que le droit de circuler librement au sein de ce territoire régional ou le droit au respect de l'ensemble des droits fondamentaux des individus<sup>43</sup> consacrés tant par la Convention européenne des droits de l'Homme<sup>44</sup> que par la Charte des droits fondamentaux de l'Union<sup>45</sup>. La citoyenneté de l'Union a donc grandement évolué<sup>46</sup> avec l'approfondissement de l'intégration européenne ainsi qu'avec la jurisprudence de la Cour de justice qui n'a cessé d'enrichir son contenu<sup>47</sup> au point de l'en détacher substantiellement de ses considérations économicopolitiques initiales<sup>48</sup>.

---

<sup>39</sup> (S.) BARBOU DES PLACES, « La nationalité des États membres et la citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la nationalité sans frontières », *Rev. des affaires européennes*, Bruylant, 2011/1, p. 115.

<sup>40</sup> (P.) SOLBES MIRA, « La citoyenneté européenne », *RMCUE*, Dalloz, 1991, p. 171 ; (É.) PATAUT, « La citoyenneté européenne : vers l'élaboration d'un statut personnel et familial » in *Vers un statut européen de la famille*, (H.) FULCHIRON (dir.), (C.) BIDAUD-GARON (dir.) *et alii*, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, Sous-coll. Actes, 2014, p. 98.

<sup>41</sup> (C.) WIHTOL DE WENDEN, « La citoyenneté européenne » in *Nationalité et citoyenneté : nouvelle donne d'un espace européen*, Ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales. Centre d'études et de prospective, SIRP, Coll. Les Travaux du Centre d'études et de prévision, n° 5, 2002, p. 147.

<sup>42</sup> Commission européenne, « Rapport 2010 sur la citoyenneté de l'Union européenne. Lever les obstacles à l'exercice des droits des citoyens de l'Union », 27 octobre 2010, COM(2010) 603 final, p. 2 ; v. notamment CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, Aff. C-184/99 : *Droit social*, Dalloz, 2001, p. 1103, note (J.-P.) LHERNOULD ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2003, p. 553, note (F.) DAVID.

<sup>43</sup> (R.) LEGENDRE, *Droits fondamentaux et droit international privé. Réflexion en matière personnelle et familiale*, 2018, th. dactyl., Cujas, Paris, p. 102.

<sup>44</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4.XI, 1950.

<sup>45</sup> Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 07 décembre 2000, 2000/C 364/01.

<sup>46</sup> (P.) SOLBES MIRA, « La citoyenneté européenne », *op. cit.*, p. 169.

<sup>47</sup> (É.) PATAUT, « La citoyenneté européenne », *op. cit.*, p. 98.

<sup>48</sup> (M.) BENLOLO-CARABOT, « La construction de la citoyenneté de l'Union : avec ou sans l'économie » in *Les libertés européennes de circulation au-delà de l'économie*, (A.) BOUJEKA (dir.), (T. H.) GROUD (dir.) *et alii*, Mare & Martin, Coll. Droit & gestion publiques, 2019, p. 79.

Du fait de l'importance prise par la citoyenneté de l'Union et des droits fondamentaux dont ces citoyens bénéficient, est apparue la nécessité d'assurer leur protection effective ainsi que celle des droits qui découlent de ce statut régional. C'est ainsi qu'a été instauré par le Traité d'Amsterdam, l'ELSJ, espace au sein duquel il est nécessaire d'assurer la sécurité juridique et la justice aux individus<sup>49</sup> ; lequel ne repose pas tant sur les libertés de circulation que sur la protection de l'effectivité de celles-ci<sup>50</sup>. En effet, de cette nécessité d'instaurer un espace de sécurité et de justice pour l'ensemble des citoyens de l'Union, ont découlés de nombreux objectifs spécifiques à certaines matières, tel que le droit de la famille, où est notamment apparu le besoin de garantir à tout citoyen l'unité de son statut familial<sup>51</sup>. Pour ce faire, l'unification du droit international privé s'est encore une fois imposée comme une solution satisfaisante et réalisable, ce qui explique que bon nombre des règlements de droit international privé de l'Union soient fondés sur l'objectif d'instauration de l'ELSJ.

**14.** Si l'unification du droit international privé au sein de l'Union poursuit des objectifs louables, au regard du droit primaire de cette organisation régionale, ceux-ci ne peuvent être, en l'état actuel de l'unification de cette discipline, parfaitement atteints. En effet, l'existence d'incohérences majeures dans cette discipline nouvelle crée des situations contraires au bon fonctionnement du marché intérieur, ainsi qu'à l'instauration de l'ELSJ.

## **II. Le droit international privé européen, source d'incohérences de la discipline**

**15.** La présente étude s'inscrivant dans un cadre régional, il semble indispensable, du fait des différentes conceptions existant au sein des États membres, de préciser ce qu'il convient d'entendre par « droit international privé européen » (**A**) avant de s'intéresser aux incohérences de cette discipline (**B**) et à la nécessité d'y remédier en raison de l'usage de plus en plus fréquent qui en est fait (**C**).

---

<sup>49</sup> (S.) POILLOT-PERUZZETTO, « Le défi de la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *op. cit.*, p. 586.

<sup>50</sup> (S.) POILLOT-PERUZZETTO, « La priorité de l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice et l'élaboration d'un code européen de droit international privé » in *Quelle architecture pour un code de droit international privé européen ?*, (M.) FALLON (dir.), (P.) LAGARDE (dir.), (S.) POILLOT-PERUZZETTO (dir.) et alii, P.I.E. Peter Lang, Euroclio n° 62, 2011, p. 52.

<sup>51</sup> (L.) RASS-MASSON, *Les fondements du droit international privé européen de la famille*, 2015, th. dactyl., Cujas, Paris, pp. 238-239.



## A. L'identification de l'objet d'étude

16. La définition de l'objet d'étude qu'est le droit international privé européen suppose de définir tant la discipline du droit international privé en elle-même que le qualificatif qui y est adjoint. L'identification de l'objet d'étude permettra de constater son caractère particulièrement étendu, source d'originalité de la réflexion. Néanmoins, cet objet devra occasionnellement faire l'objet de restrictions dès lors que seront étudiées en détail certaines dispositions régionales de la matière. La multitude des normes de droit international privé existant au niveau régional rend une étude exhaustive tant inopportune que difficilement réalisable.

17. « **Droit international privé** ». Le droit international privé est le droit qui régit les relations entre personnes privées comportant au moins un élément d'extranéité<sup>52</sup>. Ce droit a vocation à poser des règles de répartition des compétences des ordres juridictionnels et juridiques en présence. Seront ainsi, *via* les règles de droit international privé, désignées la juridiction nationale compétente et la loi nationale applicable pour régir la situation au fond. Ce droit ne permet donc pas de régler directement le litige au fond, il permet simplement de résoudre les questions préliminaires du juge compétent et de la loi applicable.

Alors que certains États considèrent que font partie du droit international privé les questions de la nationalité et de la condition des étrangers, ce n'est pas le cas de la majorité d'entre eux, dont fait partie la France<sup>53</sup>. Par ailleurs, lorsque l'on étudie le droit international privé élaboré au niveau régional, on s'aperçoit que l'Union se réfère, pour la discipline, au droit permettant la coopération judiciaire en matière civile<sup>54</sup>. Ainsi, les questions de la nationalité et de la condition des étrangers sont exclues. Celles-ci demeurent de la compétence exclusive des États membres<sup>55</sup> et font donc partie du droit public interne de ces États, et non du droit international privé. Cela plaide donc en faveur de l'exclusion de ces questions du champ de la présente étude.

---

<sup>52</sup> (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT, *Droit international privé. Tome I. Partie générale*, PUF, Coll. Thémis droit, 5<sup>e</sup> éd., Septembre 2021, p. 1 ; (B.) AUDIT et (L.) D'AVOUT, *Droit international privé*, LGDJ, Coll. Traité, Sous-coll. Traité de droit international privé, 9<sup>e</sup> éd., 2022, p. 11.

<sup>53</sup> (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT, *Droit international privé. Tome I. Partie générale*, *op. cit.*, p. 4.

<sup>54</sup> Art. 81, TFUE.

<sup>55</sup> (L.) RASS-MASSON, *Les fondements du droit international privé européen de la famille*, *op. cit.*, p. 11.

Le droit international privé est alors constitué de deux types de règles : celles relatives aux conflits de juridictions et celles relatives aux conflits de lois. Les premières peuvent être scindées en deux catégories. Tout d'abord, il y a les règles de conflit de juridictions *stricto sensu* qui ont uniquement vocation à désigner la juridiction nationale compétente pour régler le litige. Elles vont associer à chaque catégorie juridique un élément de rattachement permettant de désigner, autant que faire se peut, l'ordre juridictionnel ayant les liens les plus étroits avec le litige, conformément au principe de proximité qui irrigue la discipline<sup>56</sup>. On trouve également, au sein des règles de conflit de juridictions *lato sensu*, toutes les règles de reconnaissance et d'exécution des décisions rendues à l'étranger<sup>57</sup>. Il s'agira donc, pour ces dernières, de déterminer les modalités d'acceptation, au sein d'un État, d'un jugement rendu à l'étranger. C'est au sein de ces règles que sont posées les règles de reconnaissance des décisions étrangères, ou encore les procédures d'exequatur à respecter afin de donner à une décision étrangère force exécutoire dans son État d'accueil. Les règles de conflit de lois permettent, quant à elles, de départager la compétence de plusieurs ordres juridiques nationaux en présence, et donc de désigner la loi substantielle qui sera applicable au fond du litige<sup>58</sup>. Celles-ci sont, comme les règles de conflit de juridictions *stricto sensu*, fondées sur le principe de proximité.

**18. « Européen ».** L'adjectif « européen » venant qualifier la discipline considérée doit être compris comme n'incluant que le droit international privé élaboré au sein de l'Union européenne. Sont donc exclues les réglementations issues du Conseil de l'Europe. Cette limitation apparaît pragmatique en raison du fait que c'est au sein de cet espace régional que l'unification supranationale du droit international privé trouve son expression la plus avancée. En effet, de nombreuses règles ont été élaborées ou sont en cours d'élaboration en la matière et, principalement depuis le Traité d'Amsterdam, au sein de

---

<sup>56</sup> (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT, *Droit international privé. Tome I. Partie générale, op. cit.*, p. 401 ; (B.) AUDIT et (L.) D'AVOUT, *Droit international privé, op. cit.*, pp. 197-198.

<sup>57</sup> (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT, *Droit international privé. Tome I. Partie générale, op. cit.*, p. 83 ; (B.) AUDIT et (L.) D'AVOUT, *Droit international privé, op. cit.*, p. 369.

<sup>58</sup> (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT, *Droit international privé. Tome I. Partie générale, op. cit.*, p. 411 ; (B.) AUDIT et (L.) D'AVOUT, *Droit international privé, op. cit.*, p. 131.

règlements propres à certains pans du droit international privé<sup>59</sup>. L'avancée de l'unification du droit international privé au sein de l'Union européenne plaide donc en faveur de la limitation territoriale de l'étude à cet espace régional. Le qualificatif « européen » sera donc utilisé indifféremment du qualificatif « de l'Union » au sein de la présente thèse et ce, afin de rendre plus lisibles certains propos que l'usage de la seconde tournure, au demeurant plus exacte, pourrait venir complexifier.

**19. Les limitations occasionnelles de l'objet d'étude.** L'originalité de la présente recherche repose, notamment, sur son objet d'étude particulièrement étendu. En effet, le choix d'une étude propre à l'entier droit international privé européen est rare. En la matière, la grande majorité des travaux de recherche – thèses de doctorat, ouvrages collectifs

---

<sup>59</sup> Règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil relatif au statut de la société européenne (SE), 08 octobre 2001, L 294/1 ; Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), 11 juillet 2007, L 199/40 ; Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (« Rome I »), 17 juin 2008, L 177/6 ; Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, 18 décembre 2008, L 7/1 ; Règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (« Rome III »), 20 décembre 2010, L 343/10 ; Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen (« Successions »), 04 juillet 2012, L 201/107 ; Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (« Bruxelles I bis ») (refonte), 12 décembre 2012, L 351/1 ; Règlement (UE) n° 606/2013 du Parlement européen et du Conseil relatif à la reconnaissance mutuelle des mesures de protection en matière civile, 12 juin 2013, L 181/4 ; Règlement (UE) n° 2015/848 du Parlement européen et du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité (refonte), 20 mai 2015, L 141/15 ; Règlement (UE) n° 2016/1103 du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, L 183/1 ; Règlement (UE) n° 2016/1104 du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, L 183/30 ; Règlement (UE) n° 2016/1191 du Parlement européen et du Conseil visant à favoriser la libre circulation des citoyens en simplifiant les conditions de présentation de certains documents publics dans l'Union européenne, et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012, 06 juillet 2016, L 200/1 ; Règlement (UE) n° 2019/1111 du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement des enfants (refonte) (« Bruxelles II ter »), 25 juin 2019, L 178/1 ; Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition of decisions and acceptance of authentic instruments in matters of parenthood and on the creation of a European Certificate of Parenthood, 07 décembre 2022, COM(2022) 695 final.

ou monographies – portent soit sur un principe ou un mécanisme particulier du droit international privé européen, soit sur une branche de la discipline<sup>60</sup>.

Malgré le fait que l’objet d’étude retenu soit l’entier droit international privé européen, au sein de certains développements, des restrictions de cet objet ont dû être opérées pour les besoins de la recherche. Ainsi, lorsqu’une étude approfondie des dispositions de droit international privé européen est menée, la recherche limitera son objet au droit international privé civil de l’Union. Ce dernier doit être entendu dans le même sens qu’en droit français, c’est-à-dire comprenant les matières traitées par le code civil, hormis le droit de la nationalité, à savoir, le droit des personnes, le droit de la famille, le droit des biens, le droit des obligations – comportant les droits des contrats, de la responsabilité civile et le régime général des obligations – et le droit des sûretés. Cette restriction apparaît comme étant la plus pertinente dans la mesure où le droit international privé civil est le pan du droit international privé pour lequel l’unification est la plus avancée<sup>61</sup>. L’étude de cette branche particulière de la discipline apparaît donc comme la plus à même d’offrir un cadre de réflexion complet. En outre, dans la mesure où le droit international privé civil est à l’origine des autres branches de droit international privé, une réflexion en la matière pourra éventuellement être transposable à d’autres domaines spécifiques. En effet, si l’on prend l’exemple du droit des sociétés ou encore du droit du travail, ces domaines sont avant tout des droits spéciaux des contrats. Ainsi, certaines réflexions propres au droit international privé européen des contrats vaudront également, sous réserve de quelques adaptations, dans ces branches particulières du droit international privé européen.

**20.** L’objet d’étude désormais défini, pourront être décelées, en son sein, les différentes sources d’incohérences découlant de son caractère régional.

---

<sup>60</sup> À titre d’illustration, v. (L.) AÏT AHMED, *Principe de cohérence et droit international privé de la famille européen*, 2021, th. dactyl., Cujas, Paris, 684 p. pour les thèses de doctorat ; v. (E.) BERNARD (dir.), (M.) CRESP (dir.), (M.) HO-DAC (dir.) *et alii*, *La famille dans l’ordre juridique de l’Union européenne*, Bruylant, Coll. Droit de l’Union européenne, Sous-coll. Colloques, 2020, 492 p. pour les ouvrages collectifs ; v. (A.) MILLS, *Party Autonomy in Private International Law*, Cambridge University Press, 2018, 594 p. pour les monographies.

<sup>61</sup> Règlement « Rome II », 11 juillet 2007, *préc.* ; Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.* ; Règlement relatif aux obligations alimentaires, 18 décembre 2008, *préc.* ; Règlement « Rome III », 20 décembre 2010, *préc.* ; Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.* ; Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.* ; Règlement relatif aux mesures de protection en matière civile, 12 juin 2013, *préc.* ; Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.* ; Règlement à la circulation de documents publics dans l’Union européenne, 06 juillet 2016, *préc.* ; Règlement « Bruxelles II ter », 25 juin 2019, *préc.*

## B. Les sources des incohérences

21. La régionalisation du droit international privé est à l'origine de trois sources d'incohérences de cette discipline, telle que traditionnellement conçue. Tout d'abord, l'unification du droit international privé au sein de l'Union, conformément aux principes de subsidiarité et de proportionnalité<sup>62</sup>, a conduit à l'intégration de logiques propres au droit de l'Union européenne, et donc étrangères au droit international privé, en son sein. Ensuite, la place encore importante de la logique intergouvernementale dans le processus législatif de l'Union<sup>63</sup> rend impossible toute unification complète et globale du droit international privé. A donc été choisie l'unification par la politique des petits pas, source, elle aussi, d'incohérences. Enfin, cette discipline s'inscrit dans l'ordre juridique de l'Union qui, lui-même, comporte certaines lacunes. Cette incomplétude de l'ordre juridique de l'Union aura nécessairement des incidences néfastes en droit international privé européen, composante de cet ordre juridique.

22. **L'intégration de logiques étrangères à la discipline.** L'Union européenne dispose, en matière de droit international privé, de compétences partagées avec les États membres. Ainsi, l'Union ne peut élaborer des règles de droit international privé que si celles-ci respectent les principes de subsidiarité et de proportionnalité. L'unification de ce droit doit donc participer à l'approfondissement de l'intégration européenne, *via* l'atteinte d'objectifs du droit primaire. Ces nouveaux objectifs fondant les règles de droit international privé européen se distinguent nettement des objectifs traditionnels du droit international privé, à savoir assurer l'harmonie internationale et la prévisibilité des solutions.

---

<sup>62</sup> Respectivement Art. 5, 3° et 4°, TUE.

<sup>63</sup> Malgré le partage des compétences législatives entre la Commission européenne, détentrice du pouvoir d'initiative législative, le Parlement européen et le Conseil, il apparaît que les États membres peuvent exprimer leurs souhaits propres à différents niveaux de la procédure législative. Ainsi, on constate notamment que le Conseil européen – regroupement de l'ensemble des chefs d'État et de gouvernement des États membres – va donner certaines impulsions aux institutions de l'Union intervenant dans le processus législatif. Par ailleurs, les États membres peuvent directement faire valoir leur intérêt au sein du Conseil, colégislateur dont la majorité est plus complexe à réunir que celle du Parlement. Ainsi, le Conseil pourra aisément bloquer l'adoption d'un acte législatif de l'Union dès lors qu'il ne convient pas à une majorité qualifiée, au moins, des États membres. Pour plus de précisions, v. (P.) RAMBAUT, (J.-L.) CLERGERIE, (A.) GRUBER *et alii*, *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 125-176 ; v. *Infra* §§ 122 et s.

Le renouvellement des fondements du droit international privé est expressément inscrit dans chaque instrument régional de droit international privé, au sein de leurs considérants<sup>64</sup>. Toutefois, si les nouveaux objectifs propres au droit international privé européen sont clairement identifiés au sein de chaque instrument posant des règles spéciales, cela ne nous permet pas d'identifier, de manière globale, la façon dont la discipline entière est affectée par l'intrusion de ces logiques régionales. On ne peut qu'identifier la façon dont une branche particulière du droit international privé est influencée par la nécessité de participer à l'atteinte d'un ou plusieurs objectifs du droit de l'Union européenne. À titre d'illustration, il peut être relevé que certains instruments régionaux de droit international privé de la famille sont fondés sur la nécessité d'assurer la protection des libertés de circulation des personnes et donc sur l'objectif d'instauration de l'ELSJ. C'est notamment le cas du règlement relatif au droit international privé des régimes matrimoniaux<sup>65</sup> ou des effets patrimoniaux des partenariats enregistrés<sup>66</sup>. Or, cette connaissance ne suffit pas à comprendre le droit international privé européen de manière globale. En effet, comme le rappelle monsieur Bram Van der Eem, dans sa thèse de doctorat, le droit international privé « ne peut être réellement compris qu'à la lumière du contexte dans lequel il est mis en œuvre. Ses fondements, sources, fonctions et finalités dépendent et résultent de ce contexte »<sup>67</sup>. L'impossibilité, en l'état du droit international privé européen, d'appréhender les règles dans un contexte global conduit naturellement à la création d'incohérences mettant à mal l'intégrité de l'entière discipline. Ainsi, pour le droit international privé européen de la famille, le simple fait de connaître les objectifs sur lesquels sont fondés les règlements adoptés en la matière ne permet pas d'affirmer que ces objectifs sont les fondements de l'entier droit international privé européen de la famille. La discipline ne peut donc être appréhendée de manière globale, d'autant qu'en matière familiale, bon nombre de règles n'ont pas fait l'objet d'unification et les questions y afférentes demeurent régies par les droits internationaux privés nationaux des États membres. Or, les règles nationales de droit international privé de la famille répondent à des objectifs distincts d'harmonie des solutions et de prévisibilité juridique des situations. Pour autant, ces deux corps de règles

---

<sup>64</sup> À titre d'illustration, v. Considérants 1 et 6, Règlement « Rome II », 11 juillet 2007, *préc.* ; v. Considérant 1, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.* ; v. Considérants 3 et 6, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.* ; v. Considérants 3 et 6, Règlement « Bruxelles II ter », 25 juin 2019, *préc.*

<sup>65</sup> Considérant 1, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.*

<sup>66</sup> Considérant 1, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.*

<sup>67</sup> (B.) VAN DER EEM, *Le droit international privé dans le nexus de l'intégration européenne*, op. cit., p. 15.

peuvent être appliqués à une même situation juridique, c'est le cas en matière de succession lorsque doivent être identifiés les héritiers. Dans cette hypothèse seront appliquées des règles nationales de droit international privé en matière de filiation tandis que la dévolution successorale sera régie par des règles européennes de droit international privé<sup>68</sup>. L'application de ces règles fondées sur des objectifs distincts, à des questions liées, met nécessairement à mal la cohérence générale de la discipline.

En outre, l'assignation de nouveaux objectifs aux règles de droit international privé élaborées au niveau régional a eu pour incidence de renouveler certaines règles et mécanismes traditionnels de la discipline. En effet, dans la mesure où le droit international privé voit sa logique traditionnelle – fondée sur la recherche de la justice conflictuelle *via* le principe de proximité<sup>69</sup> – bouleversée, apparaissent des règles régionales nouvelles fondées sur les logiques d'intégration issues du droit de l'Union européenne, et donc profondément différentes des règles traditionnelles. Cet état de fait est dû à l'élaboration, par le législateur de l'Union, de nombreuses règles en dehors de tout cadre commun de référence. Elles ont été élaborées au regard des besoins de l'intégration européenne, et donc dans l'optique d'atteindre les objectifs définis par le droit primaire de cette organisation régionale. Aucun cadre commun ayant vocation à guider l'adoption et l'interprétation des règles de cette discipline n'a été élaboré au niveau régional<sup>70</sup>. Le droit international privé européen s'inscrit donc en faux du droit international privé classique qui, lui, s'était d'abord construit par l'énumération de principes généraux donnant lieu, *a posteriori*, à des règles spéciales relatives à certains domaines du droit international privé<sup>71</sup>. Cela conduit donc à un renouvellement de la façon dont doivent être interprétées et appliquées les règles de droit international privé, désormais fondées sur des objectifs régionaux. Or, comme pour l'appréhension générale de la matière, la compréhension de ces règles fondées sur des logiques régionales ne peut se faire de manière cohérente en dehors de toute réflexion d'ensemble.

---

<sup>68</sup> Règlement « Succession », 04 juillet 2012, *préc.*

<sup>69</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, *Droit international privé holistique*, *op. cit.*, p. 98.

<sup>70</sup> (S.) FRANCO, *L'applicabilité du droit communautaire au regard des méthodes du droit international privé*, Bruylant, Coll. Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 2005, pp. 48-49.

<sup>71</sup> Notamment (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT, *Droit international privé. Tome I. Partie générale*, *op. cit.*, pp. 50-51 qui rappelle qu'en droit international privé français, les règles majoritairement ont été élaborées par la Cour de cassation en se fondant sur des principes généraux de la discipline.

**23. L'unification *via* la politique des petits pas.** Conformément à la procédure législative instaurée au sein de l'Union, un acte législatif ne peut être adopté – selon la procédure ordinaire – que s'il obtient un vote favorable de la majorité simple des députés européens<sup>72</sup> et un vote favorable de la majorité qualifiée des membres du Conseil de l'Union européenne<sup>73</sup>. Or, les membres du Conseil sont des représentants des États membres de niveau ministériel<sup>74</sup>. Chacun aura alors à cœur de faire valoir les intérêts nationaux de l'État dont il est ressortissant<sup>75</sup>. Cela accroît donc inévitablement la difficulté d'unification du droit international privé européen puisque chaque texte devra faire l'objet d'un consensus entre une majorité qualifiée d'États membres. Face à cette difficulté, le législateur de l'Union a fait le choix du recours à la politique des petits pas pour l'unification du droit international privé européen. Autrement dit, il ne s'est pas attelé à l'unification globale de l'entier droit international privé européen, mais a élaboré, petit à petit, des règles spéciales dans différentes branches du droit international privé pour lesquelles un consensus pouvait être atteint<sup>76</sup>, l'objectif, à terme, étant d'aboutir à un droit international privé européen exhaustif.

Actuellement, si le contenu du droit international privé européen ne cesse de s'étoffer, il demeure encore incomplet<sup>77</sup>. En effet, de nombreuses branches du droit international privé n'ont pas fait l'objet d'une unification régionale. En ces matières, les règles de droit international privé nationales retrouvent leur empire. Cela implique donc l'application, par un même juge national, de règles de droit international privé classiques et de règles de droit international privé européennes qui ne répondent pas aux mêmes logiques. Une incohérence globale apparaît donc dans le paysage juridique de cette discipline particulière qu'est le droit international privé.

---

<sup>72</sup> Art 294, TFUE.

<sup>73</sup> Art. 16, 3°, TUE.

<sup>74</sup> Art. 16, 2°, TUE.

<sup>75</sup> Pour plus de précisions, v. *Infra* §§ 143 et s.

<sup>76</sup> (M.) FALLON, « Les conditions d'un code européen de droit international privé » in *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, (M.) FALLON (dir.), (P.) LAGARDE (dir.), (S.) POILLOT-PERUZZETTO (dir.) *et alii*, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, Sous-coll. Actes, 2009, p 26.

<sup>77</sup> (X.) KRAMER (dir.) *et alii*, « Un cadre européen pour le droit international privé », *op. cit.*, pp. 60-64.



**24. L'incomplétude de l'ordre juridique de l'Union.** L'ordre juridique de l'Union ne possède pas, en son état actuel, les caractéristiques de complétude et de parfaite autonomie<sup>78</sup> permettant de trouver des réponses à l'ensemble des problématiques juridiques qui peuvent se poser, contrairement aux ordres juridiques des États membres. En outre, l'absence d'autonomie de l'ordre juridique de l'Union se traduit par le recours à certaines notions juridiques qui n'ont pas fait l'objet d'une unification au sein de cet espace régional<sup>79</sup>. Les normes de droit de l'Union européenne vont, en effet, parfois recourir à certaines notions propres aux droits nationaux des États membres mais non définies au sein de l'Union<sup>80</sup>. Ainsi, malgré le fait que, dans de telles hypothèses, les juges de droit commun de l'Union, soit les juges des États membres, ont, théoriquement, l'obligation d'interpréter de manière autonome les notions de droit de l'Union européenne<sup>81</sup>, ils ne pourront se départir totalement de leurs conceptions nationales<sup>82</sup>.

L'incapacité de l'ordre juridique de l'Union à fournir un cadre juridique complet assurant une interprétation uniforme du droit international privé régional conduira nécessairement à des divergences d'interprétation de certaines règles unifiées<sup>83</sup>. Outre le fait que cela remet en cause l'effectivité du processus d'unification engagé, ces divergences vont également créer des incohérences majeures dans la discipline considérée, une même règle de droit international privé n'étant pas nécessairement interprétée, et donc appliquée, de manière identique par l'ensemble des autorités judiciaires des États membres<sup>84</sup>. *In fine*, cette situation est identique à l'absence totale d'unification de la règle dont l'interprétation

---

<sup>78</sup> (J.-S.) BERGÉ, « Commentaire » in *Les ordres juridiques*, (J.-S.) BERGÉ et (S.) ROMANO, Dalloz, Coll. Tiré à part, Sous-coll. Entreprise, économie & droit, 2015, p. 31.

<sup>79</sup> (S.) LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel. Pour une autre approche de l'harmonisation des relations privées internationales*, LGDJ, Coll. Thèse, Sous-coll. Bibliothèque de droit privé, T. 495, 2008, p. 482.

<sup>80</sup> (J.-S.) BERGÉ, « Dynamique interprétative de la Cour de justice et codification européenne du droit international privé » in *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, (M.) FALLON (dir.), (P.) LAGARDE (dir.), (S.) POILLOT-PERUZZETTO (dir.) et alii, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, Sous-coll. Actes, 2009, pp. 160-161 ; (F.) MAILHÉ, « Entre Icare et Minotaure, les notions autonomes de droit international privé de l'Union » in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières. Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, LGDJ, Lprolex, 2018, p. 1143.

<sup>81</sup> CJCE, 14 octobre 1976, *Eurocontrol*, Aff. 29/76, p. 1541 et p. 1547 ; (M.) AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *JDI Clunet*, LexisNexis, n° 3, Juillet 2004, doctr. 100025, p. 790.

<sup>82</sup> (F.) MAILHÉ, « Entre Icare et Minotaure, les notions autonomes de droit international privé de l'Union », *op. cit.*, pp. 1155-1156.

<sup>83</sup> (P.-Y.) GAUTIER, « Inquiétudes sur l'interprétation du droit uniforme international et européen » in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 329.

<sup>84</sup> (B.) HAFTEL, *La notion de matière contractuelle en droit international privé. Étude dans le domaine du conflit de lois*, 2008, th. dactyl., Cujas, Paris, p. 4.

diffère entre plusieurs juges nationaux d'États membres. Pour une même règle, différentes interprétations existeront dans l'ordre juridique de l'Union ce qui met nécessairement à mal la cohérence du droit international privé européen à laquelle cette règle appartient.

25. Les incohérences ainsi créées au sein de la discipline par sa régionalisation sont d'autant plus néfastes que le droit international privé, et plus particulièrement, le droit international privé européen fait l'objet d'un usage qui ne cesse de croître.

### C. Des incohérences inacceptables au regard de l'usage accru de ce droit

26. Les incohérences relevées sont d'autant plus inacceptables, tant d'un point de vue théorique que pratique, que le recours au droit international privé est de plus en plus fréquent. Or, si le droit international privé, dans son ensemble, gagne en importance, ce phénomène s'en trouve accentué pour le droit international privé européen.

27. **L'usage accru de l'ensemble du droit international privé.** De manière générale, un accroissement des situations présentant un élément d'extranéité, et donc soumises au droit international privé, peut être constaté sous l'effet du phénomène de mondialisation. La mondialisation « désigne une interconnexion croissante à l'échelle mondiale : les personnes, les institutions, les lieux et, plus généralement, les sociétés sont de plus en plus reliés par-delà les frontières nationales, du fait de l'accroissement des mouvements de capitaux financiers et de biens et services mais aussi de l'augmentation des flux de personnes et de leurs savoirs »<sup>85</sup>. Logiquement, l'accroissement des mouvements internationaux des biens, des services, des capitaux et des personnes a pour conséquence une augmentation des litiges privés internationaux.

Ce phénomène concerne l'ensemble du droit international privé, et donc également le droit international privé européen, composante de la discipline générale susmentionnée. Ainsi, la mondialisation aura pour incidence un accroissement de l'usage de l'entier droit international privé, droit international privé européen compris.

---

<sup>85</sup> INSEE, « L'essentiel sur... la mondialisation », 31 janvier 2023, disponible sur <https://www.insee.fr/fr/statistiques/3633242>, consulté le 17 avril 2023.

**28. L'usage accru du droit international privé européen.** Si la mondialisation a pour incidence l'accroissement du recours au droit international privé, l'intégration européenne a le même effet pour le droit international privé européen. En effet, l'approfondissement de l'intégration européenne par la mise en place du marché intérieur et de l'ELSJ<sup>86</sup> conduit à l'augmentation importante des mouvements des biens, des services, des capitaux et des personnes au sein de ces espaces. La garantie d'une certaine sécurité des déplacements et de l'effectivité des libertés de circulation vont avoir pour incidence d'inciter de tels mouvements et donc les situations intra-Union européenne, situations soumises au droit international privé européen.

En outre, l'unification du droit international privé européen implique le remplacement des droits internationaux privés nationaux des États membres par le droit international privé européen<sup>87</sup>, conformément au principe de primauté du droit de l'Union européenne<sup>88</sup>. Au sein de l'Union européenne, le droit international privé européen est le seul droit international privé à avoir vocation à perdurer, les droits internationaux privés nationaux étant, quant à eux, destinés à disparaître. En effet, pour l'heure, les droits internationaux privés nationaux n'ont vocation à régir que les situations privées internationales pour lesquelles aucune règle de droit international privé n'existe au niveau régional. Ils ont également vocation à régir les conflits de juridictions dans lesquels un État tiers est impliqué, conformément à la portée territoriale restreinte des règles y afférentes<sup>89</sup>. Ainsi, plus l'unification du droit international privé européen se poursuivra, plus les droits internationaux privés des membres de cette organisation régionale se marginaliseront, comme c'est déjà le cas concernant le droit international privé des contrats<sup>90</sup> ou des successions<sup>91</sup> entièrement unifiés au niveau de l'Union. Si pourrait se poser la question de la légitimité de la place de ce droit régional, elle trouve sa source dans le fait que le droit international privé européen permet d'assurer l'effectivité de certains droits et libertés

---

<sup>86</sup> Respectivement Art. 3, 2° et 3°, TUE.

<sup>87</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, *Droit international privé holistique*, *op. cit.*, p. 39 ; (A.) OPREA, « L'intégration juridique européenne et les méthodes du droit international privé », *op. cit.*, p. 117.

<sup>88</sup> CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, Aff. 6-64 ; (M.) REIMANN, « Choice-of-Law Codification in Modern Europe : the Costs of Multi-Level Law-Making », *Creighton Law Review*, Vol. 49, 2016, p. 514.

<sup>89</sup> (M.) FALLON, *Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré, – l'expérience de la Communauté européenne*, RCADI, Brill, Vol. 253, 1995, p. 191 ; (Y.) LOUSSOUARN et (S.) LAVAL, *Droit international privé*, Dalloz, Coll. Précis, 11<sup>e</sup> éd., 2023, pp. 319-320.

<sup>90</sup> Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.* unifiant les règles de conflit de lois en matière contractuelle ; Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.* unifiant les règles de conflit de juridictions *lato sensu* en matière contractuelle.

<sup>91</sup> Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.*

consacrés au sein de l'Union<sup>92</sup> et prévalant sur les droits nationaux. Le droit international privé européen a donc vocation à devenir le seul droit international privé au sein de l'Union européenne, phénomène qui accroît et accroîtra d'autant son usage.

**29.** Ne pouvant se résoudre à laisser perdurer de telles incohérences de la discipline, tant en raison de ces effets néfastes sur la théorie même du droit international privé, que de ceux sur les sujets de ce droit, il apparaît alors que la seule solution à même de venir à bout de ces incohérences soit l'élaboration d'une théorie générale propre au droit international privé européen. Sans elle, aucune unification cohérente de l'entière discipline ne pourra être envisagée.

### **III. Le droit international privé européen en quête d'une théorie générale**

**30.** Si l'objectif premier de la présente recherche est de faire acquérir au droit international privé européen une cohérence d'ensemble, *via* l'élaboration d'une théorie générale (**B**), une première problématique doit être résolue avant de s'atteler à une telle entreprise. En effet, une réflexion relative à l'avenir du droit international privé européen n'a lieu d'être que dans l'hypothèse où la preuve de la légitimité d'une telle étude est apportée (**A**). Ainsi, la nécessité de mener ces deux réflexions distinctes relativement à l'objet de notre étude guidera la démarche de recherche adoptée (**C**).

#### **A. La légitimité de l'étude**

**31.** La légitimité d'une étude propre à l'avenir du droit international privé européen suppose de s'intéresser tant à la légitimité du droit objet de l'étude, qu'à la légitimité d'une étude de l'avenir de ce droit. Ainsi, l'apport de la preuve de la légitimité de l'étude apparaît indispensable à l'appréhension de la question de l'avenir de la discipline. Ce premier double

---

<sup>92</sup> Conformément aux principes de subsidiarité et de proportionnalité (respectivement art. 5, 3° et 4°, TUE), les règles de droit international privé européen doivent permettre d'atteindre plus efficacement les objectifs de l'Union, à savoir le bon fonctionnement du marché intérieur (Art. 26, TFUE) et l'instauration de l'ELSJ (Art. 67, TFUE). Pour ce faire, elles garantissent effectivement le respect des droits fondamentaux consacrés par la CEDH, Rome, 4.XI, 1950 ainsi que par la Charte des droits fondamentaux de l'Union, 07 décembre 2000, *préc.*, tout comme le respect des libertés de circulation posées par le droit primaire (Art. 3, TUE) de cette organisation régionale.

objectif de la présente recherche pourra être envisagé une fois la notion même de « légitimité » précisément définie.

**32. La notion de « légitimité ».** Apparue dans la langue française au XIV<sup>e</sup> siècle, la notion de « légitimité » était utilisée exclusivement par la pensée politique<sup>93</sup>. Cette notion s'inscrit donc en marge de la pensée juridique<sup>94</sup>, ce qui peut sembler paradoxal lorsque l'on s'intéresse à l'étymologie de ce mot. En effet, ce terme vient du latin *legitimus*, qui signifie fixé par les lois ou conforme aux lois<sup>95</sup>. La racine latine de la « légitimité » devrait conduire à concevoir cette notion comme un terme juridique. Toutefois, la grande part de subjectivité qui irrigue cette notion ne nous permet pas de la classer comme un concept du droit. La légitimité s'oppose à la légalité – ce qui est conforme à la loi – en ce qu'elle dépend, pour une grande part, d'un sentiment subjectif<sup>96</sup>. Il est donc essentiel de prendre en compte un ressort psychologique pour affirmer la légitimité d'un objet donné. C'est ainsi que le dictionnaire Cornu définit la légitimité comme la « *conformité d'une institution à une norme supérieure juridique ou éthique, ressentie comme fondamentale par la collectivité qui fera accepter moralement et politiquement l'autorité de cette institution* »<sup>97</sup>. Concernant les institutions, « *leur légitimité se joue [notamment] dans leur capacité à se définir socialement* »<sup>98</sup>, ce qui fait naître l'idée que la légitimité d'une institution est un présupposé nécessaire au respect des règles qu'elle édicte<sup>99</sup>.

Cette définition de la notion de « légitimité », en ce qu'elle repose sur un élément subjectif fort, ne nous permet pas réellement de savoir comment obtenir une telle légitimité. C'est pourquoi, il convient de se référer aux travaux de Max Weber qui s'est attelé à en identifier les fondements. Selon lui, la légitimité repose sur trois caractères, un caractère rationnel – la croyance en la légalité d'une norme –, un caractère traditionnel – la croyance des traditions –, et un caractère charismatique – la soumission à la valeur exemplaire d'une

---

<sup>93</sup> (S.) GOYARD-FABRE, « Légitimité » in *Dictionnaire de la culture juridique*, (D.) ALLANS (dir.), (S.) RIALS (dir.) et alii, PUF, Lamy, 2003, p. 929.

<sup>94</sup> (A.) VIALA, « La légitimité et ses rapports au droit », *Les Cahiers de Portalis*, PUAM, n° 7, 2020/1, p. 27.

<sup>95</sup> (B.) BOUQUET, « La complexité de la légitimité », *Vie sociale*, Érès, n° 8, 2014/4, p. 14.

<sup>96</sup> (A.) VIALA, « La légitimité et ses rapports au droit », *op. cit.*, p. 27.

<sup>97</sup> (G.) CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Coll. Dictionnaire Quadrige, Association Henri Capitant, 13<sup>e</sup> éd., Janvier 2020, p. 601.

<sup>98</sup> (B.) BOUQUET, « La complexité de la légitimité », *op. cit.*, p. 18.

<sup>99</sup> (F.) LESSAY, *Souveraineté et légitimité chez Hobbes*, PUF, Coll. Léviathan, 1988, p. 167.

personne<sup>100</sup>. On constate donc que l'ensemble des fondements de la légitimité consiste en des sentiments, des croyances qui n'ont rien d'objectifs, conformément à la définition même qui est donnée de la légitimité.

**33. La légitimité particulière de l'objet d'étude.** Contrairement aux droits substantiels internes, la question de la légitimité du droit international privé européen se pose. L'unification de cette discipline au sein de l'Union, qui ne dispose que de compétences partagées en la matière, peut soulever certaines interrogations. Ces interrogations sont accrues par le fait que le respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité<sup>101</sup> peuvent donner lieu à des interprétations divergentes, comme en attestent les débats doctrinaux<sup>102</sup> qui ont eu cours au début du processus de régionalisation du droit international privé. Or la légitimité d'un droit suppose tant sa légalité – soit son respect des normes supérieures, c'est-à-dire les traités en droit de l'Union européenne – que son acceptation, sa reconnaissance en tant que norme par ses destinataires, les citoyens de l'Union.

Si, depuis le Traité d'Amsterdam, l'Union semble avoir les compétences nécessaires pour affirmer la légalité des règles de droit international privé élaborées en son sein, pour certains domaines du droit international privé, leur unification au niveau régional pourrait conduire à violer certains principes posés par le droit primaire de l'Union, tel que le principe de respect des identités nationales<sup>103</sup>, identités composées notamment de valeurs nationales portées par des règles de droit. Apparaît donc une nécessité d'apporter la preuve de la légalité du droit international privé européen afin de légitimer l'entière étude de ce droit et, par là-même, toute réflexion relative à son avenir.

---

<sup>100</sup> (B.) BOUQUET, « La complexité de la légitimité », *op. cit.*, p. 14 citant Hélène HATZFELD qui avait synthétisé la pensée de Max WEBER figurant dans son ouvrage *Le savant et le politique*, Éds. 10/18, 2002.

<sup>101</sup> Respectivement Art. 5, 3° et 4°, TUE.

<sup>102</sup> À titre d'illustration, concernant la question spécifique de la transformation de la convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelle (version consolidée), 26 janvier 1998, C 27/34 en règlement, pour ses détracteurs, v. « L'Union européenne, la démocratie et l'État de droit : lettre ouverte au président de la République de quarante juristes universitaire (au sujet du « Règlement sur la loi applicable aux obligations contractuelle) », *JCP G*, LexisNexis, n° 50, 2006, act. 586 ; v. (V.) HEUZÉ, « L'honneur des professeurs de droit. Explication d'une lettre ouverte sur l'Union européenne, la démocratie et l'État de droit », *JCP G*, LexisNexis, n° 10, 2007, I 116. Pour ses promoteurs, v. « Observations sur la lettre ouverte au président de la République intitulée "L'Union européenne, la démocratie et l'État de droit" », *JCP G*, LexisNexis, n° 1-2, 2007, act. 18.

<sup>103</sup> Art. 4, 2°, TUE.

En outre, concernant l'aspect subjectif de la légitimité, il convient de relever que l'Union fait actuellement face à une crise de légitimité<sup>104</sup>, ses ressortissants n'accordant pas leur confiance aux institutions de cette organisation régionale<sup>105</sup>. Or, la défiance des citoyens de l'Union envers les institutions législatives régionales ricochera nécessairement sur les actes législatifs élaborés par elles, et questionnera la légitimité des normes de droit international privé de l'Union. Autrement dit, se posera la question de savoir si cette défiance conduit à anéantir toute légitimité du droit international privé élaboré au sein de l'Union. Devra, là encore, être apportée la preuve de la possibilité, pour l'Union, malgré cette défiance, d'élaborer un droit international privé européen légitime.

**34. La légitimité générale de l'étude.** Une fois apportée la preuve de la légitimité de l'objet d'étude, pourra être envisagée la légitimité de l'étude en elle-même. Pour se faire, doivent être relevés les éléments qui rendent nécessaire l'étude de ce droit récent. Or, comme cela a pu être évoqué précédemment, le droit international privé européen comporte certaines particularités créatrices d'incohérences au sein de l'entière discipline. En outre, dans la mesure où ce droit est de plus en plus usité, en raison de l'accroissement incessant des situations présentant un élément d'extranéité, de telles incohérences ne peuvent perdurer. En effet, les défauts relevés de la discipline peuvent conduire à créer des entraves à certains droits et libertés fondamentaux, ainsi qu'à mettre à mal la sécurité juridique des individus sujets de ce droit. Une étude ayant pour objectif premier de remédier à cet état du droit semble indispensable, à charge, désormais de trouver quel serait l'avenir le plus satisfaisant pour le droit international privé européen.

---

<sup>104</sup> (C.) ROBERT, « La transparence comme nouvel horizon des démocraties européennes. Genèse et usages d'une injonction ambivalente », *Politique européenne*, L'Harmattan, n° 61, 2018, p. 21.

<sup>105</sup> Rapport sur l'opinion publique dans l'Union européenne commandé par la Commission européenne, Eurobaromètre standard 91, Printemps 2019, p. 5, disponible sur <https://op.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/be34a5ee-f3db-11ea-991b-01aa75ed71a1>, consulté le 17 avril 2023.

## B. L'avenir du droit international privé européen

**35. La notion d'« avenir ».** La notion d'« avenir » renvoie au futur, proche ou lointain, « *au temps à venir* »<sup>106</sup>. Cette notion, loin d'être juridique, renvoie à un terme du langage courant. Toutefois, associée à une discipline juridique donnée, la notion d'« avenir » va tout de même se référer à certains éléments particuliers. En effet, l'avenir du droit international privé européen conduit naturellement à s'interroger sur les éventuelles réformes pouvant intervenir en la matière à plus ou moins court terme. Ainsi, malgré l'absence de juridicité de la notion envisagée, celle-ci renvoie à des implications juridiques concrètes dont la détermination précise pour le droit international privé européen constitue l'objectif principal de la présente recherche.

**36. L'objectif de recherche retenu.** La détermination de l'avenir le plus satisfaisant pour le droit international privé européen dépend des insuffisances de ce droit dont la résolution apparaît comme étant la plus urgente. Or, si les vides juridiques laissés par l'unification parcellaire des règles de droit international privé au sein de l'Union constituent des défauts importants, l'incohérence globale de la discipline représente son insuffisance majeure.

L'absence originelle de toute réflexion relative à l'élaboration d'un cadre commun de référence au droit international privé européen peut surprendre dans la mesure où l'élaboration d'un tel cadre est apparue comme une nécessité lors des réflexions relatives à l'harmonisation de certaines autres branches de droit substantiel<sup>107</sup>. Ainsi, apparaît avec évidence le fait que l'édiction d'un cadre propre à une branche régionale d'un droit particulier est indispensable à assurer la cohérence, la compréhension, l'interprétation et, *in fine*, l'application des règles élaborées par le législateur de l'Union européenne. Partant, un raisonnement similaire peut être adopté en matière de droit international privé européen. La définition des principes et fondements de cette discipline, ainsi que de ses mécanismes

---

<sup>106</sup> (A.) REY (dir.), (J.) REY-DEBOVE (dir.) *et alii*, *Le Petit Robert. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le Robert, 2022, p. 194.

<sup>107</sup> V. notamment Commission du droit européen des contrats, « Les principes du droit européen des contrats », version complétée et révisée en novembre 1998, disponible sur <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/PECL2fr.html>, consulté le 17 avril 2023 qui propose un cadre commun de référence en matière de droit des contrats.



est indispensable à la cohérence globale du droit international privé européen<sup>108</sup>. Grâce à une telle réflexion, le droit international privé européen pourrait cesser d'être un simple outil permettant la poursuite de l'intégration européenne et devenir une branche du droit de l'Union européenne à part entière, disposant d'un cadre théorique commun.

Enfin, outre le fait de permettre à cette discipline d'acquérir une théorie générale, cette réflexion semble également indispensable à la poursuite de l'unification engagée. Une fois la théorie générale du droit international privé européen élaborée, pourraient être dégagées des règles nouvelles dans des domaines particuliers non encore unifiés, comme cela a pu être le cas au niveau national. Ce projet permettrait le retour à un certain classicisme dans la construction du droit international privé européen<sup>109</sup>, classicisme qui a fait ses preuves en termes de qualité et d'efficacité normative au sein des différents États membres de l'Union, et même au-delà.

**37.** Face aux deux problématiques générales dégagées relativement à la légitimité, puis à l'avenir de la nouvelle discipline qu'est le droit international privé européen, apparaît naturellement une démarche réflexive en deux temps pour la présente recherche.

### C. La démarche de la recherche

**38.** Bien que l'objectif premier de la présente recherche soit de remédier aux incohérences inhérentes au droit international privé européen, celui-ci ne peut être effectivement atteint sans qu'ait été apportée la preuve de la légitimité d'une telle étude. Ainsi, la question de l'élaboration d'une théorie générale propre au droit international privé européen apparaît comme étant la question principale de la présente recherche et la légitimité de cette dernière en est la question préalable.

En effet, la question préalable de la légitimité de cette étude relative à l'avenir du droit international privé européen apparaît devoir nécessairement être résolue afin de justifier et d'assurer l'effectivité même de l'étude menée. Comme il est coutume de le faire en droit international privé français, la question préalable de la légitimité de l'étude de l'avenir du

---

<sup>108</sup> (T.) AZZI et (O.) BOSKOVIC, « Rapport introductif » in *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, (T.) AZZI (dir.), (O.) BOSKOVIC (dir.) et alii, Bruylant, Coll. Travaux de droit international et européen, 2015, p. 2.

<sup>109</sup> (D.) LEFRANC, « La spécificité des règles de conflit de lois en droit communautaire dérivé », *op. cit.*, p. 426.

droit international privé européen sera traitée et résolue de manière autonome par rapport à la question principale<sup>110</sup> (**Partie 1**). Une fois la preuve de la légitimité de l'entière étude apportée, pourra être résolue la question principale de l'avenir de la discipline. Or, l'édiction d'une théorie générale propre au droit international privé de l'Union semble, dans le contexte actuel, le seul avenir satisfaisant pour ladite discipline (**Partie 2**).

---

<sup>110</sup> (B.) AUDIT et (L.) D'AVOUT, *Droit international privé, op. cit.*, pp. 304-305 ; C. cass., Civ. 1<sup>er</sup>, 22 avril 1986, *Djenangi*, n° 85-11.666 : *RCDIP*, Dalloz, 1988, p. 302, note (J.-M.) BISCHOFF.



## Première partie

### **La légitime étude de l'avenir du droit international privé de l'Union européenne**

**39.** Pour répondre à la question de savoir si le droit international privé de l'Union a un avenir, et le cas échéant, d'identifier cet avenir, il est indispensable de montrer la légitimité de cette branche du droit de l'Union (**Titre I**). Cette organisation régionale ayant des compétences limitées par son droit primaire, élaboré par ses États membres, apparaît la question de sa capacité juridique à édicter des règles de droit international privé. En outre, la question de la légitimité ne se limite pas à cette simple question de compétence juridique, il est également nécessaire que l'Union ait la possibilité d'élaborer un droit international privé unifié effectif. Or, concernant cet autre aspect de la légitimité, il semble que certaines précautions doivent être prises pour garantir l'effectivité de ce pan du droit de l'Union européenne.

Ensuite, concernant la question de la légitimité de l'étude de l'avenir d'un droit international privé de l'Union (**Titre II**), sont apparus de grands bouleversements dans la théorie générale de la discipline depuis que ce droit est, également, devenu régional. En effet, sous l'influence du droit de l'Union européenne, le droit international privé traditionnel a évolué pour intégrer de nouveaux principes et adapter ceux existants afin qu'ils concordent avec l'ordre juridique dans lequel le droit international privé de l'Union s'insère. Par ailleurs, les mécanismes classiques de ce droit ont été modifiés par le législateur de l'Union qui a, avec la Cour de justice, créés de nouveaux mécanismes propres à ce droit régional. Or, ces évolutions de la discipline n'ont pas fait l'objet d'une théorisation ; elles sont à constater dans les différentes règles spéciales existantes. Ainsi, la nécessité de l'étude de l'avenir du droit international privé de l'Union européenne, et donc sa légitimité, découle directement des évolutions que cette branche classique du droit a subi du fait de sa régionalisation. Ce sont ces modifications profondes que la théorie générale de la discipline qui rendent indispensable l'étude de l'avenir cette nouvelle discipline, étude qui est, en outre, nécessaire à l'élaboration d'une réflexion globale sur l'avenir du droit international privé de l'Union.



## TITRE I – LA LÉGITIMITÉ DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ DE L’UNION EUROPÉENNE

**40.** Depuis sa création, l’Union européenne a fait le choix de l’intégration par la voie du droit. Ainsi, c’est par des réformes juridiques successives que cette organisation régionale tente de renforcer et d’approfondir l’intégration des États membres au sein de cet espace régional plus vaste. Toutefois, la nature supranationale de cette organisation induit l’existence de certains obstacles particulièrement importants, qui ont pour conséquence de freiner, voire de bloquer, la poursuite de l’intégration européenne par la voie du droit (**Chapitre 1**). Néanmoins, si ces obstacles apparaissent insurmontables pour l’harmonisation ou l’unification de certaines branches du droit substantiel, ils ne suffisent pas, à eux seuls, à empêcher toute unification du droit international privé au sein de l’Union (**Chapitre 2**). Dès lors, l’Union a choisi de poursuivre l’intégration européenne par la voie de l’unification du droit international privé, solution apparaissant comme la meilleure voie possible pour atteindre l’objectif de l’Union susvisé. La faisabilité d’une telle entreprise, ainsi que sa capacité à atteindre certains des objectifs fixés au sein des traités de l’Union participent à l’affirmation de la légitimité de l’unification du droit international privé au sein de l’Union et plaident, d’autant plus, en faveur de la réalisation de cette unification.



## **Chapitre 1 : Les obstacles à la poursuite de l'intégration européenne par la voie du droit**

**41.** La poursuite de l'intégration européenne par la voie du droit fait face à des obstacles communs à l'harmonisation ou à l'unification de toute branche du droit (**Section 1**). En outre, si l'on avait pu imaginer que l'intégration européenne aurait efficacement pu être renforcée en harmonisant le droit privé substantiel, les obstacles supplémentaires qui existent relativement à une telle entreprise conduisent à disqualifier un tel projet (**Section 2**). La mise à l'écart de l'harmonisation du droit privé, comme moyen d'approfondir l'intégration européenne, a conduit l'Union à s'intéresser à l'unification du droit international privé qui apparaît comme l'unique solution permettant d'atteindre l'objectif poursuivi, et constitue ainsi un élément de légitimation de ce droit régional.

### *Section 1 – Les obstacles à la poursuite de toute intégration européenne par la voie du droit*

*« Être légitime, c'est, en termes les plus courants, être reconnu comme justifié, être accepté pour ce que l'on est et ce que l'on fait. La reconnaissance publique est donc la clé de la légitimité »<sup>111</sup>.*

Barthélemy MERCADAL

**42.** Cette définition de la légitimité invite à s'intéresser à la reconnaissance populaire des acteurs du pouvoir. Lorsque l'on s'intéresse aux rapports qu'entretiennent les citoyens de l'Union avec les institutions de cette organisation régionale, on constate alors une certaine défiance. Or, on ne peut reconnaître comme pleinement justifiée une institution dont on se méfie. Ainsi, le premier obstacle à la poursuite de l'intégration européenne par la voie de toute branche du droit est le manque de confiance des citoyens de l'Union dans les institutions de cette organisation régionale (**I**). À ce sentiment s'ajoute le fait que les citoyens de l'Union n'ont pas développé de sentiment d'appartenance fort à son égard ce qui participe également à la mise à mal de la reconnaissance de ces institutions (**II**).

---

<sup>111</sup> (B.) MERCADAL, « La légitimité du juge », *RIDC*, Persée, Vol. 54, n° 2, Avril-juin 2002, p. 277.



## I. Le manque de confiance dans les institutions de l'Union européenne

43. Le manque de confiance des citoyens dans les institutions de l'Union est principalement dû à la distance ressentie entre les destinataires des normes élaborées au niveau de l'Union européenne et les institutions intervenant dans le processus législatif. Ainsi, avant de s'intéresser aux palliatifs mis en place au sein de l'Union pour remédier à ce sentiment de distance entre les institutions et les citoyens de l'Union (B), il convient de revenir sur les origines de cette défiance (A).

### A. Les origines du manque de proximité des institutions de l'Union européenne

44. Au sein de l'Union européenne, on constate une « *double distance entre l'Europe et le national, d'une part, les élites et les citoyens d'autre part* »<sup>112</sup>. Le manque de confiance des citoyens à l'égard de l'Union et, plus spécifiquement, de ses institutions est dû tant à la défiance à l'égard de la classe politique (1) qu'à la défiance à l'égard de l'Union en général (2).

#### 1) *La défiance à l'égard des personnalités politiques*

45. En automne 2017, un rapport de l'Eurobaromètre indiquait que seuls dix-huit pour cent des citoyens de l'Union ont confiance en leurs partis politiques nationaux<sup>113</sup>. Cette défiance à l'égard des responsables politiques est, en premier lieu, due au fait que les citoyens les considèrent comme étant trop différents d'eux et, de fait, déconnectés des considérations qui sont les leurs. Leurs aspirations – perçues comme essentiellement égoïstes – créent de la défiance de la part des citoyens qui considèrent que ce sont ces acteurs qui, du fait de leur manque de sincérité, pervertissent le système démocratique institué. Si cette défiance n'est pas propre au niveau régional, elle constitue, avec d'autres facteurs, un obstacle majeur à la poursuite de l'intégration européenne par la voie du droit.

---

<sup>112</sup> (M.) ABÉLÈS et (I.) BELLIER, « La Commission européenne : du compromis culturel à la culture politique du compromis », *RFSP*, Presses Sciences Po, 46<sup>e</sup> année, n° 3, 1996, p. 438.

<sup>113</sup> Rapport sur l'opinion publique dans l'Union européenne commandé par la Commission européenne, Eurobaromètre standard 88, Automne 2017, disponible sur [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP\\_17\\_5312](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_17_5312), consulté le 17 avril 2023, p. 45.

**46. L'altérité des responsables politiques.** La défiance à l'égard des responsables politiques trouve sa source principalement dans le fait que ceux-ci sont considérés comme étant trop différents des citoyens qu'ils ont vocation à représenter ou à servir. Les personnalités politiques sont vues comme appartenant à un « *monde des puissants et surtout de nantis* »<sup>114</sup>. Du fait de leurs ambitions particulières – principalement l'accès au pouvoir –, ils sont perçus par les citoyens comme éloignés d'eux<sup>115</sup>. Cette altérité ressentie conduit les citoyens à douter de la propension de ces individus de pouvoir à entendre et à comprendre les revendications populaires<sup>116</sup>. Les responsables politiques n'étant pas personnellement concernés par ces considérations, il est complexe d'imaginer qu'ils mettront tout en œuvre pour remédier à ces problèmes qui ne les touchent pas directement.

**47. Le manque de sincérité de la classe politique.** Outre cette différence ressentie entre les citoyens et la classe politique, cette dernière est également perçue comme hypocrite, ce qui accroît d'autant la défiance des citoyens à son égard. En effet, pour être élues, les personnalités politiques doivent convaincre une majorité d'électeurs. Afin d'y parvenir, elles ont notamment recours à des professionnels spécialisés dans la communication politique<sup>117</sup>. Les stratégies de séduction élaborées conduisent à créer de la défiance chez les citoyens qui voient ces personnalités comme n'étant pas sincères<sup>118</sup>. Finalement, les personnalités politiques sont perçues comme des individus qui mettent tout en œuvre pour fédérer un certain nombre de citoyens en usant de stratagèmes et de promesses et ce, dans le seul but de faire progresser leurs carrières<sup>119</sup>. Dans le cadre de leurs fonctions, les responsables politiques voient se côtoyer des intérêts privés avec les intérêts publics qu'ils ont à défendre<sup>120</sup>. Or, le manque de confiance des citoyens conduit ces derniers à

---

<sup>114</sup> (R.) BALME, (J.-L.) MARIE *et alii*, « Les motifs de la confiance (et de la défiance) politique : intérêt, connaissance et conviction dans les formes du raisonnement politique », *Rev. internationale de politique comparée*, De Boeck Supérieur, Vol. 10, n° 3, 2003, p. 446.

<sup>115</sup> *Ibid.*

<sup>116</sup> (T.) CHOPIN, « Euroscepticisms et europhobie : l'Europe à l'épreuve des populismes », *Question d'Europe*, Policy Paper, Fondation Robert Schuman, n° 375, 14 décembre 2015, disponible sur <https://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0375-euroscepticisms-et-europhobie-l-europe-a-l-epreuve-des-populismes>, consulté le 17 avril 2023, p. 1.

<sup>117</sup> (D.) GAXIE, « Les enjeux citoyens de la professionnalisation politique », *La Découverte*, Mouvements, n° 18, 2001, p. 23.

<sup>118</sup> (R.) BALME, (J.-L.) MARIE *et alii*, « Les motifs de la confiance (et de la défiance) politique », *op. cit.*, p. 446.

<sup>119</sup> *Ibid.*

<sup>120</sup> (D.) GAXIE, « Les enjeux citoyens de la professionnalisation politique », *op. cit.*, p. 25.

penser que leurs représentants prennent leurs décisions dans le seul but de satisfaire leurs intérêts personnels.

**48. La perversion de l'idéal démocratique par les responsables politiques.** Du fait de ces différents constats, il apparaît qu'est directement remise en cause, par les citoyens, la réalité de leur représentation par les élus. En effet, idéalement, dans un régime démocratique, le responsable politique devrait être un « *dirigeant désintéressé, au service de la chose publique* »<sup>121</sup>. Or, les ambitions personnelles de ces responsables sont perçues comme portant atteinte tant à leur désintéressement qu'à leur représentativité.

Concernant ce second point, les citoyens considèrent que les promesses faites lors des campagnes électorales ne sont pas tenues et qu'elles ne sont faites que dans le but de séduire l'électorat<sup>122</sup>. Ainsi, une fois au pouvoir, s'ils ne mettent pas en œuvre leur programme électoral, on ne peut pas considérer qu'ils représentent le peuple de manière effective puisqu'ils ne réalisent pas la volonté de la majorité. Dans l'esprit des citoyens, la démocratie représentative est donc atteinte dans son essence du fait de l'hypocrisie de la classe politique. Les responsables politiques sont donc désormais perçus par le peuple comme des menaces pour la démocratie<sup>123</sup>.

Or, si la légitimité du pouvoir n'a pas toujours été associée au principe démocratique, ce lien est le résultat de la prise en compte d'une nouvelle attente citoyenne : l'instauration d'un régime servant l'intérêt général<sup>124</sup>. L'élection des détenteurs du pouvoir par le peuple véhicule l'idée que ceux-ci représentent la volonté générale<sup>125</sup>. Ainsi, a été universellement admise l'idée que le vote à la majorité conditionne l'existence d'une démocratie<sup>126</sup>. Donc, désormais, l'un des facteurs de légitimation du pouvoir est le fait qu'il tire sa source du peuple<sup>127</sup>. Si cette représentation de la volonté générale est mise à mal, il en est de même pour la légitimité des actions menées par ces instances représentatives.

---

<sup>121</sup> (R.) BALME, (J.-L.) MARIE *et alii*, « Les motifs de la confiance (et de la défiance) politique », *op. cit.*, p. 455.

<sup>122</sup> *Idem*, p. 446.

<sup>123</sup> *Ibid.*

<sup>124</sup> (P.) ROSANVALLON, *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Éd. du Seuil, Coll. Points, Sous-coll. Essais, 2008, p. 9.

<sup>125</sup> *Idem*, p. 10.

<sup>126</sup> *Idem*, p. 9.

<sup>127</sup> (V.) VALENTIN, « Droit et légitimité. L'épreuve du consentement » *in* *Droit et légitimité*, (L.) FONTAINE (dir.) *et alii*, Bruylant, Coll. Droit et justice, n° 96, 2011, p. 341.

49. Outre ce sentiment global de méfiance à l'égard de la classe politique, la légitimité des institutions de l'Union est également atteinte en raison de la défiance des citoyens de l'Union à l'égard de l'ensemble de cette organisation régionale.

2) *La défiance générale à l'égard de l'Union européenne*

50. La défiance à l'égard de l'Union est principalement due au fait que les citoyens perçoivent les politiques mises en œuvre au niveau de l'Union comme étant déconnectées de leurs préoccupations, de leurs besoins (a). Si ce sentiment est parfois justifié, il semble qu'il soit majoritairement dû à un manque d'information, et donc de connaissance, des citoyens eu égard aux politiques de l'Union européenne (b).

a) **Le manque de proximité des politiques de l'Union**

51. De manière générale, les citoyens de l'Union considèrent que les politiques de l'Union européenne sont trop éloignées de leurs préoccupations principales et de leurs intérêts propres. Ce sentiment est d'autant plus accentué que les intérêts de certains groupes d'influence s'immiscent de plus en plus dans les débats ayant cours au sein du Parlement européen.

52. **La déconnexion entre les besoins des citoyens et les politiques de l'Union.** Selon les résultats de l'Eurobaromètre du printemps 2019, quarante-six pour cent des Européens n'ont pas confiance en l'Union européenne<sup>128</sup>. Cette défiance particulièrement importante à l'égard de l'Union est notamment due au fait que les citoyens considèrent que celle-ci ne prend pas en considération leurs problèmes et ne répond pas à leurs demandes<sup>129</sup>. Ce sentiment trouve sa source dans le fonctionnement de l'Union qui repose essentiellement sur le droit, ce qui crée une impression d'éloignement entre les institutions de l'Union européenne et les citoyens des États membres<sup>130</sup>.

---

<sup>128</sup> Rapport sur l'opinion publique dans l'Union européenne commandé par la Commission européenne, Eurobaromètre standard 91, Printemps 2019, p. 5, disponible sur <https://op.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/be34a5ee-f3db-11ea-991b-01aa75ed71a1>, consulté le 17 avril 2023.

<sup>129</sup> (A.) RICHARD, « Europe politique : un espoir est-il raisonnable ? », *Politique étrangère*, Institut français des relations internationales, Hiver 2011, p. 731.

<sup>130</sup> (C.) BLUMANN, « Quelques interrogations sur un avenir hasardeux », *Rev. UE*, Dalloz, 2018, p. 665.

En effet, lorsque l'on compare les données statistiques concernant les demandes de législations des citoyens de l'Union et les politiques adoptées au sein de cette organisation régionale, on constate un décalage important. Une grande majorité des législations européennes adoptées ne concernent pas des domaines faisant l'objet d'une forte demande populaire. Les législations européennes ne reflètent donc pas, ou très peu, les priorités des citoyens de l'Union européenne<sup>131</sup>. Plus encore, les citoyens estiment que les politiques mises en place au niveau de l'Union européenne desservent leurs intérêts particuliers et, notamment, leurs intérêts économiques<sup>132</sup>. Ils n'ont donc qu'une confiance très limitée en l'Union lorsqu'il s'agit de la résolution de certains de leurs problèmes spécifiques<sup>133</sup>.

### **53. Un sentiment accru par la place du lobbying au sein du Parlement européen.**

Ce sentiment de déconnexion a, par ailleurs, été accentué depuis plusieurs années en raison du fait que le Parlement européen se voit de plus en plus infiltré par le système du lobbying<sup>134</sup>. Ce phénomène a tendance à accroître d'autant la méfiance des citoyens envers leurs représentants au sein de l'Union ; sentiment qui risque de continuer à se développer, notamment du fait des récents soupçons de corruption de certains députés européens<sup>135</sup>. En effet, depuis les réformes successives du droit primaire et, plus spécifiquement, de la procédure législative, les lobbies cherchent à agir au sein du Parlement européen qui a gagné en compétence<sup>136</sup>. L'objectif principal de ces groupes d'influence est d'apporter des

---

<sup>131</sup> (R.) DEHOUSSE et (N.) MONCEAU, « Les politiques de l'Union répondent-elles aux attentes des Européens ? » in *Que fait l'Europe ?*, (R.) DEHOUSSE (dir.), (F.) DELOCHE-GODEZ (dir.) et alii, Presses Sciences Po, Coll. Observatoires des institutions européennes, Mai 2009, p. 38.

<sup>132</sup> (P.) ALDRIN, « L'Union européenne face à l'opinion – Construction et usages politiques de l'opinion comme problème communautaire », *Savoir/Agir*, Éd. du Croquant, n° 7, 2009, p. 15.

<sup>133</sup> (R.) PACHE, « L'insatisfaction croissante des opinions publiques européennes » in *L'opinion européenne 2001*, (D.) REYNIÉ (dir.), (B.) CAUTRÈS (dir.) et alii, Presses Sciences Po, Coll. Académiques, 2001, p. 243.

<sup>134</sup> Résolution du Parlement européen sur le développement du cadre régissant les activités des représentants d'intérêts (lobbyistes) auprès des institutions de l'Union européenne (2007/2115 (INI)), 08 mai 2018, B., p. 1.

<sup>135</sup> (L.) MOLLIER-SABET, « Soupçons de corruption au Parlement européen : comment sont encadrés les lobbies ? », Public Sénat, 13 décembre 2022, disponible sur <https://www.publicsenat.fr/article/debat/soupcons-de-corruption-au-parlement-europeen-comment-sont-encadres-les-lobbies-230796>, consulté le 17 avril 2023.

<sup>136</sup> (B.) KOHLER-KOCH, « Organized Interests in the EU and the European Parliament » in *Lobbyisme, pluralisme et intégration européenne*, (P.) CLAEYES, (C.) GOBIN et alii, Presses interuniversitaires européennes, Coll. La Cité européenne, n° 16, 1998, pp. 135-136 ; Résolution du Parlement européen, 08 mai 2018, *préc.*, p. 1.

informations techniques concernant leur domaine de spécialité afin de faire valoir les intérêts qui sont les leurs<sup>137</sup>.

Si l'on peut s'étonner que les députés européens – représentants des citoyens des États membres – tiennent compte de ces revendications particulières, cela s'explique aisément en raison du manque de moyens du Parlement européen. En effet, les députés européens n'ont pas les moyens humains, techniques et financiers pour accéder aux informations nécessaires à l'exercice de leurs missions<sup>138</sup>. La prise en compte des informations apportées par les lobbies, aussi critiquable qu'elle soit, est donc indispensable à une prise de décision efficace<sup>139</sup>.

Toutefois, malgré le fait que les informations fournies soient techniques et indispensables à une prise de décision qualitative de la part des députés, il ne faut pas omettre le fait qu'elles sont avant tout partiales puisqu'elles ont vocation à orienter la prise de décision dans un sens favorable au groupe d'influence qui les fournit<sup>140</sup>. Cette influence de plus en plus importante des lobbies au sein du Parlement européen éloigne donc un peu plus les politiques adoptées par cette institution des préoccupations des citoyens de l'Union<sup>141</sup>.

**54.** Si ces éléments conduisent à accroître la défiance des citoyens de l'Union envers ses institutions et, par là-même, envers ses actions, il convient de relever que ce manque de confiance est également dû à un défaut d'information ; et donc de connaissance des citoyens des États membres, relativement au fonctionnement général de l'Union et aux mesures prises par cette dernière.

---

<sup>137</sup> (M.-L.) BASILIEN, « Le lobbying européen ou le clair obscur du dessein communautaire », Intervention à la première partie du colloque du 14 février 2009, *L'Europe au défi de la crise : « Le fonctionnement de l'Union »*, disponible sur [https://www.fondation-res-publica.org/Le-Lobbying-europeen-ou-le-clair-obscur-du-dessein-communautaire\\_a385.html](https://www.fondation-res-publica.org/Le-Lobbying-europeen-ou-le-clair-obscur-du-dessein-communautaire_a385.html), consulté le 17 avril 2023, p. 4 ; (S.) MULCAHY *et alii*, « Lobbying en Europe – Influence cachée, accès privilégié », Transparency International, 2015, disponible sur [https://www.transparency-france.org/wp-content/uploads/2016/04/Lobbying-en-Europe\\_Resume-et-recommandations\\_Avril-2015.pdf](https://www.transparency-france.org/wp-content/uploads/2016/04/Lobbying-en-Europe_Resume-et-recommandations_Avril-2015.pdf), consulté le 17 avril 2023, p. 5.

<sup>138</sup> (N.) ROJAS-HUTINEL, *La séparation du pouvoir dans l'Union européenne*, Mare & Martin, Coll. Bibliothèque des thèses, 2017, p. 284.

<sup>139</sup> Parlement européen, « Plein feu sur le lobbying en Europe », Service de Presse du Parlement européen, Focus, 03 avril 2008, p. 1 citant Alexander STUBB, ancien député européen.

<sup>140</sup> (N.) ROJAS-HUTINEL, *La séparation du pouvoir dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 285.

<sup>141</sup> Transparency International France, « Transparence et intégrité du lobbying, un enjeu démocratique – État des lieux citoyen sur le lobbying en France », Transparency International France, Octobre 2014, p. 27 : À titre d'illustration, 81% des Français pensent que le lobbying mène à l'adoption de décisions favorisant des intérêts particuliers plutôt que l'intérêt général.

## b) Le défaut d'information des citoyens de l'Union

55. Actuellement, le débat européen n'est que peu médiatisé ce qui a pour conséquence l'ignorance, par beaucoup de citoyens, des enjeux dont traite cette entité régionale. Par ailleurs, l'organisation de l'Union étant particulièrement complexe et méconnue du grand public, apparaissent bon nombre de méprises qui, généralement, conduisent à une critique acerbe de l'action de l'Union et accroissent, par là-même, le sentiment de défiance des citoyens à son égard.

56. **Le manque d'investissement du débat européen.** Les personnalités politiques nationales participent à la création du sentiment que l'Union européenne est éloignée des citoyens de ses États membres. En effet, leur faible investissement dans le débat politique européen ne permet pas de susciter un intérêt public pour ces questions<sup>142</sup>. Or, ce défaut d'intérêt public conduit à ce que les citoyens ne se sentent pas directement concernés par les politiques européennes instaurées<sup>143</sup>.

On pourrait penser que ce sentiment erroné disparaît lorsque, pour une question donnée, le débat européen est investi au niveau national. Néanmoins, ce n'est pas nécessairement le cas car, généralement, le débat européen est abordé sous un angle technique. Cette tendance des institutions de l'Union à la dépolitisation de leurs actions vise à éviter d'éventuelles revendications de la part des États membres ou d'autres acteurs<sup>144</sup> et de poursuivre ainsi le processus d'intégration sans susciter de débats de nature idéologique susceptibles de créer des clivages entre les membres de la société européenne. Cela réduit d'autant la compréhension des enjeux par les citoyens. Le fait d'envisager le débat sous le prisme de la simple application d'un texte ne permet pas aux destinataires de ces règles de saisir leurs implications concrètes<sup>145</sup>.

---

<sup>142</sup> (P.) ALDRIN, « L'Union européenne face à l'opinion », *op. cit.*, p. 17.

<sup>143</sup> (F.) DELMOTTE, « La légitimité de l'Union européenne, une affaire de bons sentiments ? Réflexions sur l'appartenance à la communauté politique », *Rev. internationale de politique comparée*, De Boeck Supérieur, Vol. 15, n° 4, 2008, p. 544.

<sup>144</sup> (F.) FORET, *Légitimer l'Europe. Pouvoir et symbolique à l'ère de la gouvernance*, Presses Sciences Po, Coll. Académiques, 2008, p. 71.

<sup>145</sup> (X.) RAGOT, « Améliorer la construction européenne – Présentation générale », *Rev. de l'OFCE*, n° 158, 2018, p. 5.

**57. Le manque de connaissance : source de défiance.** Selon le professeur Anthony Giddens, « [I]a confiance est un sentiment de sécurité justifié par la fiabilité d'un système [...], dans un cadre circonstanciel donné, et cette sécurité exprime une foi dans la probité [...] ou dans la validité de principes abstraits »<sup>146</sup>. Ainsi, la confiance est un sentiment qui s'acquiert avec le temps et qui implique une certaine foi dans un système institutionnel, pouvant naître de la connaissance de celui-ci. Or, l'enquête Eurobaromètre de 2017 a permis de constater qu'une méconnaissance du fonctionnement de l'Union prédomine dans l'ensemble des États membres<sup>147</sup>. Ce défaut de connaissance de l'Union européenne conduit nécessairement à certaines confusions, notamment concernant les échecs attribués à cette organisation régionale. En effet, l'ignorance des compétences attribuées à l'Union européenne entraîne parfois la croyance erronée qu'une mauvaise gestion ou qu'une législation impopulaire est issue de l'Union européenne<sup>148</sup>. Ces croyances persistent en raison du fait que les gouvernants nationaux, loin de rétablir la vérité, usent de celles-ci pour se dédouaner de certaines réformes décriées ou pour s'attribuer les succès de l'Union<sup>149</sup>.

À ce phénomène s'ajoute également le développement du nationalisme. Cela passe tout d'abord par le discours anti-Union européenne adopté par certains acteurs politiques visant à diaboliser cette organisation supranationale, notamment en la décrivant comme un super-État centralisé et dépensier<sup>150</sup>. Par ailleurs, au sein des États membres, bon nombre de décisions sont prises à un niveau local où les préférences et les attentes sont plus

---

<sup>146</sup> (A.) GIDDENS, *Les conséquences de la modernité*, L'Harmattan, Coll. Théorie sociale contemporaine, 1994, p. 41.

<sup>147</sup> Rapport sur l'opinion publique dans l'Union européenne, Eurobaromètre, Automne 2017, *préc.*, pp. 122 et 125 : Lorsque l'on interroge les citoyens sur leur sentiment de connaissance du fonctionnement de l'Union, 58% estiment comprendre le fonctionnement de l'Union, 39% estiment ne pas le comprendre et 3% ne savent pas. Par la suite, un quiz comportant trois questions a été soumis aux citoyens afin de tester leurs connaissances objectives sur le fonctionnement de l'Union ; 89% des citoyens interrogés donnent au moins une bonne réponse et seuls 17% d'entre eux donnent les trois bonnes réponses.

<sup>148</sup> (R.) LADRECH, « Political Parties and the Problem of Legitimacy in the European Union » in *Legitimacy and the European Union – the Contested Polity*, (T.) BANCHOFF (éd.), (M. P.) SMITH (éd.) et alii, Routledge, 1999, p. 96.

<sup>149</sup> (C.) ZORGBIBE, *Histoire de la construction européenne*, PUF, Coll. Premier cycle, 2<sup>e</sup> éd., 1997, p. 371 ; (N.) BRACK, « Construction européenne et légitimité démocratique. Les relations difficiles entre l'UE et les citoyens », *Politique européenne*, L'Harmattan, n° 47, 2015, p. 150.

<sup>150</sup> (P.) ALDRIN, « L'Union européenne face à l'opinion », *op. cit.*, p. 19 ; (A.) MATTERA, « Le principe de reconnaissance mutuelle : instrument de préservation des traditions et des diversités nationales, régionales et locales », *RMUE*, Dalloz, n° 2, 1998, p. 15.



homogènes<sup>151</sup>. Cela crée donc le sentiment qu'une prise de décision à un niveau supranational est inopportune car déconnectée des revendications particulières.

**58.** Au regard de la diversité des sources de la défiance des citoyens à l'égard des institutions de l'Union, des mesures particulières ont été élaborées afin d'accroître, autant que faire se peut, la confiance des citoyens en l'Union et donc la légitimité de cette organisation régionale, de ses institutions et de ses actions.

#### B. Les palliatifs mis en place

**59.** Si l'on peut remédier au manque de connaissance en informant plus largement les citoyens de l'Union (2), il semble que la défiance à l'égard du pouvoir ne peut être résolue qu'en instaurant plus de proximité entre les détenteurs de ce pouvoir et les citoyens (1). En effet, les destinataires des normes ont tendance à accepter plus aisément celles-ci lorsqu'elles sont proches d'eux<sup>152</sup> et qu'elles répondent à un de leurs besoins concrets.

##### 1) *Le retour de la proximité à travers une nouvelle posture du pouvoir*

**60.** Afin de rapprocher la prise de décision des citoyens de l'Union, deux voies ont été envisagées. A tout d'abord été modifié le mode d'intervention des institutions pour accroître la prise en compte des particularités nationales dans le processus législatif (a). Par ailleurs, ont été créés des modes d'interaction visant à faire participer les citoyens – destinataires des normes de l'Union – au processus décisionnel (b).

##### a) **La modification du mode d'intervention des institutions**

**61.** Dans un souci d'efficacité, les institutions de l'Union européenne, lorsqu'elles participent au processus législatif, tiennent compte des particularités de l'Union. Cela permet de considérer que le pouvoir adopte une posture visant à créer une certaine proximité avec les gouvernés. Par ailleurs, de par leur élection au suffrage universel direct,

---

<sup>151</sup> (Y.) COATANLEM, « Repenser l'Europe et le monde » in *Le gouvernement des citoyens*, (Y.) COATANLEM (dir.), PUF, Hors coll., 2017, p. 297.

<sup>152</sup> (P.) ROSANVALLON, *La légitimité démocratique, op. cit.*, p. 274.

les députés européens doivent, théoriquement, prendre en considération les revendications de leurs électeurs afin d'accéder et de se maintenir au pouvoir.

**62. Le mode d'intervention des institutions assurant une certaine proximité.** Le Parlement européen ainsi que le Conseil des ministres de l'Union assurent le respect des particularités nationales des États membres de par leur composition<sup>153</sup>. Leur action sera ainsi gouvernée par les spécificités inhérentes à l'Union européenne créant une certaine proximité avec les citoyens.

La Commission européenne dispose, quant à elle, d'une certaine autonomie par rapport aux États membres<sup>154</sup>. Malgré cette indépendance, les membres de la Commission ne peuvent faire fi des rapports de force existant, notamment, entre les institutions de l'Union et les États membres<sup>155</sup>. Lorsqu'elle émet une proposition d'acte législatif, la Commission compose donc avec les différents intérêts nationaux en présence dans le but de les faire converger vers un projet commun respectueux des identités nationales<sup>156</sup>. Ce mode d'intervention soucieux des particularités nationales permet de garantir une proximité entre la poursuite du processus d'intégration européenne et les citoyens qu'il concerne.

Ces adaptations, tant pratiques que systémiques, devraient, théoriquement, permettre d'accroître la confiance des citoyens dans des institutions désormais plus proches d'eux.

**63. La position des députés européens assurant une certaine proximité.** L'accroissement de la proximité entre les citoyens et l'Union est également passé par l'instauration, depuis 1979, du suffrage universel direct comme mode de désignation des députés européens. Est ainsi remise en cause la vision originelle des pères fondateurs qui concevaient l'Union européenne comme une organisation régionale gouvernée par des experts<sup>157</sup>. Cette évolution va nécessairement modifier le comportement des députés

---

<sup>153</sup> Le Parlement européen est composé de députés élus au sein de l'ensemble des États membres assurant ainsi une représentation des différentes nationalités (Art. 14, 2°, TUE) tandis que le Conseil des ministres de l'Union est composé d'un représentant de chaque État membre (Art. 15, 2°, TUE).

<sup>154</sup> Art. 17, 3°, al. 2 et 3, TUE.

<sup>155</sup> (C.) LEQUESNE, « La Commission européenne entre autonomie et indépendance », *RFSP*, Presses Sciences Po, 46<sup>e</sup> année, n° 3, 1996, p. 399.

<sup>156</sup> (M.) ABÉLÈS et (I.) BELLIER, « La Commission européenne : du compromis culturel à la culture politique du compromis », *op. cit.*, pp. 431-432.

<sup>157</sup> (D.) RITLÉNG, « L'Union européenne : un système démocratique, un vide politique », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, Titre VII, Dossier n° 2, Avril 2019, p. 1.

européens puisqu'ils sont désormais guidés par un objectif d'élection ou de réélection<sup>158</sup>. Or, pour être élus ou réélus, les candidats aux élections européennes devront convaincre leur électorat que les solutions qu'ils proposent sont les meilleures pour répondre à leurs besoins et qu'ils seront, une fois élus, capables de les mettre effectivement en œuvre<sup>159</sup>. Une fois au pouvoir, les députés européens ne font l'objet d'un contrôle populaire qu'au moment des élections suivantes. En effet, les électeurs mécontents vont sanctionner les députés défaillants en ne les réélisant pas<sup>160</sup>. Or, on constate que plus un député européen est actif au sein du Parlement européen – en présentant des rapports parlementaires notamment – plus il a de chance d'être réélu<sup>161</sup>. Cela incite donc les députés européens à prendre en compte les revendications de leurs électeurs et à agir en ce sens durant leur mandat. Ce comportement, pouvant être considéré comme guidé par un dessein égoïste, réintroduit une certaine proximité entre le pouvoir et les citoyens et accroît donc, naturellement, la légitimité de celui-ci.

Néanmoins, le problème qui persiste est le fait que le fonctionnement des institutions de l'Union reste encore incompréhensible pour beaucoup de citoyens. De ce fait, ils ne sont pas toujours en mesure d'identifier les partis politiques à l'origine de la prise d'une décision impopulaire ou à laquelle ils sont opposés. La sanction d'un parti politique donné ne s'applique donc pas et les citoyens – lors des élections européennes – se fient au jeu politique national<sup>162</sup>. Par ailleurs, on constate également une faible participation des citoyens de l'Union aux élections européennes. En 2019, la participation était de moins de cinquante et un pour cent<sup>163</sup>. Cela réduit d'autant le contrôle populaire des députés européens ainsi que leur représentativité puisqu'il ne représente concrètement qu'environ la moitié des citoyens de l'Union européenne.

---

<sup>158</sup> (J.) NAVARRO, « Le travail parlementaire, un investissement payant ? Les élections comme évaluation rétrospective du bilan des députés sortants », *Rev. internationale de politique comparée*, De Boeck Supérieur, Vol. 17, 2010, p. 142.

<sup>159</sup> *Ibid.*

<sup>160</sup> *Idem*, p. 146.

<sup>161</sup> *Idem*, p. 152.

<sup>162</sup> (N.) BRACK, « Construction européenne et légitimité démocratique », *op. cit.*, p. 150.

<sup>163</sup> Communiqué de presse du Parlement européen, « Chiffres définitifs sur le taux de participation aux élections européennes 2019 », 29 octobre 2019, disponible sur <https://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20191029IPR65301/chiffres-definitifs-sur-le-taux-de-participation-aux-elections-europeennes-2019>, consulté le 17 avril 2023.

64. Ainsi, malgré l'effort de rapprochement des institutions de l'Union de ses citoyens, il n'est pas certain que cela permette une meilleure reconnaissance desdites institutions et de leurs actions. Ces mesures visant à accroître la confiance des citoyens dans les institutions de l'Union, et donc dans leurs actions, ont été complétées par l'introduction de nouvelles procédures permettant l'expression et, théoriquement, la prise en compte des revendications populaires.

#### b) L'introduction de nouveaux modes d'interaction avec les citoyens

65. L'article 11 du Traité sur l'Union européenne (ci-après TUE) accorde une place importante à l'opinion publique dans le processus décisionnel en mettant à la disposition des citoyens différents moyens de communiquer avec les institutions de l'Union. Ont ainsi été mis en place les dialogues citoyens<sup>164</sup>, la consultation des citoyens<sup>165</sup> et l'initiative citoyenne européenne<sup>166</sup>. Par ailleurs, depuis les années 1970, l'opinion des citoyens de l'Union est également recueillie *via* des enquêtes appelées Eurobaromètres<sup>167</sup>.

66. **Les dialogues citoyens.** En 2013, dans le cadre de l'Année européenne des droits des citoyens, ont été organisés des dialogues citoyens<sup>168</sup>. Ceux-ci avaient notamment vocation « à restaurer la confiance dans les institutions européennes »<sup>169</sup>. Ces dialogues citoyens consistent en des réunions au cours desquelles les citoyens et les responsables politiques échangent autour de sujets concernant la direction politique à suivre au sein de l'Union<sup>170</sup>.

---

<sup>164</sup> Art. 11, 2°, TUE.

<sup>165</sup> Art. 11, 3°, TUE.

<sup>166</sup> Art. 11, 4°, TUE.

<sup>167</sup> (P.) BRÉCHON, « Les grandes enquêtes internationales (Eurobaromètres, valeurs, ISSP) : apports et limites », *L'année sociologique*, PUF, Vol. 52, 2002, p. 107.

<sup>168</sup> (L.) DAMAY et (F.) DELMOTTE, « Les dialogues citoyens de la Commission européenne. Renforcer l'appartenance ou confirmer l'impuissance ? », *Politique européenne*, L'Harmattan, n° 62, 2018, p. 121.

<sup>169</sup> Rapport de la Commission européenne au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Les dialogues citoyens, contribution à l'avènement d'un espace public européen », 24 mars 2014, COM(2014) 173 final, p. 3.

<sup>170</sup> *Ibid.*

Ce mode de dialogue n'est toutefois pas exempt de critiques. En effet, on peut relever que lors de ceux-ci, la majorité du temps de parole est attribuée aux journalistes ou aux responsables politiques<sup>171</sup>. Par ailleurs, les questions fermées qui sont posées semblent démontrer, non pas une volonté de débat, mais une volonté de promouvoir l'action de l'Union et de convaincre de ses bienfaits<sup>172</sup>.

Malgré ces défauts, ce dispositif permet de réintroduire une certaine proximité entre les membres de la Commission et les citoyens de l'Union qui peuvent directement s'adresser à eux.

**67. La consultation des citoyens.** L'opinion publique peut également être recueillie par le biais de consultations. Celles-ci sont dématérialisées ce qui, théoriquement, devrait permettre une plus large participation des citoyens. Toutefois, hormis les cas dans lesquels le sujet de la consultation a été médiatisé<sup>173</sup>, très peu de réponses à ces consultations sont comptabilisées. Dans les faits, en absence d'une médiatisation de la question dans l'espace public, seules les parties directement intéressées par la question participent aux consultations. Cela s'explique notamment en raison de la méconnaissance de l'existence de tels outils ou encore par la technicité des questions posées<sup>174</sup>.

Le recours à cet instrument par les institutions de l'Union s'est tellement développé qu'aujourd'hui les citoyens ont la possibilité d'exprimer leur opinion concernant la grande majorité du travail législatif de cette organisation régionale<sup>175</sup>. Nous pouvons donc en conclure que l'outil permettant d'accroître le sentiment de proximité et, par là-même, la confiance des citoyens en l'Union, existe. En regard de la volonté politique visant une plus large participation des citoyens au processus décisionnel, on ne peut que s'interroger sur la faible communication associée à ces outils et au recours à des formulations peu accessibles et uniquement en anglais pour la plupart<sup>176</sup>.

---

<sup>171</sup> (L.) DAMAY et (F.) DELMOTTE, « Les dialogues citoyens de la Commission européenne », *op. cit.*, p. 132.

<sup>172</sup> *Idem*, p. 122.

<sup>173</sup> Par exemple pour la consultation concernant l'éventuelle suppression du changement d'heure, v. (L.) GRARD, « La distance entre Bruxelles et ses citoyens. Retour sur le déficit démocratique de l'Union européenne », *Rev. québécoise de droit international*, Vol. 2-1, Hors-série – L'Union européenne et les 60 ans du Traité de Rome : enjeux et défis contemporains, Novembre 2018, p. 200.

<sup>174</sup> *Idem*, pp. 199-201.

<sup>175</sup> *Idem*, p. 200.

<sup>176</sup> *Idem*, p. 201.

**68. L’initiative citoyenne européenne.** Selon les articles 11, 4° du TUE et 2 du règlement relatif à l’initiative citoyenne<sup>177</sup>, l’initiative citoyenne est « *une initiative présentée à la Commission [...], invitant [celle-ci] à soumettre, dans le cadre de ses attributions, une proposition appropriée des questions pour lesquelles des citoyens considèrent qu’un acte juridique de l’Union est nécessaire aux fins de l’application des traités* ». L’introduction de cet instrument a vocation à améliorer le fonctionnement démocratique de l’Union<sup>178</sup>. En effet, ce nouveau mode de dialogue entre la Commission et les citoyens permet à ces derniers de prendre part au processus décisionnel et d’influer sur la politique de l’Union. Cette participation citoyenne devrait également avoir pour effet de créer un sentiment d’adhésion à l’Union chez les citoyens, par le biais d’une appropriation des enjeux européens<sup>179</sup>.

Toutefois, dans les faits, l’influence des citoyens reste bien modeste en raison des conditions de recevabilité particulièrement strictes de ces initiatives<sup>180</sup>. Ainsi, entre 2012 et 2017, sur vingt-trois initiatives citoyennes enregistrées, seules quatre ont pu réunir le nombre suffisant de signataires<sup>181</sup>. Par ailleurs, la décision finale de soumettre la proposition ou non au vote du Parlement et du Conseil revient à la Commission, tout comme la formulation de la proposition<sup>182</sup>. Elle est donc libre de se départir de certaines revendications citoyennes<sup>183</sup> ou de refuser purement et simplement de transmettre la proposition d’acte législatif aux institutions compétentes. Cette réalité conduit certains auteurs à dénoncer le caractère illusoire de la participation des citoyens au processus d’élaboration des propositions d’actes législatifs. Cet instrument donnerait simplement l’impression faussée d’une gouvernance

---

<sup>177</sup> Règlement (UE) n° 211/2011 du Parlement européen et du Conseil relatif à l’initiative citoyenne, 16 février 2011, L 65.

<sup>178</sup> Considérant 1, Règlement relatif à l’initiative citoyenne, 16 février 2011, *préc.*

<sup>179</sup> (M.) DUFASNE, « L’initiative citoyenne européenne révèle l’impasse communicationnelle entre les citoyens et les institutions », *Hermès La Revue*, C.N.R.S. Éd., n° 77, 2017, p. 63.

<sup>180</sup> Nécessité de la réunion d’un million de signatures de citoyens émanant d’au moins un quart des États membres dans la proportion d’au moins sept cent cinquante fois le nombre de députés de chaque État membre (Art. 7, 1° et 2°, Règlement relatif à l’initiative citoyenne, 16 février 2011, *préc.*). Pour plus de précisions, v. Annexe I, Règlement relatif à l’initiative citoyenne, 16 février 2011, *préc.*

<sup>181</sup> (N.) LEVRAT, « La Commission européenne peut-elle gagner en légitimité par la mise en œuvre des initiatives citoyennes européennes ? » in *La Commission européenne en voie de redynamisation*, (J.) AUVRET-FINCK (dir.) *et alii*, Pedone, 2017, pp. 62-63.

<sup>182</sup> (D.) RITLÉNG, « L’Union européenne : un système démocratique, un vide politique », *op. cit.*, p. 3.

<sup>183</sup> (L.) GRARD, « La distance entre Bruxelles et ses citoyens », *op. cit.*, p. 191.

proche des citoyens<sup>184</sup>. Or, une telle illusion pourrait avoir l'effet inverse à celui recherché, à savoir l'accroissement de la défiance des citoyens à l'égard de l'Union.

**69. Les enquêtes d'opinion – les Eurobaromètres.** Outre ces instruments de communication prévus par le droit de l'Union, ont été mis en place des sondages d'opinion commandés soit par la Commission européenne, soit par le Parlement européen<sup>185</sup>. Ceux-ci ont vocation à recueillir l'opinion des citoyens de l'Union sur des questions générales concernant l'Union européenne, telle que par exemple leur confiance en l'Union<sup>186</sup>. Il existe également des Eurobaromètres flash destinés à interroger les citoyens sur un sujet spécifique en fonction des besoins de certaines institutions<sup>187</sup>. Contrairement aux consultations des citoyens, ces enquêtes sont beaucoup moins techniques, ce qui les rendent plus accessibles.

La prise en compte des résultats de ces enquêtes par les acteurs politiques est faible car ils considèrent qu'elles présentent un caractère artificiel. Ces résultats ne sont utilisés que pour mettre en scène l'opinion publique dans les discours politiques<sup>188</sup>. On constate, tout de même, une influence de ces données dans les relations interinstitutionnelles, dans le sens où elles vont parfois être exploitées par certaines institutions pour justifier la nécessité de se saisir d'une question donnée au niveau de l'Union européenne<sup>189</sup>.

**70. La nécessité de recourir au référendum ?** Eu égard aux critiques formulées à l'encontre des différents instruments de dialogue instaurés au sein de l'Union, il apparaît que ceux-ci ne suffisent pas à réintroduire une véritable proximité entre les institutions de l'Union et les citoyens de celle-ci. Un des moyens considérés comme plus radical, et donc plus effectif, pour pallier cette insuffisance pourrait être le recours au référendum, instrument classique de démocratie directe.

---

<sup>184</sup> (M.) DUFASNE, « L'initiative citoyenne européenne révèle l'impasse communicationnelle entre les citoyens et les institutions », *op. cit.*, p. 65 ; (S.) RUI, « Changer la donne ou donner le change ? », *Économie et Humanisme*, n° 382, Octobre 2007, p. 68.

<sup>185</sup> Parlement européen, « Eurobaromètre. Sondages d'opinion du Parlement européen », disponible sur <https://www.europarl.europa.eu/at-your-service/fr/be-heard/eurobarometer>, consulté le 17 avril 2023.

<sup>186</sup> À titre d'illustration, v. Rapport sur l'opinion publique dans l'Union européenne, Eurobaromètre, Printemps 2019, *préc.*, pp. 6-7.

<sup>187</sup> (P.) BRÉCHON, « Les grandes enquêtes internationales », *op. cit.*, p. 109.

<sup>188</sup> (C.) BELOT, (L.) BOUSSAGUET *et alii*, « La fabrique d'une opinion publique européenne », *Politique européenne*, L'Harmattan, n° 54, 2016, p. 114.

<sup>189</sup> *Ibid.*

Néanmoins, deux raisons principales conduisent à rejeter cette proposition. Tout d'abord, le recours au référendum au sein des États membres pour une question donnée aurait pour incidence de freiner excessivement la poursuite du processus d'intégration. En effet, contrairement aux votes favorables, les votes défavorables sont hétérogènes. Ainsi, il y a une forte probabilité d'obtenir une majorité de votes défavorables fondée sur des raisons diverses<sup>190</sup> pour une proposition de réforme particulière. Enfin, la pertinence d'un référendum est conditionnée à une connaissance populaire précise du sujet sur lequel il porte. Or, au sein de l'Union, on constate encore un manque d'information important<sup>191</sup> qui ne permet pas aux citoyens de voter en pleine connaissance de cause<sup>192</sup>.

**71.** À côté de ces réformes, à l'efficacité largement contestable, visant à modifier la posture des institutions de l'Union vis-à-vis de ses citoyens, des politiques de transparence ont récemment vu le jour. L'objectif est de diffuser plus largement les informations relatives à l'action de l'Union européenne afin d'améliorer les connaissances des citoyens en la matière, amélioration qui devrait permettre, à terme, d'accroître la reconnaissance de l'Union et de ses actions, et donc sa légitimité.

## 2) *L'amélioration de l'information des citoyens de l'Union*

**72.** On a pu observer que les citoyens de l'Union européenne s'informant par le biais de journaux ont une opinion plus favorable de l'Union que ceux s'informant par le biais de la télévision. En effet, les journaux communiquent une information plus complète et précise, ce qui réduit le risque pour ses lecteurs de tenir à tort l'Union responsable de certains maux<sup>193</sup>. Ce constat a conduit à faire de la lutte contre la désinformation une des nouvelles préoccupations de l'Union européenne<sup>194</sup>. Pour cela, ont été mises en place des politiques de transparence **(a)** et ont été développées de nouvelles sources d'information **(b)** qui permettent de remédier partiellement au déficit d'information observé.

---

<sup>190</sup> (L.) GRARD, « La distance entre Bruxelles et ses citoyens », *op. cit.*, p. 188.

<sup>191</sup> V. *Supra* §§ 55 et s.

<sup>192</sup> (L.) GRARD, « La distance entre Bruxelles et ses citoyens », *op. cit.*, p. 189.

<sup>193</sup> *Idem*, p. 149.

<sup>194</sup> Fondation Robert Schuman, « Les attentes des citoyens à l'égard de l'Union européenne », Étude pour la commission des Affaires européennes du Sénat, 22 mai 2019, p. 39.



### a) La mise en place de politiques de transparence

73. La transparence « consiste à publiciser les informations relatives à la conduite des affaires publiques et à clarifier, voire à codifier les procédures européennes ; elle consiste aussi à rendre accessible les processus de décision à travers une politique “d’ouverture aux groupes d’intérêt” et de “participation de la société civile” »<sup>195</sup>. La transparence permet ainsi de répondre à une crise de légitimité des institutions représentatives<sup>196</sup> et de renforcer la confiance des citoyens en l’Union européenne<sup>197</sup> en rendant disponibles certaines informations relatives au fonctionnement des institutions législatives de l’Union. Par ailleurs, des mesures spécifiques ont été adoptées afin de pallier la défiance induite par l’intrusion du lobbyisme au sein du Parlement européen.

74. **La diffusion volontaire d’informations institutionnelles.** Les données rendues disponibles concernant le fonctionnement institutionnel de l’Union vont permettre tant une meilleure lisibilité des textes européens<sup>198</sup>, qu’une augmentation de l’intérêt des citoyens dans le projet de l’Union européenne en leur faisant prendre conscience de l’importance de l’action de l’Union européenne sur leur vie quotidienne<sup>199</sup>. Ont, pour se faire, été développés des registres en ligne permettant l’accès aux documents de travail du Conseil et de la Commission<sup>200</sup>. Cela permet de donner accès aux informations concernant les acteurs de ces institutions, leurs relations et la conduite du processus décisionnel<sup>201</sup>.

Si ces politiques semblent permettre la moralisation de la vie politique de l’Union européenne, il convient de souligner que certains acteurs déjouent ces politiques mettant ainsi à mal leur objectif initial<sup>202</sup>. Par ailleurs, la diffusion de ces informations n’est pas obligatoire. En effet, ces mesures relèvent du règlement intérieur de chaque institution<sup>203</sup>.

---

<sup>195</sup> (H.) MICHEL, « La transparence dans l’Union européenne : réalisation de la bonne gouvernance et redéfinition de la démocratie », *RFAP*, ENA, n° 165, 2018, pp. 110-111.

<sup>196</sup> (C.) ROBERT, « La transparence comme nouvel horizon des démocraties européennes. Genèse et usages d’une injonction ambivalente », *Politique européenne*, L’Harmattan, n° 61, 2018, p. 21.

<sup>197</sup> Déclaration relative au droit d’accès à l’information annexée au Traité de Maastricht, 15 décembre 1991.

<sup>198</sup> (H.) MICHEL, « Le médiateur européen héraut de la transparence. Redéfinition d’une institution et investissements politiques d’une norme de “bon” gouvernement », *Politique européenne*, L’Harmattan, n° 61, 2018, p. 116.

<sup>199</sup> (C.) ROBERT, « La transparence comme nouvel horizon des démocraties européennes », *op. cit.*, p. 31.

<sup>200</sup> (D.) CURTIN et (J.) MENDES, « Transparence et participation : des principes démocratiques pour l’administration de l’Union européenne », *RFAP*, ENA, n° 137-138, 2011, p. 110.

<sup>201</sup> (C.) ROBERT, « La transparence comme nouvel horizon des démocraties européennes », *op. cit.*, p. 1.

<sup>202</sup> *Idem*, p. 12.

<sup>203</sup> (D.) CURTIN et (J.) MENDES, « Transparence et participation », *op. cit.*, p. 107.

Certaines « bonnes pratiques » ont été dégagées par le Médiateur européen concernant les règles de communication des documents. Toutefois, celles-ci n'ont aucun caractère contraignant<sup>204</sup>. Cela pourrait évidemment avoir pour effet de réduire l'intérêt de ces politiques de transparence et leur incidence sur la confiance des citoyens en l'Union européenne.

**75. Les mesures de transparence spécifiques au lobbying.** Au vu des critiques et des risques que peut engendrer l'immixtion des lobbys au sein du Parlement européen<sup>205</sup>, est apparue une nécessité de régulation. Ainsi, le 31 janvier 2019, le Parlement européen a ajouté à son règlement intérieur des règles de transparence concernant le lobbying<sup>206</sup>. Parmi ces règles figure notamment une obligation pour les députés européens de publier leurs rencontres avec ces groupes d'influence<sup>207</sup>. Par ailleurs, une résolution du Parlement met l'accent sur la « *responsabilité des députés européens de s'assurer qu'ils reçoivent une information équilibrée et doivent être jugés capables de prendre des décisions politiques indépendamment des lobbyistes* »<sup>208</sup>.

L'objectif affiché de ces obligations et recommandations est de maintenir la possibilité d'accéder aux informations offertes par les lobbys tout en garantissant le respect des intérêts des citoyens de l'Union à travers une prise de décision indépendante. Cela permet donc au Parlement d'exercer consciemment son pouvoir législatif tout en protégeant les intérêts des citoyens de l'Union qu'il représente.

**76.** Outre ces politiques de transparence, de nouvelles sources d'informations, venant compléter celles déjà existantes, ont été adoptées afin d'accroître la connaissance des citoyens relativement au fonctionnement de l'Union et aux politiques qu'elle met en œuvre.

---

<sup>204</sup> (H.) MICHEL, « Le médiateur européen héraut de la transparence », *op. cit.*, p. 130.

<sup>205</sup> Pour plus de précisions, v. (M.-L.) BASILIEN, « Le lobbying européen ou le clair obscur du dessein communautaire », *op. cit.*, p. 3.

<sup>206</sup> Art. 121, 122 et 123, Règlement intérieur du Parlement européen, 9<sup>e</sup> législature, Juin 2020.

<sup>207</sup> (J.) LASTENNET, « Lobby : comment le Parlement européen renforce ses règles », Comprendre l'Europe, Toute l'Europe.eu, 19 février 2019, disponible sur <https://www.touteleurope.eu/actualite/video-lobbys-comment-le-parlement-europeen-renforce-ses-regles.html>, consulté le 17 avril 2023, p. 1.

<sup>208</sup> Résolution du Parlement européen relative au lobbyisme, 08 mai 2018, *préc.*, p. 2.

## b) Le développement de nouvelles sources d'information

77. Au sein de l'Union européenne, ont été développés de nouveaux outils d'information, tant institutionnels que privés, afin de diffuser plus largement certaines informations propres à cette organisation régionale. Si l'initiative est à féliciter, l'effet de ces politiques sur l'information des citoyens demeure restreint.

**78. La création de nouveaux outils d'information.** La Commission européenne a adopté une politique d'information visant à éclairer les citoyens des États membres sur l'influence concrète des politiques européennes. À cette fin, certaines initiatives ont été prises : le renforcement du rôle des bureaux d'information au sein des États membres, la création d'un réseau d'information propre aux questions européennes, la mise en place d'un serveur Europa en ligne et le lancement de campagnes d'information<sup>209</sup>.

À côté des outils d'information institutionnels, d'autres sources d'information ayant vocation à compléter les données partiales diffusées *via* ces outils ont émergé. On retrouve ces sources principalement sur internet ou dans les journaux nationaux qui ont, pour certains, créé une rubrique destinée aux thématiques de l'Union européenne<sup>210</sup>.

**79. Les limites de ces nouvelles sources d'information.** Malgré la multitude des sources d'information<sup>211</sup>, la désinformation persiste<sup>212</sup>. Cela peut s'expliquer par le fait que les mesures prises dans le cadre de la lutte contre la désinformation ne sont pas adaptées au besoin des citoyens des États membres d'obtenir des informations de manière incidente, c'est-à-dire sans fournir l'effort d'aller les chercher<sup>213</sup>. Par ailleurs, le fait que la majorité des informations relatives à l'Union européenne se trouvent sur internet ne permet pas l'information des populations qui sont passives vis-à-vis de la recherche d'information et/ou qui ne sont pas utilisatrices des nouvelles technologies<sup>214</sup>. Enfin, concernant les

---

<sup>209</sup> (N.) MOUSSIS, « La construction européenne et le citoyen : déficit démocratique ou déficit d'information ? », *RMCE*, Dalloz, 2000, p. 156.

<sup>210</sup> (N.) LHAYANI, « L'évolution des structures d'information consacrées à l'Union européenne sur internet : l'expérience d'Euractiv », *Horizons stratégiques*, La Documentation française, n° 6, 2007, pp. 49-50.

<sup>211</sup> Pour plus de précisions, v. (F.-X.) PRIOLLAUD, « Europe : le devoir d'informer, le droit de comprendre », *Horizons stratégiques*, La Documentation française, n° 6, 2007, pp. 85-88.

<sup>212</sup> *Idem*, p. 88.

<sup>213</sup> *Ibid.*

<sup>214</sup> (N.) LHAYANI, « L'évolution des structures d'information consacrées à l'Union européenne sur internet », *op. cit.*, p. 54.

informations elles-mêmes, on peut noter qu'elles concernent principalement la vie politique de l'Union et non la vie des institutions<sup>215</sup>. Les citoyens ne seront donc pas pleinement informés du fonctionnement de cette organisation régionale, ce qui aura encore pour effet de créer certaines méprises pouvant réduire d'autant la confiance des citoyens en l'Union.

Afin de remédier à ces lacunes des politiques d'information, il faudrait, selon monsieur Nicolas Moussis, ancien conseiller à la Commission européenne, imposer une obligation d'information pour chaque directive ou règlement important pour les citoyens<sup>216</sup>. Cela permettrait effectivement une meilleure connaissance du droit issu de l'Union par les citoyens, à condition toutefois que cette information soit diffusée largement, afin que les citoyens puissent l'obtenir de manière incidente, et soit suffisamment claire pour que leurs implications concrètes soient comprises de tous.

**80.** Si l'objectif de ces différentes politiques est d'informer les citoyens de l'Union afin de les faire adhérer au projet européen, apparaissent encore de nombreux écueils. Toutefois, si l'on peut regretter le manque d'efficacité de ces mesures, leur développement devrait permettre d'accroître quelque peu la confiance des citoyens et, éventuellement, leur sentiment d'appartenance à l'Union encore minoritaire aujourd'hui.

## **II. L'absence de sentiment d'appartenance à l'Union européenne**

**81.** Le défaut de sentiment d'appartenance à l'Union européenne conduit les citoyens à ne pas reconnaître les institutions de cette organisation comme étant les leurs<sup>217</sup>. Le développement de ce sentiment devrait donc, notamment, permettre d'accroître la légitimité des institutions de l'Union qui seraient ainsi reconnues pour ce qu'elles sont. Toutefois, comme l'exprimait Stefan Zweig :

*« L'idée européenne n'est pas un sentiment premier, comme celui de l'appartenance à un peuple, elle n'est pas originelle et instinctive, mais elle naît de la réflexion, elle n'est pas le produit d'une passion spontanée, mais le fruit lentement mûri d'une pensée élevée »<sup>218</sup>.*

---

<sup>215</sup> *Idem*, p. 50.

<sup>216</sup> (N.) MOUSSIS, « La construction européenne et le citoyen », *op. cit.*, p. 157.

<sup>217</sup> (F.) DELMOTTE, « La légitimité de l'Union européenne, une affaire de bons sentiments ? », *op. cit.*, p. 545.

<sup>218</sup> (S.) ZWEIG, « L'unification de l'Europe (1934) » in *Appels aux Européens*, Éd. Bartillat, Coll. Omma Poche, 2014, pp. 110-111.

Après avoir identifié les raisons de l'absence de sentiment d'appartenance des citoyens à l'Union européenne (A) seront énumérées les politiques qui ont été mises en place au niveau régional dans le but de le faire évoluer (B). Si ces mesures ont effectivement permis de faire avancer le sentiment d'appartenance à l'Union, leur succès reste limité (C).

#### A. Les causes du défaut de sentiment d'appartenance

**82.** L'absence de sentiment d'appartenance ou au moins sa faiblesse est due à différents facteurs. Certains sont politiques, d'autres sont culturels et enfin il y a un facteur psychologique. L'agrégation de ces différentes causes rend d'autant plus complexe l'accroissement de ce sentiment d'appartenance à l'Union européenne puisque des solutions spécifiques devront être trouvées pour pallier chacune des lacunes identifiées.

**83. Les causes politiques.** Concernant tout d'abord les causes politiques à l'origine du défaut de sentiment d'appartenance à l'Union, il convient de distinguer celles qui sont internes à cet espace régional et celle qui lui est extérieure. La première cause interne à l'Union est la formulation récurrente du déficit démocratique du système de l'Union européenne. Malgré les réformes institutionnelles successives qui sont intervenues pour pallier ce déficit, les citoyens se sentent, aujourd'hui encore, largement dépossédés face au système institutionnel de l'Union. Ils ont le sentiment que les décisions prises au niveau régional échappent à tout contrôle de leur part<sup>219</sup>. Outre cette critique du système politique de l'Union, le défaut de sentiment d'appartenance est également dû à la triple crise que connaît l'Union européenne. En effet, cette organisation régionale connaît une crise économique, une crise liée au terrorisme et une autre liée à l'immigration. Ces différents phénomènes ont entraîné une montée en puissance du nationalisme<sup>220</sup>. Les partis politiques véhiculant cette doctrine usent ainsi de ces crises pour justifier une politique de repli sur soi qui s'oppose donc à l'idée d'appartenance à une entité supranationale.

Concernant la cause politique extérieure à l'Union qui freine le développement du sentiment d'appartenance, il s'agit de la faiblesse de l'identité européenne au niveau international. On constate que, hors du cadre de l'Organisation mondiale du commerce, au sein de laquelle

---

<sup>219</sup> (J.) CHEVALLIER, « L'Union européenne comme espace démocratique » in *Les citoyens et l'intégration européenne*, (R.) GURA (dir.), (G.) ROUET (dir.) et alii, L'Harmattan, Coll. Local & Global, 2006, p. 12.

<sup>220</sup> (J.-P.) JACQUÉ, « Crise des valeurs dans l'Union européenne ? », *RTD Eur.*, Dalloz, 2016, p. 213.

l'Union a une position forte et unique, puisqu'elle bénéficie d'une compétence exclusive en la matière<sup>221</sup>, la position internationale de l'Union européenne est faible. Celle-ci n'est que peu présente dans les organisations internationales et, lorsqu'elle l'est, elle ne peut s'affirmer pleinement en raison des compétences partagées dont elle bénéficie<sup>222</sup>. De ce fait, les citoyens des États membres retiendront que leurs intérêts sont défendus, au niveau international, par les États dont ils émanent et non par l'organisation régionale à laquelle ils appartiennent.

**84. Les causes culturelles.** Si les institutions de l'Union ont, à plusieurs reprises, affirmé l'existence d'un fonds culturel européen, celui-ci reste relativement abstrait<sup>223</sup>. On constate, en effet, que cette culture commune ne correspond pas à la culture telle qu'on la conçoit de manière étroite, c'est-à-dire au patrimoine littéraire et artistique, mais plus à des valeurs politiques et à des idéaux moraux<sup>224</sup>. Ce fonds commun est essentiel à la construction d'un système politique supranational. Toutefois, il ne permet pas de susciter chez les citoyens un affect à l'égard de l'Union comme il peut en exister à l'égard d'un État<sup>225</sup>.

On pourrait également trouver un fonds culturel européen dans l'histoire commune des États membres. Cependant, l'héritage historique du continent européen n'est pas homogène<sup>226</sup>, il a majoritairement été conflictuel et donc clivant. Cela ne devrait pourtant pas empêcher de trouver un lien qui pourrait, selon Edgar Morin, permettre de créer une communauté de destin des peuples européens<sup>227</sup>. En effet, il est possible de trouver un lien dans les conflits passés afin de dégager un héritage commun puisque celui-ci ne nous est pas donné<sup>228</sup>.

---

<sup>221</sup> Art. 3, 1<sup>o</sup>, e) et 2<sup>o</sup>, TFUE.

<sup>222</sup> (L.) DECHATRE, *Le pacte fédératif européen*, 2012, th. dactyl., Cujas, Paris, p. 240.

<sup>223</sup> (J.-C.) BARBATO, *La diversité culturelle en droit communautaire. Contribution à l'analyse de la spécificité de la construction européenne*, PUAM, Coll. Centre de recherches administratives, Sous-coll. Droit-Culture, 2008, p. 406.

<sup>224</sup> *Idem*, pp. 408-409.

<sup>225</sup> *Idem*, p. 416.

<sup>226</sup> (A.) SCHMIDT, « The European Integration and the New Cleavages. Symbolic, Historical, Cultural and Economic Aspects » in *Les citoyens et l'intégration européenne*, (R.) GURA (dir.), (G.) ROUET (dir.) et alii, L'Harmattan, Coll. Local & Global, 2006, p. 29.

<sup>227</sup> (E.) MORIN, *Penser l'Europe*, Gallimard, Coll. Au vif du sujet, 1987, p. 169.

<sup>228</sup> (A.-M.) AUTISSIER, « Approche sociologique de la réutilisation du patrimoine en Europe » in *La réutilisation culturelle et artistique des monuments historiques en Europe. Synthèse de l'étude et des extraits des actes du colloque (Château Savelli, Italie)*, ACCR, Éd. de l'ACCR, 1998, p. 110.

Enfin, la difficulté majeure que connaît l'Union européenne dans la construction d'une culture commune est le fait que l'Europe est un « *patchwork de cultures nationales et régionales* »<sup>229</sup>. Une culture commune peine d'autant plus à être dégagée du fait que, plus on tente d'aller vers la construction d'une culture unique, plus les revendications des traditions nationales, voire infranationales, se font fortes<sup>230</sup>.

**85. La cause psychologique.** Pour se sentir citoyen de l'Union européenne, encore faut-il avoir conscience de l'unité européenne, se sentir comme faisant partie d'une entité unique plus grande. Or, cette conscience n'est pas innée, elle n'est pas un sentiment populaire, c'est – pour reprendre les termes de Raymond Aron – « *une conception d'homme raisonnable* »<sup>231</sup>. Pour accroître cette conscience de l'unité européenne et, par là-même, le sentiment d'appartenance à cette entité, il est donc nécessaire que les citoyens développent avec elle certains liens affectifs<sup>232</sup>. La construction de cet affect envers l'Union peut passer par l'existence de dirigeants charismatiques au niveau régional. Ceux-ci pourraient représenter la force de l'unité européenne et entraîner l'adhésion des citoyens des États membres à ce projet. Néanmoins, ce n'est pas la tendance suivie actuellement. On constate que les candidats qui sont préférés par les représentants des États membres sont ceux qui ne risquent pas de faire de l'ombre aux dirigeants nationaux<sup>233</sup>. En effet, la logique intergouvernementale est encore largement prédominante dans le processus décisionnel<sup>234</sup> et cela s'illustre parfaitement dans le choix des dirigeants de l'Union.

**86.** L'identification des causes du défaut de sentiment d'appartenance à l'Union européenne a conduit à la mise en place de politiques visant à accroître ce sentiment. Néanmoins, toutes les causes à l'origine du défaut de sentiment d'appartenance n'ont pas été résolues, ou l'ont été par le biais de mesures essentiellement symboliques, ce qui limite leur efficacité.

---

<sup>229</sup> (F. R.) PFETSCH, « La problématique de l'identité européenne » in *Les racines de l'identité européenne*, (G.-F.) DUMONT *et alii*, Economica, 1999, p. 271.

<sup>230</sup> *Ibid.*

<sup>231</sup> (R.) ARON, « Y a-t-il une civilisation européenne ? », Conférence aux semaines étudiantes internationales, 05 août 1947.

<sup>232</sup> (F.) DELMOTTE, « La légitimité de l'Union européenne, une affaire de bons sentiments ? », *op. cit.*, p. 552.

<sup>233</sup> (L.) DECHATRE, *Le pacte fédératif européen*, *op. cit.*, p. 237.

<sup>234</sup> V. *Infra* §§ 122 et s.

## B. Les mesures visant à accroître ce sentiment d'appartenance

**87.** Du fait de la transformation du monde, le sentiment d'appartenance est de moins en moins lié à un territoire donné<sup>235</sup>. Il est désormais plus attaché à la notion de réseaux<sup>236</sup>, à une communauté politique particulière<sup>237</sup>. Ainsi, le développement de ce sentiment d'appartenance chez les citoyens de l'Union pourra passer par l'affirmation d'une symbolique propre à cette organisation régionale (1) et également par la mise en évidence des valeurs communes qui lient les citoyens des différents États membres (2).

### 1) *Le développement d'une symbolique propre à l'Union européenne*

**88.** Le développement d'une symbolique propre à l'Union européenne devrait permettre de rassembler les citoyens des différents États membres autour de ces symboles. Pour ce faire, l'Union européenne a élaboré une politique de promotion de la mémoire européenne et a, dans un même temps, créé de nouveaux symboles qui lui sont propres.

**89. La promotion d'une mémoire européenne.** Le souvenir d'une histoire vécue ensemble devrait susciter chez les citoyens de l'Union un lien particulier. Cet héritage culturel commun se manifeste notamment à travers un certain nombre de bâtiments et monuments<sup>238</sup>. C'est pourquoi, dans une résolution de 1973, le Parlement européen a réclamé la participation de la Commission à la sauvegarde du patrimoine architectural et artistique de l'Europe<sup>239</sup>. En 2007, a été créé le label « Patrimoine européen », dont l'objectif est de « rapprocher les Européens de leur histoire commune et de l'Union européenne »<sup>240</sup>.

---

<sup>235</sup> (S.) DUCHESNE et (A.-P.) FROGNIER, « Sur les dynamiques sociologiques et politiques de l'identification à l'Europe », *RFSP*, Presses Sciences Po, Vol. 52, 2002, p. 370.

<sup>236</sup> (A.) MARION, « Une citoyenneté sans territoire ? La difficile quête d'une géographie politique et identitaire européenne », *Relations internationales*, PUF, n° 139, 2009, p. 71.

<sup>237</sup> (S.) DUCHESNE et (A.-P.) FROGNIER, « Sur les dynamiques sociologiques et politiques de l'identification à l'Europe », *op. cit.*, p. 370.

<sup>238</sup> (F. R.) PFETSCH, « La problématique de l'identité européenne », *op. cit.*, p. 275.

<sup>239</sup> (O.) CALLIGARO et (F.) FORET, « La mémoire européenne en action », *Politique européenne*, L'Harmattan, n° 37, 2012, p. 25.

<sup>240</sup> Ministère de la culture, « Patrimoine européen », disponible sur <https://www.culture.gouv.fr/Aides-demarches/Protections-labels-et-appellations/Label-Patrimoine-europeen>, consulté le 17 avril 2023.



La promotion de la mémoire européenne passe également par la transmission de notre histoire commune. En 2006, a ainsi été adopté, par le Parlement européen et le Conseil, un programme d'action communautaire destiné à promouvoir une « *mémoire européenne active* »<sup>241</sup>. Cela permet de créer des souvenirs communs de l'histoire à des individus qui ne l'ont pas eux-mêmes vécue. Une vision commune du monde sera cristallisée ce qui devrait conduire à la création d'un lien social entre les individus concernés, ici les citoyens de l'Union européenne<sup>242</sup>.

Outre ces actions visant à asseoir l'histoire commune des citoyens de l'Union, le Groupe de liaison des historiens près la Commission européenne a été créé. Ce groupe a pour mission de « *dynamiser la production et la circulation de savoir sur l'histoire de l'intégration européenne* »<sup>243</sup>. Il s'agit d'utiliser les professeurs d'université comme relais de l'information sur l'histoire de l'intégration européenne<sup>244</sup>.

**90. La création de nouveaux symboles communs.** En dépit des diversités culturelles existant au sein de l'Union, a également été créée une symbolique européenne visant à créer une identité européenne. En 1985, un hymne et un drapeau européens ont été adoptés et une fête de l'Europe a été créée et ce, dans l'unique but d'accroître le sentiment d'appartenance des citoyens à l'Union<sup>245</sup>. En 2002, après consécration des fondements juridiques dans le Traité de Maastricht<sup>246</sup>, une monnaie unique est entrée en circulation dans la majorité des pays de l'Union européenne. Cela permet – sans heurter les diversités nationales – d'introduire un certain degré d'homogénéité au sein de cet espace supranational<sup>247</sup>.

Le plus grand coup de force symbolique a également été introduit par le Traité de Maastricht, il s'agit de la création de la citoyenneté européenne<sup>248</sup>. Elle vise à renforcer, chez les citoyens, la conscience de leur appartenance à la communauté politique qu'est l'Union européenne<sup>249</sup>. Cela a également été confirmé par la Cour de justice qui, dans un

---

<sup>241</sup> Art. 3, d), Décision n° 1904/2006/CE du Parlement européen et du Conseil établissant, pour la période 2007-2013, le programme « L'Europe pour les citoyens » visant à promouvoir la citoyenneté européenne active, 12 décembre 2006.

<sup>242</sup> (O.) CALLIGARO et (F.) FORET, « La mémoire européenne en action », *op. cit.*, p. 20.

<sup>243</sup> *Idem*, p. 30.

<sup>244</sup> *Ibid.*

<sup>245</sup> (F.) FORET, *Légitimer l'Europe*, *op. cit.*, p. 70.

<sup>246</sup> Art. 2, Traité de Maastricht.

<sup>247</sup> (I. P.) KAROLEWSKI, *Citizenship and Collective Identity in Europe*, Routledge, 2010, pp. 52-53.

<sup>248</sup> Art. 2, Traité de Maastricht.

<sup>249</sup> (J.) CHEVALLIER, « La citoyenneté européenne comme espace démocratique », *op. cit.*, p. 14.

arrêt du 20 septembre 2001, a affirmé que « *le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres* »<sup>250</sup>. La reconnaissance de droits aux citoyens de l'Union concrétise ce statut particulier, sans pour autant remplacer la citoyenneté nationale de ceux-ci<sup>251</sup>. Cette citoyenneté vient donc se superposer à leur citoyenneté nationale en leur octroyant de nouveaux droits consacrés par le droit de l'Union européenne<sup>252</sup>.

**91.** Pour compléter ces mesures visant à accroître le sentiment d'appartenance des citoyens à l'Union européenne, ont également été menées des politiques de promotion des valeurs communes à l'ensemble des États membres de l'Union.

## 2) *La promotion de valeurs communes*

**92.** Selon l'approche fonctionnaliste, une communauté se construit avant tout en se fondant sur des valeurs et intérêts communs<sup>253</sup> ; en effet, comme l'exprime le professeur Christophe Beaudouin, « [s]ans [une] certaine homogénéité culturelle, [...] il n'y a pas d'affectio societatis, pas de "vouloir-vivre ensemble" reliant le passé commun à un futur à partager »<sup>254</sup>. Ainsi, pour renforcer la conscience des citoyens de l'Union d'appartenir à une même communauté politique, l'Union européenne a mis l'accent sur les valeurs partagées par l'ensemble de ses citoyens<sup>255</sup>. Celles-ci sont soit des valeurs nationales partagées par les États membres, soit des valeurs propres à l'Union qui s'imposent à eux.

**93. La réaffirmation de valeurs nationales communes.** Si l'Union européenne revendique la richesse qu'elle tire des diversités nationales de ses États membres, il ne faut pas oublier qu'elle dispose également d'un héritage culturel commun important<sup>256</sup>. Ses principaux aspects sont « *l'humanisme judéo-chrétien et [les] concepts gréco-romains*

---

<sup>250</sup> CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, Aff. C-184/99, Pt. 31 : *Droit social*, Dalloz, 2001, p. 1103, note (J.-P.) LHERNOULD ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2003, p. 553, note (F.) DAVID.

<sup>251</sup> (N.) MOUSSIS, « La construction européenne et le citoyen », *op. cit.*, p. 154.

<sup>252</sup> Art. 20, 1<sup>o</sup>, TFUE.

<sup>253</sup> (A.) MARION, « Une citoyenneté sans territoire ? », *op. cit.*, p. 68.

<sup>254</sup> (C.) BEAUDOUIN, *La démocratie à l'épreuve de l'intégration européenne*, LGDJ, Coll. Thèses, Sous-coll. Bibliothèque de droit public, T. 278, 2013, p. 76.

<sup>255</sup> (B.) NABLI, « Identité européenne et communauté politique », *Rev. internationale et stratégique*, Armand Colin, n<sup>o</sup> 66, 2007, p. 37.

<sup>256</sup> (Y.) COATANLEM, « Repenser l'Europe et le monde », *op. cit.*, p. 298.

de citoyenneté, de démocratie et de république »<sup>257</sup>. Cette conscience de l'existence d'un tel héritage était particulièrement présente avant la Première Guerre mondiale<sup>258</sup>, puis, s'est quelque peu perdue en raison des conflits qui ont opposé ces États. Toutefois, lorsqu'il a été question de construire une organisation régionale européenne, les premières valeurs consacrées ont été celles tirées des traditions constitutionnelles communes des États européens<sup>259</sup>. On retrouve l'énumération de ces valeurs communes à l'article 2 du TUE :

« L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités ».

A également été adoptée, le 07 décembre 2000, lors du Conseil européen de Nice, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>260</sup>. Cette Charte a vocation à réaffirmer les droits fondamentaux de l'Union déjà consacrés et protégés<sup>261</sup>, notamment par la Convention européenne des droits de l'Homme<sup>262</sup>. L'adoption de ce texte n'a pas modifié l'état du droit des États membres, elle a essentiellement eu vocation à mettre en évidence les valeurs partagées par les États membres afin que leurs citoyens ressentent une plus grande affinité pouvant entraîner une envie de vivre ensemble<sup>263</sup>.

**94. L'affirmation de valeurs propres à l'Union européenne.** S'ajoutent à cette réaffirmation régionale des valeurs communes aux États membres, des valeurs propres à cette entité régionale. La première qui rassemble les États membres de l'Union européenne est le maintien de la paix<sup>264</sup>, raison qui a poussé les États à créer cette organisation régionale<sup>265</sup>. Cette valeur, ou ambition, n'est pas accessible par un État seul, et c'est en cela que l'on peut considérer qu'elle constitue une valeur particulière défendue par l'Union

---

<sup>257</sup> (C. A.) STEPHANOÛ, « L'identité européenne et les identités nationales » in *Les racines de l'identité européenne*, (G.-F.) DUMONT *et alii*, Economica, 1999, pp. 255.

<sup>258</sup> (J.-F.) MATTÉI, « La négation de l'identité européenne » in *L'identité de l'Europe*, (C.) DELSOL (dir.), (J.-F.) MATTÉI (dir.) *et alii*, PUF, Coll. Intervention philosophique, 2010, p. 149.

<sup>259</sup> (G.) MARTI, « Valeurs communes et pouvoir constituant dans l'Union européenne » in *Les valeurs communes dans l'Union européenne*, (L.) POTVIN-SOLIS (dir.) *et alii*, Bruylant, Coll. Colloques Jean Monnet, 2014, p. 112.

<sup>260</sup> Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 07 décembre 2000, 2000/C 364/01.

<sup>261</sup> (M.) SCELO, « L'Europe face à la démocratisation des institutions » in *L'opinion européenne 2002*, (B.) CAUTRÈS (dir.), (D.) REYNIÉ (dir.) *et alii*, Presses Sciences Po, Coll. Académique, 2002, p. 73.

<sup>262</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4.XI, 1950.

<sup>263</sup> (C. A.) STEPHANOÛ, « L'identité européenne et les identités nationales », *op. cit.*, p. 255-256.

<sup>264</sup> Art. 3, 1°, TUE.

<sup>265</sup> V. *Supra* § 9.

européenne<sup>266</sup>. Sa promotion pourra participer à la construction du *demos* européen<sup>267</sup> ; les citoyens pouvant se regrouper derrière cette valeur commune.

La seconde valeur propre à l'Union européenne, qui a une incidence importante sur le développement du sentiment d'appartenance des citoyens de l'Union, est la liberté de circulation. Celle-ci concerne tant les personnes, que les biens, les services et les capitaux<sup>268</sup>. La liberté de circulation a vocation à inciter les échanges et les déplacements entre les États membres, ce qui a pour incidence d'accélérer le processus d'intégration, et donc de construction du *demos* européen. Consciente de cette tendance, la Commission, dans son rapport de 2017 sur la citoyenneté européenne, préconise la promotion et la facilitation de l'exercice de la liberté de circulation<sup>269</sup>. La liberté de circulation accroît d'autant plus le sentiment d'appartenance à l'Union qu'elle n'est reconnue qu'aux citoyens de l'Union européenne<sup>270</sup>. Ainsi, ils se distingueront des non-citoyens de l'Union par le fait qu'ils bénéficient de droits que les autres n'ont pas au sein de cet espace régional<sup>271</sup>. Or, cette différenciation participe grandement à la création d'un sentiment d'appartenance fort ; on se définit généralement en affirmant nos différences par rapport aux autres<sup>272</sup>.

**95.** Si on constate un accroissement du sentiment d'appartenance à l'Union européenne chez les citoyens<sup>273</sup>, il convient toutefois de relativiser cette progression puisque, malgré ces efforts, une proportion importante de citoyens des États membres ne se sentent pas citoyens de l'Union européenne<sup>274</sup>.

---

<sup>266</sup> (Y.) COATANLEM, « Repenser l'Europe et le monde », *op. cit.*, p. 299.

<sup>267</sup> (C.) BEAUDOUIN, *La démocratie à l'épreuve de l'intégration européenne*, *op. cit.*, p. 308.

<sup>268</sup> Art. 26, 2°, TFUE.

<sup>269</sup> Commission européenne, « Rapport sur la citoyenneté de l'Union 2017. Renforcer les droits des citoyens dans une Union du changement démocratique », Justice et consommateurs, 2017, disponible sur [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwintdCPgoLsAhXp4IUKHaTvCJkQFjAAegQIBBAB&url=http%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Fnewsroom%2Fdocument.cfm%3Fdoc\\_id%3D42013&usq=AOvVaw30AsdZtUS\\_jDpbXvz02D7m](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwintdCPgoLsAhXp4IUKHaTvCJkQFjAAegQIBBAB&url=http%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Fnewsroom%2Fdocument.cfm%3Fdoc_id%3D42013&usq=AOvVaw30AsdZtUS_jDpbXvz02D7m), consulté le 17 avril 2023, p. 11 et p. 29.

<sup>270</sup> Art. 20, 2°, a), TFUE.

<sup>271</sup> Pour une liste non exhaustive des droits des citoyens, Art. 20, 2°, TFUE.

<sup>272</sup> (S.) STRAUSS, « Le sentiment de l'identité européenne » in *Les racines de l'identité européenne*, (G.-F.) DUMONT *et alii*, Economica, 1999, p. 355.

<sup>273</sup> Rapport sur l'opinion publique dans l'Union européenne, Eurobaromètre, Printemps 2019, *préc.*, p. 16.

<sup>274</sup> *Ibid* : En 2019, 27% des citoyens des États membres ne se sentent toujours pas citoyens de l'Union européenne.

### C. Le succès limité de ces mesures

96. L'efficacité relative des mesures évoquées est principalement due au fait que, telle qu'elle existe actuellement, la citoyenneté de l'Union ne permet pas réellement aux citoyens de développer leur sentiment d'appartenance à cette organisation supranationale. Toutefois, des solutions sont envisagées par quelques auteurs afin de pallier ces lacunes persistantes.

97. **Les lacunes de la citoyenneté de l'Union.** La citoyenneté de l'Union est un projet qui serait capable de donner une nouvelle dimension à la construction européenne, notamment en faisant de l'Union européenne le « *laboratoire d'une citoyenneté moderne* »<sup>275</sup>. Néanmoins, la timidité avec laquelle la citoyenneté de l'Union a été développée fait qu'aujourd'hui ses effets sont limités. En effet, les citoyens ont du mal à percevoir le contenu de cette citoyenneté supranationale, c'est-à-dire les droits et les devoirs qui y sont attachés. La majorité des citoyens de l'Union peinent à se reconnaître et à agir en tant que citoyen du fait de l'abstraction de l'espace public européen<sup>276</sup>, celui-ci ne constituant une réalité que pour une minorité d'Européens<sup>277</sup>. Par ailleurs, le fait qu'ils ne connaissent pas les devoirs précis qui leur incombent en vertu de cette citoyenneté ne leur permet pas de développer un sentiment de fidélité à l'égard de cette organisation régionale<sup>278</sup>. Ces éléments ont pour conséquence que la citoyenneté de l'Union européenne demeure, au mieux, perçue comme une citoyenneté complémentaire<sup>279</sup>. Finalement, la citoyenneté de l'Union est majoritairement vue comme octroyant à ses détenteurs la liberté de circuler au sein des États membres<sup>280</sup>, liberté largement insuffisante pour susciter un sentiment d'appartenance fort à une communauté politique.

---

<sup>275</sup> (C.) WIHTOL DE WENDEN, « La citoyenneté européenne » in *Nationalité et citoyenneté : nouvelle donne d'un espace européen*, Ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales. Centre d'études et de prospective, SIRP, Coll. Les Travaux du Centre d'études et de prévision, n° 5, 2002, p. 147.

<sup>276</sup> (D.) SCHNAPPER, « Citoyenneté et nationalité à l'épreuve de la construction européenne » in *Nationalité et citoyenneté : nouvelle donne d'un espace européen*, Ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales. Centre d'études et de prospective, SIRP, Coll. Les Travaux du Centre d'études et de prévision, n° 5, Mai 2002, p. 178.

<sup>277</sup> (J.-C.) BARBATO, *La diversité culturelle en droit communautaire*, *op. cit.*, p. 476.

<sup>278</sup> (J. H. H.) WEILER, « Les droits des citoyens européens », *RMUE*, Dalloz, n° 3, 1996, p. 39.

<sup>279</sup> (C.) WIHTOL DE WENDEN, « La citoyenneté européenne », *op. cit.*, p. 147.

<sup>280</sup> (J.) CHEVALLIER, « L'Union européenne comme espace démocratique », *op. cit.*, p. 14.

**98. Les nouvelles propositions de réforme.** Au vu des insuffisances des mesures prises pour accroître le sentiment d'appartenance des citoyens à l'Union européenne, d'autres pistes ont été envisagées. Tout d'abord, une mesure éducative visant à instaurer une éducation européenne et à favoriser l'apprentissage des langues étrangères a été proposée<sup>281</sup>. Cela devrait permettre la prise de conscience, dès le plus jeune âge, de l'appartenance à une entité supranationale et de faciliter l'intégration dans d'autres États membres grâce à la suppression ou, au moins, à la diminution de la barrière de la langue.

Une mesure politique consistant en la création de partis politiques européens distincts des partis politiques nationaux a également été suggérée. Pourrait ainsi émerger un débat purement européen qui entraînerait la formation de groupes d'intérêts propres à l'Union<sup>282</sup>. Les élections de l'Union constitueraient alors un enjeu électoral propre, et non plus la manifestation du mécontentement des citoyens nationaux envers le pouvoir politique en place dans l'État membre dont ils sont ressortissants. Un tel changement dans le paysage politique européen aurait pour incidence de faire naître une culture politique commune<sup>283</sup>, conduisant au renforcement du sentiment d'appartenance des citoyens à l'Union européenne.

Enfin, le professeur Joseph H. H. Weiler a proposé la mise en place d'une mesure fiscale. Selon lui, l'introduction d'un impôt européen devrait permettre d'éveiller chez les citoyens leur sens de la responsabilité. Avec une telle mesure, la conséquence de l'appartenance à l'Union serait concrète pour chaque citoyen de l'Union européenne qui aurait pleinement conscience des devoirs attachés spécifiquement à son statut de citoyen de l'Union. Par ailleurs, cet impôt supranational deviendrait un enjeu électoral et participerait alors à la construction d'une culture politique commune<sup>284</sup> et, éventuellement, à l'augmentation du taux de participation des citoyens aux élections européennes.

**99.** Nous pouvons donc constater que, malgré les efforts fournis par l'Union européenne pour accroître la confiance des citoyens en ses institutions et en leurs actions, celle-ci reste relativement limitée, tout comme leur sentiment d'appartenance à cette organisation. Cette confiance et cette reconnaissance limitées conduisent à conclure que l'intégration

---

<sup>281</sup> (S.) STRAUSS, « Le sentiment de l'identité européenne », *op. cit.*, pp. 359-360.

<sup>282</sup> (J.) HABERMAS, *Après l'État-nation. Une nouvelle constellation politique*, Fayard, 2000, p. 148.

<sup>283</sup> (M.) MOUAS, *L'identité européenne : entre conflits et dialogues*, 2000, th. dactyl., Cujas, Paris, p. 581.

<sup>284</sup> (J. H. H.) WEILER, « Les droits des citoyens européens », *op. cit.*, pp. 49-50.

européenne par la voie du droit fait face à de nombreux obstacles. S'ils conduisent, avec d'autres, à affirmer que l'intégration européenne ne peut légitimement se poursuivre par la voie de l'harmonisation du droit privé, ils ne permettent pas, à eux seuls, de rendre impossible la poursuite de l'intégration européenne par la voie de l'unification du droit international privé. En effet, le droit international privé est une branche du droit technique, aux incidences encore largement méconnues des individus. Ainsi, l'unification de cette discipline est grandement moins freinée par la défiance observée.

*Section 2 – Les obstacles à la poursuite spécifique de l'intégration européenne par la voie de l'harmonisation du droit privé*

**100.** De prime abord, on pourrait avoir tendance à envisager, pour poursuivre l'intégration européenne par la voie du droit, l'harmonisation du droit privé substantiel. En effet, l'intégration européenne suppose d'assurer à chaque citoyen de l'Union l'effectivité du marché intérieur, ainsi que l'instauration de l'ELSJ<sup>285</sup>. Pour ce faire, il est indispensable de réduire, au sein de l'Union, les disparités de traitement des biens, des services, des capitaux et des personnes, disparités créées par les différences entre les législations nationales des États membres. L'harmonisation du droit privé substantiel apparaît donc, avec évidence, comme un moyen particulièrement efficace d'atteindre ces différents objectifs. Néanmoins, l'absence de compétence de l'Union pour mener une telle action **(I)**, ainsi que les obstacles systémiques à la réalisation de cette harmonisation **(II)** conduisent à écarter ladite solution, faute de légitimité, pour lui préférer celle de l'unification du droit international privé.

---

<sup>285</sup> Art. 3, TUE.

## I. Le défaut de compétence de l'Union en matière d'harmonisation du droit privé

**101.** Par principe, l'Union européenne dispose de compétences partagées pour toutes les matières pour lesquelles elle ne dispose pas de compétences exclusives<sup>286</sup>, énoncées à l'article 3 du TFUE<sup>287</sup>. Les matières du droit civil, tel que conçu en droit français<sup>288</sup>, ne font pas partie des compétences exclusives de cette organisation régionale. Ainsi, lorsque l'Union veut se saisir de questions dans ce domaine, son action devra respecter les principes de subsidiarité<sup>289</sup> et de proportionnalité<sup>290</sup>, conformément à l'article 5 du TUE. Selon les conclusions du Conseil européen d'Édimbourg des 11 et 12 décembre 1992, le principe de subsidiarité est une règle pour répondre à la question : « [L'Union] *doit-elle agir ?* ». Alors que le principe de proportionnalité répond à la question : « *Quelle doit être l'intensité ou la nature de l'action de [l'Union] ?* »<sup>291</sup>.

Si l'harmonisation de certaines branches du droit privé semble, au vu des avantages qu'elle présente, respecter le principe de subsidiarité prévu par les traités (A), cette nécessité ne semble pas suffisante pour légitimer l'action de l'Union en la matière, cette voie n'étant pas strictement proportionnée aux objectifs de cette organisation régionale (B).

---

<sup>286</sup> Art. 4, 1°, TUE ; Art. 5, 1°, TUE ; Art. 4, 1°, TFUE.

<sup>287</sup> « 1. L'Union dispose d'une compétence exclusive dans les domaines suivants :

- a) l'union douanière ;
- b) l'établissement des règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur ;
- c) la politique monétaire pour les États membres dont la monnaie est l'euro ;
- d) la conservation des ressources biologiques de la mer dans le cadre de la politique commune de la pêche ;
- e) la politique commerciale commune.

2. L'Union dispose également d'une compétence exclusive pour la conclusion d'un accord international lorsque cette conclusion est prévue dans un acte législatif de l'Union, ou est nécessaire pour lui permettre d'exercer sa compétence interne, ou dans la mesure où elle est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée ».

<sup>288</sup> En droit français, le droit civil est composé du droit des personnes, de la famille, des biens, des obligations – comprenant le droit des contrats, de la responsabilité civile et le régime général des obligations – ainsi que le droit des sûretés, v. c. civ.

<sup>289</sup> Art. 5, 3°, TUE : « En vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union ».

<sup>290</sup> Art. 5, 4°, TUE : « En vertu du principe de proportionnalité, le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités ».

<sup>291</sup> (F.) DINTHILAC, « Subsidiarité », *Rép. dr. eur.*, Dalloz, Décembre 2011, actualisation septembre 2012, § 21.



A. Une harmonisation respectant le principe de subsidiarité

**102.** L'élaboration d'un droit substantiel commun au sein de l'Union européenne présente plusieurs avantages, sa nécessité est alors apparue dans certaines branches du droit privé. Dès lors, il semble que l'harmonisation du droit civil au sein de l'Union respecte le principe de subsidiarité.

**103. Les avantages d'un droit substantiel commun.** Les différentes lacunes des droits nationaux des États membres lorsqu'ils ont à régir des situations privées internationales a fait naître la réflexion concernant l'élaboration d'un droit privé au sein de l'Union européenne. Tout d'abord, il apparaît que ces droits nationaux ne sont pas toujours adaptés à des relations non purement internes. L'édition de normes régionales pourrait donc permettre de remédier à cette situation, *a minima* pour les relations intra-Union européenne. Par ailleurs, les divergences de législations peuvent constituer un frein aux relations commerciales internationales en ce qu'elles constituent autant d'obstacles à la liberté des transactions. Enfin, il ne paraît plus adapté de confiner un droit dans un État alors même que, du fait de la mondialisation, de nombreuses situations présentent désormais un élément d'extranéité, en particulier en ce qui concerne les échanges de biens, de services et de capitaux<sup>292</sup>.

L'harmonisation du droit privé aurait ainsi le mérite d'accroître la sécurité juridique et la prévisibilité des solutions<sup>293</sup>. Un droit privé commun permettrait de connaître aisément les règles à respecter étant donné qu'un seul corps de règles serait en vigueur concernant les relations intra-Union européenne. Les acteurs juridiques n'auraient donc plus, ou beaucoup moins, à composer avec des législations différentes. Cela faciliterait nécessairement les échanges interrégionaux dans la mesure où, plus la sécurité juridique des transactions est assurée, plus les acteurs économiques vont pouvoir s'engager aisément et sans crainte dans de telles transactions<sup>294</sup>.

---

<sup>292</sup> (V.) ESPINASSOUS, *L'uniformisation du droit substantiel et le conflit de lois*, LGDJ, Coll. Thèse, Sous-coll. Bibliothèque du droit privé, T. 526, 2010, pp. 2-3.

<sup>293</sup> *Idem*, p. 3.

<sup>294</sup> (L.-F.) PIGNARRE, « Le très spécial avant le général : l'impossible droit commun » in *Les défis de l'harmonisation européenne du droit des contrats*, (P.) BRUN, (H.) CLARET *et alii*, Université de Savoie, 2012, disponible sur <https://core.ac.uk/download/pdf/51943816.pdf>, consulté le 17 avril 2023, p. 167.

**104. La nécessité d’harmonisation de certaines branches du droit privé.** Si les avantages relevés de l’harmonisation du droit privé substantiel au sein de l’Union européenne amènent certains auteurs à la promouvoir, celle-ci est préconisée pour certaines branches du droit privé seulement. En effet, l’harmonisation du droit matériel n’est pas souhaitable ou souhaitée dans tous les domaines du droit privé<sup>295</sup>. L’harmonisation n’est, en effet, promue que dans les domaines qui sont en lien avec les échanges commerciaux, soit principalement le droit des sociétés et le droit des contrats.

La première branche du droit privé qui a retenu l’attention du législateur européen est le droit des sociétés. Cela s’illustre par un certain nombre de directives<sup>296</sup> visant à harmoniser ce pan du droit substantiel des États membres, mais également par l’adoption d’un règlement qui a créé des types de sociétés européennes<sup>297</sup>. Ces règles régionales ont pour objectif de contribuer à l’amélioration de la sécurité juridique et de la transparence en la matière et, par là-même, à faciliter le fonctionnement du marché intérieur<sup>298</sup>. Ces règles devraient permettre de supprimer d’éventuelles entraves dues aux divergences de législations nationales en matière de droit des sociétés<sup>299</sup>. En effet, cette diversité pourra engendrer des distorsions de concurrence, certains acteurs économiques bénéficiant de règles nationales plus avantageuses que d’autres<sup>300</sup>. En fonction du territoire sur lequel ces acteurs sont établis, ils se verront appliquer des normes plus ou moins contraignantes, ce qui aura nécessairement des incidences sur leurs activités. C’est notamment le cas si une société se voit appliquer des dispositions fiscales particulièrement défavorables par rapport à d’autres, sa compétitivité en sera réduite d’autant<sup>301</sup>.

Concernant le droit des contrats, la Commission européenne, dans une communication de 2001<sup>302</sup>, a souligné que les divergences de législations entre les États membres étaient une source de difficultés pour le bon fonctionnement du marché intérieur. Elle a ainsi proposé

---

<sup>295</sup> (T.) KONO, *Efficiency in Private International Law*, RCADI, Brill, Vol. 369, 2014, p. 431.

<sup>296</sup> V. notamment Directive (UE) n° 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects du droit des sociétés, 14 juin 2017, L 169/46.

<sup>297</sup> Règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil relatif au statut de la société européenne (SE), 08 octobre 2001, L 294/1.

<sup>298</sup> (H. J.) SONNENBERGER, « État de droit, construction européenne et droit des sociétés », *RCDIP*, Dalloz, 2013, p. 102.

<sup>299</sup> V. notamment Considérant 7, Règlement relatif au statut de la SE, 08 octobre 2001, *préc.*

<sup>300</sup> (P.) JUNG, « Vers un code européen des affaires. Une proposition d’Emmanuel Macron aussi nécessaire qu’audacieuse » in *Mélanges en l’honneur du Professeur Claude Witz*, LexisNexis, 2018, p. 393.

<sup>301</sup> (A.) COTIGA-RACCAH, *Le droit européen des sociétés. Compétition entre les systèmes juridiques dans l’Union européenne*, Larcier, Coll. Europe(s), 1<sup>e</sup> éd., 2013, p. 50.

<sup>302</sup> Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant le droit européen des contrats, 11 juillet 2001, COM(2001) 398 final.

différentes options pour pallier ces difficultés, dont l'une est l'unification du droit des contrats au niveau de l'Union européenne<sup>303</sup>. Pour justifier cette option, la Commission se concentre sur les coûts des transactions internationales. En effet, si ces coûts sont élevés, alors la réduction des différences entre les législations des États membres devrait permettre de les amoindrir, d'où la promotion d'une telle harmonisation<sup>304</sup>. Néanmoins, cette analyse est contestable<sup>305</sup> et, à ce jour, malgré des réflexions visant à créer un code européen de droit des contrats<sup>306</sup>, aucun projet n'a abouti, essentiellement pour des considérations d'ordre politique<sup>307</sup>.

**105. La conformité de cette harmonisation au principe de subsidiarité.** Si les différents éléments relevés permettent d'attester d'une nécessité d'harmoniser le droit substantiel des sociétés et des contrats au sein de l'Union, il convient toutefois de confronter cette nécessité avec le principe de subsidiarité, tel que conçu en droit de l'Union. Le principe de subsidiarité, défini à l'article 5, 3<sup>o</sup> du TUE, implique que l'action envisagée par l'Union ne puisse être atteinte de manière satisfaisante par les États membres agissant isolément et qu'elle apporte une plus-value pour l'intégration européenne. Ainsi, si l'on prend la question de l'harmonisation de ces pans du droit privé, il est aisé de constater qu'une telle action ne pourra pas être menée efficacement par les États membres seuls<sup>308</sup>. En effet, conformément au droit international public, l'harmonisation du droit privé de plusieurs États devra nécessairement passer par une convention internationale. Or, l'élaboration d'un tel instrument international nécessitera de nombreuses négociations et compromis afin d'être adopté<sup>309</sup>. Néanmoins, une fois la convention adoptée, celle-ci ne sera applicable qu'au sein des États ratifiant la convention<sup>310</sup>, ce qui limite d'autant le champ d'application de ce droit privé harmonisé conventionnellement. L'harmonisation du droit privé par les États membres seuls n'apparaît donc pas comme pouvant être aussi efficacement menée que par l'Union elle-même. Enfin, contrairement au droit de l'Union européenne dont l'application

---

<sup>303</sup> *Idem*, pp. 18-19.

<sup>304</sup> (T.) KONO, *Efficiency in Private International Law*, *op. cit.*, p. 420.

<sup>305</sup> V. *Infra* § 118.

<sup>306</sup> V. notamment Avant-projet de code européen des contrats de l'Académie des privatistes européens (Pavie) présenté à l'Union européenne en 1998.

<sup>307</sup> V. *Infra* §§ 122 et s.

<sup>308</sup> (I.) OMARJEE et (J.-S.) BERGER, « Le droit européen et la création du droit – Chronique de droit européen et comparé n° XII », *LPA*, Lextenso, n° 112, 05 juin 2007, pp. 8-9.

<sup>309</sup> (P.-M.) DUPUY et (Y.) KERBRAT, *Droit international public*, Dalloz, Coll. Précis, 15<sup>e</sup> éd., 2020, p. 317.

<sup>310</sup> *Ibid.*

uniforme est garantie par la Cour de justice, l'application uniforme d'un droit privé conventionnel ne sera pas assurée par une juridiction supranationale spécifique.

Par ailleurs, on ne peut douter du fait qu'une telle action aurait des effets bénéfiques sur la réalisation des objectifs de l'Union puisque – comme explicité précédemment – un droit privé commun permettrait de grandement faire avancer l'intégration européenne. Cette harmonisation participerait à la construction d'une identité propre à l'Union européenne par la voie du droit<sup>311</sup>. L'effectivité des libertés de circulation des biens, des services, des capitaux et des personnes serait également assurée, aucune entrave liée à l'application d'une législation nationale ne pouvant persister.

**106.** À première vue, le principe de subsidiarité ne fait donc pas obstacle, en tant que tel, à une action harmonisatrice de l'Union en matière de droit privé. Toutefois, le constat est tout autre lorsque l'on évalue celle-ci au regard du principe de proportionnalité<sup>312</sup>.

#### B. Une harmonisation ne respectant pas le principe de proportionnalité

**107.** Le principe de proportionnalité implique que toute action pour laquelle l'Union dispose de compétences partagées soit proportionnée aux objectifs recherchés, à savoir ceux posés par les traités (1). Par ailleurs, on pourrait également attacher à l'exigence de proportionnalité de l'action de l'Union, l'opportunité de cette dernière. En effet, une action inopportune de l'Union dans un domaine donné n'apparaît pas strictement proportionnée pour atteindre des objectifs de cette organisation régionale, dans la mesure où elle ne permettrait pas réellement de les atteindre. Or, apparaissent de nombreux doutes quant à l'opportunité de l'harmonisation du droit privé au niveau régional (2).

##### 1) *Une harmonisation non proportionnée aux objectifs du droit primaire*

**108.** Le principe de proportionnalité implique, conformément à l'article 5, 4<sup>o</sup> du TUE, que l'action de l'Union n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités. Cela vaut tant pour la forme que pour le contenu des actes de l'Union.

---

<sup>311</sup> (R.) MEHDI, « L'identité de l'Union européenne », disponible sur <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01425625/document>, consulté le 17 avril 2023, pp. 4-5.

<sup>312</sup> (I.) OMARJEE et (J.-S.) BERGER, « Le droit européen et la création du droit », *op. cit.*, pp. 8-9.

Or, lorsque l'on évalue une harmonisation du droit privé au regard de ce principe, il apparaît que celle-ci n'est pas strictement nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur et que, par ailleurs, elle contreviendrait au respect des identités nationales.

### **109. Une harmonisation non nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur.**

Selon l'article 114 du TFUE, l'Union européenne peut adopter des mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives des États membres, dès lors qu'elles ont pour objet l'établissement ou le fonctionnement du marché intérieur<sup>313</sup>. Cet article semblerait pouvoir servir de fondement juridique à l'harmonisation du droit privé au sein de l'Union européenne. Toutefois, certains auteurs considèrent qu'une telle harmonisation ne peut se fonder sur cet article et n'aurait pas de fondement juridique, étant donné que l'harmonisation du droit privé dépasse la réalisation du marché intérieur<sup>314</sup>. En effet, le bon fonctionnement du marché intérieur suppose, notamment, une libre circulation effective des biens, des services, des capitaux et des personnes en tant qu'agents économiques, ainsi qu'une liberté d'établissement. Or, l'effectivité de ces libertés n'impose pas nécessairement l'existence d'un droit privé harmonisé. La simple unification des règles de conflit ou la mise en place de règles de reconnaissance dans certains domaines<sup>315</sup> suffiraient à assurer l'effectivité de ces libertés. Elles concilieraient le respect des souverainetés nationales avec l'effectivité des libertés de circulation de l'Union européenne, libertés indispensables au bon fonctionnement du marché intérieur<sup>316</sup>.

Cette interprétation de la compétence conférée à l'Union par l'article 114 du TFUE a été confirmée par la Cour de justice de l'Union européenne qui considère que cet article ne confère pas une prérogative générale de réglementation des modalités du fonctionnement du marché intérieur et que toute divergence de législations entre les États membres ne

---

<sup>313</sup> Il convient de relever que cette disposition ne fait aucune référence à l'instauration de l'ELSJ. Ainsi, il semble que cet objectif de l'Union ne puisse pas, conformément à la lettre des traités, servir de fondement au rapprochement des législations des États membres. Cela explique qu'il ne sera pas nécessaire d'étudier le point de savoir si l'harmonisation du droit privé substantiel est strictement proportionnée à l'objectif d'instaurer l'ELSJ. En outre, si la question s'était posée, il apparaît que la même réponse aurait été rendue qu'à propos de l'objectif de bon fonctionnement du marché intérieur, à savoir que cette harmonisation n'est pas strictement proportionnée à l'atteinte de cet objectif, des mesures moins contraignantes pouvant être adoptées pour y parvenir.

<sup>314</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, *Droit international privé holistique : droit uniforme et droit international privé*, RCADI, Brill, Vol. 330, 2007, p. 240.

<sup>315</sup> V. notamment CJCE, 20 février 1979, *Cassis de Dijon*, Aff. 120/78 concernant la reconnaissance mutuelle en matière de circulation des produits : *RTD Eur.*, Dalloz, 1998, p. 169, note (F.) PICOD ; *RMCUE*, Dalloz, 2010, p. 540, chron. (A.) DEFLOU ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2013, p. 174, chron. (A.) DEFOSSEZ.

<sup>316</sup> (I.) OMARJEE et (J.-S.) BERGER, « Le droit européen et la création du droit », *op. cit.*, pp. 8-9.

constitue pas nécessairement une entrave à son bon fonctionnement<sup>317</sup>. Le principe de proportionnalité vient donc fortement limiter la compétence de l'Union, notamment concernant l'harmonisation du droit privé.

**110. Une harmonisation contraire au respect des identités nationales.** Le projet européen a vocation à préserver la diversité tout en forgeant l'unité européenne. Ces deux préoccupations, d'apparence contradictoires, conduisent à rejeter l'harmonisation globale du droit privé<sup>318</sup>. En effet, l'harmonisation du droit privé au niveau de l'Union européenne conduit à supprimer les particularités des systèmes juridiques des États membres et donc la diversité au sein de cette organisation régionale. Or, l'article 4, 2° du TUE consacre expressément la nécessité de respecter les identités nationales, ce qui inclut le respect des systèmes juridiques nationaux qui sont le fruit d'une certaine identité culturelle<sup>319</sup>. Ainsi, l'harmonisation du droit privé causerait un « *préjudice irréparable* »<sup>320</sup> à ces systèmes juridiques et nierait un droit à la différence.

Par ailleurs, le paragraphe 7 du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité prévoit expressément le respect des systèmes juridiques des États membres et donc des acquis nationaux<sup>321</sup>. Plus que d'être respectés, ces acquis doivent être intégrés dans l'action communautaire<sup>322</sup>. Cela démontre donc que l'uniformité juridique n'est pas un objectif du droit de l'Union européenne<sup>323</sup>. Celle-ci a simplement vocation à être provoquée par le droit de l'Union de manière indirecte en incitant à des réformes nationales des systèmes juridiques des États membres<sup>324</sup>.

---

<sup>317</sup> CJCE, 05 octobre 2000, *République fédérale d'Allemagne c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, Aff. C-376/98, Pt. 84 : *RTD Eur.*, Dalloz, 2001, p. 785, comm. (R.) GOSALBO BONO ; *RTD Com.*, Dalloz, 2001, p. 287, note (M.) LUBY ; (R.) MAŃKO, « Compétences de l'Union européenne en droit privé. Cadre du droit privé européen établi par les traités et problèmes de cohérence », *EPRS*, Janvier 2015, p. 6.

<sup>318</sup> (J.-C.) BARBATO, *La diversité culturelle en droit communautaire*, *op. cit.*, p. 26.

<sup>319</sup> (A. M.) LOPEZ-RODRIGUEZ, « Toward a European Civil code Without a Common European Culture ? The Link Between Law, Language and Culture », *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 29, Art. 8, 2004, p. 1206.

<sup>320</sup> (I.) OMARJEE et (J.-S.) BERGER, « Le droit européen et la création du droit », *op. cit.*, p. 9.

<sup>321</sup> Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité annexé au Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, le Traité instituant les Communautés européennes et certains actes connexes du 02 octobre 1997, JO des Communautés européennes, 10 novembre 1997, n° C 340, p. 105.

<sup>322</sup> (F.) DINTHILAC, « Subsidiarité », *op. cit.*, § 88.

<sup>323</sup> (B.) OPPETIT, « Droit commun et droit européen » in *L'internationalisation du droit. Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, Dalloz, 1994, p. 314.

<sup>324</sup> (G.) BADIALI, *Le droit international privé des Communautés européennes*, RCADI, Brill, Vol. 191, 1985-II, p. 47.

La contrariété de l'harmonisation du droit privé au principe de proportionnalité est d'autant plus visible lorsque l'on s'intéresse à l'harmonisation du droit matériel de la famille<sup>325</sup>. Cette branche du droit privé est certainement celle qui traduit le plus les valeurs culturelles des États ; elle est le miroir des identités nationales. Son harmonisation au sein de l'Union conduirait à une remise en cause des valeurs religieuses, historiques et des mœurs des États membres, ce qui entre directement en contradiction avec le droit primaire de l'Union.

**111.** Au-delà du fait que l'harmonisation du droit privé au sein de l'Union ne semble pas strictement proportionnée à l'atteinte des objectifs fixés par le droit primaire de cette organisation régionale, il apparaît également que l'opportunité d'une telle entreprise fait défaut.

## 2) *Une harmonisation inopportune*

**112.** L'harmonisation du droit privé au sein de l'Union aurait pour première conséquence de réduire à néant la diversité de cette organisation régionale, aspect fondamental de son identité **(a)**. Par ailleurs, les avantages que l'on peut trouver à une telle entreprise<sup>326</sup> se trouvent contrebalancés par des inconvénients importants remettant en cause l'opportunité de l'harmonisation **(b)**.

### **a) Une harmonisation niant les bienfaits de la diversité**

**113.** La diversité de l'Union, plus qu'une part de son identité, est également une source de richesse. C'est autour de cette diversité des États membres que s'est construite cette organisation régionale. En outre, le maintien de la diversité a pour avantage de permettre le perfectionnement des systèmes juridiques des États membres et de l'Union. La suppression de ces différences par l'harmonisation du droit privé semble donc inopportune.

---

<sup>325</sup> (H.) BOSSE-PLATIÈRE, « La famille dans tous ses états. Dans le cadre de l'Union européenne », *Informations sociales*, CNAF, n° 129, 2006/1, p. 16.

<sup>326</sup> V. *Supra* §§ 103 et s.

**114. La diversité : source de richesse de l'Union.** Dès 1973, le Conseil européen a invoqué le fait que la diversité des cultures constituait une part importante de l'identité européenne<sup>327</sup>. À l'époque, l'enjeu affiché est de définir et de promouvoir une culture commune de ces États membres<sup>328</sup>. Ce projet n'a néanmoins pas fait l'unanimité, ce qui a induit certaines tensions<sup>329</sup>. Ces dernières ont amené, dès la fin des années 1980, à l'affirmation, lors de conférences internationales, de la nécessité de protéger ces diversités culturelles. À ce titre, on peut citer la Conférence de Palerme de 1990 qui a adopté une « Déclaration sur la société multiculturelle et l'identité culturelle européenne », ou encore la Conférence de Vienne de 1993 qui évoque la nécessité d'assurer la cohérence de l'Europe dans le respect de ses diversités<sup>330</sup>. Ce changement de paradigme illustre la prise de conscience du fait que la richesse de l'Europe se trouve dans sa diversité. En effet, l'histoire, les traditions et la pluralité de l'Europe sont des sources de richesse et, de ce fait, il convient de protéger cette diversité plutôt que de tenter de l'éradiquer par le biais d'une harmonisation des droits privés des États membres<sup>331</sup>.

La diversité culturelle est ainsi passée d'un état de fait à atténuer à un véritable pilier de l'Union. On retrouve désormais la promotion et la protection des diversités nationales, voire infranationales, au sein du droit primaire de l'Union<sup>332</sup>, mais également dans la devise<sup>333</sup> de cette organisation régionale<sup>334</sup>. Cette place nouvelle de la diversité culturelle au sein de l'Union permet donc d'affirmer que l'harmonisation du droit privé n'est pas opportune en ce qu'elle ferait perdre à cette entité régionale une part de son identité et de sa richesse. Toute entreprise de l'Union doit donc respecter cette diversité et ainsi ne pas

---

<sup>327</sup> Déclaration du Conseil européen, Coopération politique européenne, « Identité européenne », Copenhague, 14 décembre 1973, p. 3.

<sup>328</sup> (O.) CALLIGARO, « Quelle(s) culture(s) pour l'Europe ? Les visions contrastées du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne de 1949 à nos jours », *Politique européenne*, L'Harmattan, n° 56, 2017, p. 38.

<sup>329</sup> (L.) MARTIN, « Identité culturelle de l'Europe et diversité culturelle en Europe : L'Europe (n') a-t-elle (qu') une âme ? », *Rev. française d'histoire des idées politiques*, L'Harmattan, n° 43, 2016, p. 256.

<sup>330</sup> *Idem*, p. 257.

<sup>331</sup> (J.) HUET, « Le scandale de l'harmonisation totale », *Rev. des contrats*, Lextenso, n° 3, 01 juillet 2011, p. 1072.

<sup>332</sup> Ancien Art. 151, 1°, TCE ; Art. 4, TUE ; Préambule et Art. 22, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *préc.*

<sup>333</sup> La devise de l'Union européenne est : « *Unie dans la diversité* ».

<sup>334</sup> (L.) MARTIN, « Identité culturelle de l'Europe et diversité culturelle en Europe », *op. cit.*, p. 261 ; (B.) FAUVARQUE-COSSON, « La convergence des droits en Europe », *LPA*, Lextenso, n° 79, 19 avril 2007, p. 63 ; (T.) AHMED et (T.) HERVEY, « The European Union and Cultural Diversity : a Missed Opportunity ? », *European Year Book of Minority Issues*, Brill, Vol. 3, n° 2003/4, 2005, p. 54.



réduire à néant les divergences qui existent entre les systèmes juridiques des États membres<sup>335</sup>.

**115. La diversité : source de perfectionnement des systèmes juridiques.** Le maintien des spécificités des systèmes juridiques nationaux permet aux destinataires de ces normes de choisir la loi nationale qui conviendrait le mieux à leur situation. La recherche de la loi nationale la plus favorable à leur situation peut évidemment représenter un certain coût<sup>336</sup>. Toutefois, cet inconvénient est atténué par l'avantage que représente la liberté découlant de ces divergences de législations.

Cette possibilité de choix de la loi la plus adaptée à une situation donnée introduit une concurrence entre les législations des États membres. En effet, si une loi nationale paraît plus adaptée à un domaine du droit particulier ou qu'elle est, de manière générale, plus avantageuse, alors elle sera quasi systématiquement choisie. À terme, ce phénomène réduira l'attractivité, et donc l'intérêt, des autres législations nationales pour les situations non purement internes. En effet, les normes nationales n'ont pas pour seule vocation de régir les situations internes, elles ont également pour dessein de s'appliquer aux situations internationales. Ainsi, afin de demeurer attractifs internationalement, les États membres dont les législations nationales sont écartées, vont être poussés à adapter leurs propres règles et donc à améliorer leur système juridique pour se calquer sur le système le plus avantageux, le plus usité<sup>337</sup>. On constate donc que le maintien des diversités des règles substantielles des États membres conduit à un rapprochement volontaire des législations nationales et à un perfectionnement des systèmes juridiques nationaux<sup>338</sup>. L'harmonisation du droit privé au sein de l'Union supprimerait donc toute concurrence entre les législations nationales et anéantirait, par là-même, cette source de perfectionnement spontané des systèmes juridiques nationaux.

---

<sup>335</sup> (A.-J.) KERHUEL, « La place du droit international privé dans la construction européenne », *Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper*, n° 10-74, 2010, p. 28.

<sup>336</sup> (T.) KONO, *Efficiency in Private International Law*, *op. cit.*, p. 433.

<sup>337</sup> (C.) SERAGLINI et (J.) ORTSCHIEDT, *Droit de l'arbitrage interne et international*, LGDJ, Coll. Précis Domat, Droit privé, 2<sup>e</sup> éd., 2019, p. 57 : C'est notamment ce qui s'est produit en France au sujet de l'arbitrage international. En effet, pendant longtemps le législateur et la jurisprudence français étaient particulièrement hostiles à l'arbitrage. Néanmoins, au vu du développement de cette pratique au niveau international, a été adoptée une réglementation spécifique afin de rendre le régime français de l'arbitrage international plus attractif et ce, dans le but d'éviter que la France soit délaissée en matière d'arbitrage international.

<sup>338</sup> (Y.) LEQUETTE, « Vers un code civil européen ? », *Pouvoirs*, Le Seuil, n° 107, 2003, pp. 101-102.

**116.** En ce qu'elle nie les bienfaits de la diversité, l'harmonisation du droit privé au sein de l'Union ne semble donc pas être une solution adéquate. Par ailleurs, pour étayer cette affirmation, on peut également relever certaines conséquences néfastes que pourrait engendrer une telle harmonisation.

#### **b) Les effets indésirables d'une telle harmonisation**

**117.** L'harmonisation du droit privé au sein de l'Union européenne engendrerait des coûts importants, tant pour son élaboration que pour son application. On peut également craindre que la négation des droits nationaux qu'elle constitue conduirait à un élan communautariste. Enfin, il ne semble pas envisageable d'harmoniser entièrement le droit privé au niveau régional, ainsi des lacunes persisteraient ce qui, selon certains auteurs, est plus préjudiciable qu'une absence totale d'harmonisation de certains pans du droit privé.

**118. Une entreprise excessivement coûteuse.** L'harmonisation du droit privé au niveau de l'Union – si l'on raisonne par analogie avec les tentatives aujourd'hui inabouties d'harmonisation du droit des contrats – nécessiterait la création de groupes de travail. Cela constitue un coût non négligeable sur le long terme étant donné que l'élaboration d'un tel texte nécessiterait plusieurs années de réflexion.

Dans l'hypothèse où un tel travail aboutirait, et que l'on parviendrait à élaborer un véritable droit privé européen, le maintien de l'uniformité de ce droit nécessiterait également des moyens pécuniaires conséquents<sup>339</sup>. En effet, la diversité inhérente à l'Union a pour conséquence une difficulté toute particulière au maintien de l'uniformité d'un droit privé dans la mesure où chaque État aura des interprétations différentes de certaines notions harmonisées<sup>340</sup>. Ainsi, afin d'éviter que, malgré l'harmonisation, les destinataires de ces normes continuent de devoir entreprendre des recherches coûteuses pour connaître l'interprétation qui est donnée à une notion juridique dans un État membre<sup>341</sup>, il convient de confier son interprétation à une juridiction commune. Actuellement, la seule juridiction pouvant assurer ce rôle au niveau régional est la Cour de justice de l'Union européenne.

---

<sup>339</sup> (T.) KONO, *Efficiency in Private International Law*, *op. cit.*, p. 425.

<sup>340</sup> (C.) WITZ, « Rapport de synthèse » in *L'harmonisation du droit des contrats en Europe*, (C.) JAMIN (dir.), (D.) MAZEAUD (dir.) *et alii*, Economica, Coll. Études juridiques, n° 11, 2001, p. 171.

<sup>341</sup> (P.) LEGRAND, « La leçon d'Apollinaire » in *L'harmonisation du droit des contrats en Europe*, (C.) JAMIN (dir.), (D.) MAZEAUD (dir.) *et alii*, Economica, Coll. Études juridiques, n° 11, 2001, p. 42.

Toutefois, conférer de telles compétences à cette juridiction accroîtrait considérablement sa charge de travail et nécessiterait une augmentation substantielle de ses moyens<sup>342</sup>. Par ailleurs, la formation des étudiants en droit devrait être adaptée pour intégrer ce nouveau droit commun et des formations spécifiques devraient être dispensées aux professionnels du droit, ce qui est également particulièrement onéreux<sup>343</sup>.

Ces inconvénients financiers pourraient être justifiés dans l'éventualité où l'harmonisation du droit privé au sein de l'Union réduirait considérablement les coûts des transactions envisagées<sup>344</sup>. Néanmoins, il apparaît qu'un tel projet n'aurait qu'un effet dérisoire sur ces derniers. Ainsi, le bilan coût-avantage ne semble pas plaider en faveur de la création d'un droit privé européen.

**119. Le risque d'un repli identitaire.** Outre les coûts que pourrait engendrer une harmonisation européenne du droit privé, les discussions sur les projets d'harmonisation du droit des contrats au sein de l'Union européenne ont été perçues comme une attaque à la souveraineté culturelle des États membres, comme une volonté de supprimer les droits nationaux traditionnels hérités par chacun d'eux<sup>345</sup>. Un tel sentiment a été ressenti tant par les gouvernements nationaux que par leurs citoyens<sup>346</sup>, ce qui a conduit à une réticence importante faisant obstacle au mouvement d'harmonisation amorcé<sup>347</sup>. Cette réaction s'inscrit dans le courant de pensée postmoderne<sup>348</sup> qui « *juge comme totalitaire* » tout effort d'harmonisation, d'unification et donc de suppression des diversités<sup>349</sup>. La crainte suscitée par ce processus d'harmonisation spécifique en droit des contrats peut aisément être transposée à une entreprise concernant l'ensemble du droit privé. On peut même aller jusqu'à supposer que celle-ci serait d'autant plus grande que le droit privé comprend

---

<sup>342</sup> (J.) HUET, « Nous faut-il un “euro” droit civil ? Propos sur la communication de la Commission concernant le “droit européen des contrats”, et, plus généralement, sur l'uniformisation du droit civil au niveau européen », *D.*, Dalloz, 2002, p. 2613.

<sup>343</sup> *Ibid.*

<sup>344</sup> (P.) LEGRAND, « La leçon d'Apollinaire », *op. cit.*, pp. 42-43.

<sup>345</sup> (G.) COMPARATO, « Qu'est-ce que le droit privé réglementaire européen ? Enjeux et perspectives », *Rev. internationale de droit économique*, De Boeck Supérieur, T. XXXII, 2018/2, p. 124.

<sup>346</sup> (L.) MARTIN, « Identité culturelle de l'Europe et diversité culturelle en Europe », *op. cit.*, p. 256.

<sup>347</sup> (G.) COMPARATO, « Qu'est-ce que le droit privé réglementaire européen ? », *op. cit.*, p. 124.

<sup>348</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, *Droit international privé holistique*, *op. cit.*, p. 353 : « *Le postmodernisme n'admet pas la connaissance absolue fondée sur la raison, il considère, dans la grande foulée du subjectivisme, que la connaissance est relative. Il conteste la raison, l'universalisme et le progrès. L'hypothèse postmoderne est fondée sur le subjectivisme, sur le relativisme et sur le pessimisme. Et ce subjectivisme conduit nécessairement au pluralisme et à la diversité culturelle* ».

<sup>349</sup> *Idem*, pp. 354-355.

également des matières qui touchent aux valeurs morales des États, tels que le droit de la famille et des personnes.

Par ailleurs, on peut constater que dès lors que les citoyens sentent leurs traditions nationales menacées, ils ont tendance à cultiver leurs racines les plus immédiates et à affirmer avec force leur attachement à ces dernières. Cela conduit donc à un repli identitaire et à l'aggravation du phénomène de communautarisme<sup>350</sup>. Ainsi, l'harmonisation du droit privé au sein de l'Union pourrait conduire à un repli identitaire des citoyens de l'Union. L'harmonisation du droit privé au sein de l'Union, en ce qu'elle pourrait participer à l'aggravation de ces attitudes nationalistes, ne doit donc pas être encouragée.

**120. La persistance de lacunes.** Lorsque l'Union européenne a adopté des textes harmonisant certains pans du droit privé, elle l'a fait de manière parcellaire. Ainsi, on constate des lacunes dans ces textes qui doivent être comblées en recourant aux droits nationaux<sup>351</sup>. Dans ce contexte, on ne peut considérer que l'harmonisation a réellement eu lieu. En effet, une harmonisation nécessite une adaptation, voire un abandon, des droits nationaux traitant de la même question pour être remplacés par le droit harmonisé. Les tentatives de l'Union doivent donc plutôt être qualifiées de prémisse à une harmonisation future<sup>352</sup>. Ces règles parcellaires, loin de réduire la complexité inhérente à l'Union du fait de la multiplicité des systèmes juridiques qui la composent, accentue le désordre existant en ajoutant aux droits nationaux et internationaux un nouveau droit régional<sup>353</sup>. Face à ce constat, certains auteurs affirment qu'une absence d'harmonisation de certaines branches du droit substantiel est préférable à une harmonisation partielle de celles-ci. L'incomplétude d'un droit créerait plus de préjudice aux destinataires de ces normes<sup>354</sup> qui vont se trouver face à de multiples droits dont l'articulation est complexe, voire incompréhensible.

---

<sup>350</sup> (Y.) LEQUETTE, « Vers un code civil européen ? », *op. cit.*, p. 113.

<sup>351</sup> (V.) ESPINASSOUS, *L'uniformisation du droit substantiel et le conflit de lois*, *op. cit.*, p. 8.

<sup>352</sup> (L.-F.) PIGNARRE, « Le très spécial avant le général : l'impossible droit commun », *op. cit.*, p. 171.

<sup>353</sup> *Ibid.*

<sup>354</sup> (E.) MCKENDRICK, « Harmonization of European Contract Law : The State We Are In » *in The Harmonization of European Contract Law. Implications for European Private Laws, Business and Legal Practice*, (S.) VOGENAUER (éd.), (S.) WEATHERILL (éd.) *et alii*, Hart Publishing, 2006, p. 27.

Il semble donc qu'en cas d'incapacité de l'Union à élaborer un droit privé commun exhaustif, la poursuite d'un tel projet ne paraît pas pertinente. Or, actuellement, tant au regard des réticences étatiques que de l'impossibilité culturelle et financière à adopter un texte commun dont l'interprétation serait uniforme<sup>355</sup>, l'harmonisation du droit privé au sein de l'Union européenne n'est ni faisable, ni souhaitable.

**121.** Outre le défaut de compétence de l'Union pour harmoniser le droit privé en son sein, différentes causes systémiques rendent impossible tout effort d'harmonisation du droit privé substantiel.

## **II. L'impossibilité systémique d'harmoniser le droit privé au sein de l'Union européenne**

**122.** La procédure législative de l'Union européenne, comme la majorité des procédures législatives, se compose de deux phases : la phase d'initiative et la phase d'étude et, le cas échéant, d'adoption de l'acte législatif. Au sein de l'Union, la phase d'initiative est quasi exclusivement confiée à la Commission européenne<sup>356</sup>, qui a une vocation purement régionale. La phase d'étude et d'adoption du texte, quant à elle, est confiée conjointement au Parlement européen<sup>357</sup> – organe représentatif des citoyens de l'Union – et au Conseil de l'Union européenne<sup>358</sup> – organe représentatif des États membres de l'Union.

De prime abord, cette répartition des compétences entre ces institutions de l'Union pourrait laisser penser que la logique intergouvernementale n'a pas vocation à intervenir à tous les stades de la procédure. Toutefois, à y regarder de plus près, on s'aperçoit qu'elle est présente tant au stade de l'initiative législative (**A**) qu'au stade de l'adoption du texte (**B**). Cette prédominance de la logique intergouvernementale à tous les stades de la procédure législative permet, en réalité, aux États membres de faire valoir leurs revendications nationales. Ainsi, dans la mesure où ces dernières s'opposent à l'harmonisation du droit privé au sein de l'Union, elles vont conduire à ralentir, voire à bloquer, la poursuite de

---

<sup>355</sup> *Ibid.*

<sup>356</sup> Art. 17, 2°, TUE.

<sup>357</sup> Art. 14, 3°, TUE.

<sup>358</sup> Art. 16, 1°, TUE.

l'intégration européenne par la voie de l'harmonisation du droit privé, où les revendications des différents États membres sont particulièrement nombreuses (C).

A. La place de la logique intergouvernementale au stade de la phase d'initiative législative

**123.** Par principe, la Commission européenne dispose d'un monopole concernant l'initiative législative. Or, eu égard à sa mission générale de promotion de l'intérêt général de l'Union, il apparaît que, à ce stade, les revendications nationales ne devraient pas être prises en considération (1). Néanmoins, l'extension des exceptions à ce monopole ainsi que l'évolution de l'exercice, par la Commission, de la phase d'initiative conduisent à remettre en cause ce constat (2).

1) *Un pouvoir d'initiative théoriquement exercé en toute indépendance*

**124. La mission générale de la Commission.** L'article 17, 1° du TUE dispose que : « *La Commission promeut l'intérêt général de l'Union et prend les initiatives appropriées à cette fin* ». La Commission doit donc représenter les intérêts de l'Union<sup>359</sup>, et non de ses membres ou de ses citoyens. Afin de promouvoir l'intérêt général de l'Union, l'article 17, 2° du TUE octroie à la Commission un pouvoir d'initiative législative. C'est à elle qu'il revient de donner l'impulsion de l'étude d'un potentiel acte législatif de l'Union et ce, dès lors qu'il apparaît que l'adoption d'un tel acte est dans l'intérêt général de l'Union.

**125. L'indépendance de principe de la Commission.** Pour garantir la représentation des intérêts de l'Union à ce stade du processus législatif, l'article 17, 3°, alinéa 3 du TUE dispose que :

*« La Commission exerce ses responsabilités en pleine indépendance. [...] [L]es membres de la Commission ne sollicitent ni n'acceptent d'instruction d'aucun gouvernement, institution, organe ou organisme. Ils s'abstiennent de tout acte incompatible avec leurs fonctions ou l'exécution de leurs tâches ».*

---

<sup>359</sup> (N.) ROJAS-HUTINEL, *La séparation du pouvoir dans l'Union européenne*, op.cit., p. 261.

Comme le rappelait le professeur Jean Boulouis, « [l]’*autonomie de la Commission dans l’exercice de son droit d’initiative est la condition nécessaire d’une exécution correcte et efficace de sa mission* »<sup>360</sup>. Théoriquement, cette indépendance doit conduire la Commission à ne prendre en considération que l’intérêt général de l’Union lorsqu’elle exerce son pouvoir d’initiative législative. Son action ne devrait en aucun cas être guidée par les intérêts des États membres<sup>361</sup> ou de leurs citoyens ; la défense de ceux-ci intervenant plus tard dans le processus législatif, par l’action d’autres institutions ayant spécialement pour rôle la défense de ces intérêts<sup>362</sup>.

**126.** Néanmoins, il apparaît que la Commission ne bénéficie pas réellement d’une telle indépendance et que seule une infime part des propositions est exclusivement issue de sa seule initiative<sup>363</sup>. Il convient donc désormais d’étudier les différents facteurs et éléments qui conduisent à altérer cette indépendance de principe et, par là-même, de voir la place qu’a prise la logique intergouvernementale au stade de la phase d’initiative législative.

## 2) *L’altération du pouvoir d’initiative législative de la Commission*

**127.** Selon le droit primaire de l’Union européenne, l’initiative législative appartient à la Commission, sauf exceptions<sup>364</sup>. Au fil des réformes institutionnelles, les dérogations à cette compétence de principe se sont multipliées<sup>365</sup>, ce qui altère le pouvoir d’initiative de la Commission (**a**). Par ailleurs, lorsque l’on étudie le travail de cette dernière, on s’aperçoit qu’elle a de plus en plus tendance à suivre certaines orientations nationales, ce qui engendre une remise en cause de son indépendance vis-à-vis des États membres (**b**).

---

<sup>360</sup> (J.) BOULOUIS, *Droit institutionnel de l’Union européenne*, Montchrétien, Domat droit public, 6<sup>e</sup> éd., 1997, p. 114.

<sup>361</sup> (F.) LE BOT, *Le principe de l’équilibre institutionnel en droit de l’Union européenne*, Université Paris II Panthéon-Assas, 2012, disponible sur <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01938336/document>, consulté le 17 avril 2023, p. 373.

<sup>362</sup> Les intérêts des citoyens de l’Union seront exprimés par le biais du Parlement européen dont les députés sont élus directement par les citoyens des États membres (Art. 10, 2<sup>o</sup>, al. 1, TUE), tandis que ceux des États membres seront représentés par les membres du Conseil de l’Union (Art. 10, 2<sup>o</sup>, al. 2, TUE).

<sup>363</sup> (N.) ROJAS-HUTINEL, *La séparation du pouvoir dans l’Union européenne*, *op. cit.*, p. 263.

<sup>364</sup> Art. 17, 2<sup>o</sup>, TUE.

<sup>365</sup> Traité de Maastricht sur l’Union européenne ouvrant un droit d’initiative au Parlement européen, n<sup>o</sup> C 326/15, 07 février 1992 (version consolidée en 1997) ; Traité de Lisbonne ouvrant un droit d’initiative aux citoyens de l’Union européenne, n<sup>o</sup> C 83/1, 13 décembre 2007.

## a) La fragilisation du monopole d'initiative législative de la Commission

**128. Une initiative largement partagée.** Dès l'origine de la construction de l'Union, le droit primaire avait prévu que le Conseil et les États membres puissent disposer, exceptionnellement, d'un pouvoir d'initiative législative<sup>366</sup>. Avec le Traité de Maastricht, ce pouvoir a été étendu au Parlement européen<sup>367</sup> et, enfin, le Traité de Lisbonne a créé l'initiative citoyenne européenne<sup>368</sup>. Aujourd'hui, le pouvoir d'initiative législative est ainsi partagé entre la Commission, le Parlement, le Conseil, la Banque centrale européenne, la Banque européenne d'investissement, les États membres, la Cour de justice de l'Union européenne<sup>369</sup> et les citoyens de l'Union européenne<sup>370</sup>.

**129. Le filtrage systématique de la Commission relativisant cette fragilisation.** L'exercice de l'initiative législative par d'autres institutions que la Commission, États ou citoyens devant être exceptionnel, les traités fixent des conditions strictes à l'exercice de ce droit<sup>371</sup>. Par ailleurs, il revient, en dernier lieu, à la Commission d'accepter ou non la soumission de proposition d'acte législatif au vote du Parlement et du Conseil<sup>372</sup>. En effet, la Commission filtre les propositions d'actes législatifs émanant des institutions susvisées. Ce contrôle des propositions est indispensable à la promotion de l'intérêt général de l'Union européenne puisque la Commission pourra écarter les propositions faites dans un intérêt autre que celui de l'Union. Cela assure, avec d'autres principes<sup>373</sup>, le fait que tous les actes

---

<sup>366</sup> (C.) BOUTAYEB, *Droit institutionnel de l'Union européenne. Institutions, ordre juridique, contentieux*, LGDJ, Lextenso, 5<sup>e</sup> éd., 2018, p. 366.

<sup>367</sup> Art. 225, TFUE.

<sup>368</sup> Art. 11, 4<sup>o</sup>, TUE.

<sup>369</sup> Art. 289, 4<sup>o</sup>, TFUE.

<sup>370</sup> Art. 11, 4<sup>o</sup>, TUE.

<sup>371</sup> Art. 225, TFUE concernant le pouvoir d'initiative du Parlement européen ; Art. 241, TFUE concernant le pouvoir d'initiative du Conseil ; Art. 127, 4<sup>o</sup>, al. 2, TFUE concernant le pouvoir d'initiative de la Banque centrale européenne ; Art. 209, 3<sup>o</sup>, TFUE concernant le pouvoir d'initiative de la Banque européenne d'investissement ; Art. 294, 15<sup>o</sup>, al. 1, TFUE concernant le pouvoir d'initiative des États membres ; Art. 257, al. 1, TFUE concernant le pouvoir d'initiative de la Cour de justice de l'Union européenne ; Art. 11, TUE concernant le pouvoir d'initiative des citoyens et v. *Supra* §§ 65 et s.

<sup>372</sup> Art. 7, TFUE.

<sup>373</sup> L'article 5, 3<sup>o</sup> du TUE, relatif au principe de subsidiarité, induit le fait que seuls des actes permettant la réalisation d'objectifs de l'Union et ne pouvant pas être atteints de manière suffisamment satisfaisante par l'action isolée des États membres peuvent légitimement être adoptés au sein de l'Union européenne lorsque celle-ci ne bénéficie que de compétences partagées. L'article 5, 4<sup>o</sup> du TUE est, quant à lui, relatif au principe de proportionnalité et prévoit que seuls peuvent être adoptés des actes législatifs nécessaires à la réalisation d'un objectif de l'Union européenne. Violent le principe de proportionnalité les actes qui excèdent, dans leur forme ou leur contenu, ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs de l'Union.



législatifs de l'Union auront vocation à mettre en œuvre les politiques de l'Union européenne prévues par le droit primaire.

**130.** Ainsi, on peut considérer que la Commission pourra assurer la prise en considération du seul intérêt général de l'Union puisque, *in fine*, c'est elle qui prendra la décision de soumettre ou non la proposition au vote, et donc d'enclencher la phase suivante du processus législatif. À ce stade, les revendications nationales, pouvant éventuellement avoir pour effet de freiner, voire de bloquer, la poursuite de l'intégration européenne par la voie du droit, ne seront que peu prises en considération. En revanche, la conclusion est toute autre lorsque l'on s'intéresse à l'influence des orientations politiques nationales sur l'exercice, par la Commission, de son pouvoir d'initiative.

#### **b) La fréquente prise en compte d'orientations politiques nationales**

**131.** La Commission est influencée par des orientations politiques nationales dans l'exercice de son pouvoir d'initiative législative. Si l'influence la plus notable qu'elle subit provient d'une institution extérieure, le Conseil européen ( $\alpha$ ), une influence interne à la Commission est également à relever ( $\beta$ ).

##### $\alpha$ ) L'influence extérieure de la Commission

**132.** Le rôle qui a été dévolu au Conseil européen est éminemment politique, la prise en considération, par la Commission, des orientations prises par cette institution de l'Union aura donc nécessairement pour conséquence une perte d'indépendance de son travail par rapport aux intérêts nationaux. Néanmoins, si cette conséquence peut être, sur certains points, à déplorer, elle assure tout de même la poursuite de l'intégration européenne.

**133. Le rôle politique du Conseil européen.** Le Conseil européen est composé des chefs d'État et de gouvernement des États membres, de son Président et du Président de la Commission<sup>374</sup>. Il a pour rôle de définir les orientations politiques de l'Union européenne et donne l'impulsion nécessaire au développement de l'Union<sup>375</sup>. Lors de ses réunions,

---

<sup>374</sup> Art. 15, 2°, TUE.

<sup>375</sup> Art. 15, 1°, TUE.

le Conseil européen adopte des conclusions visant à orienter de manière cohérente l'action des différentes institutions de l'Union. Ces conclusions n'ont toutefois aucun caractère obligatoire<sup>376</sup>. Cette institution, en raison de sa composition, représente les intérêts des États membres de l'Union. Les engagements politiques pris lors de ces réunions sont donc le fruit d'un accord des différents membres du Conseil européen.

On constate qu'actuellement le Conseil européen, dans les conclusions de sa présidence, formule des demandes de mesures politiques à destination de la Commission<sup>377</sup>. Parallèlement, cette dernière a, de plus en plus, tendance à suivre ces orientations politiques<sup>378</sup>. À titre d'illustration, on peut relever que ce sont les conclusions de la présidence du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999 qui ont stimulé l'unification et la codification du droit international privé au sein de l'Union européenne<sup>379</sup>. Depuis, de nombreux actes législatifs en matière de droit international privé ont été adoptés au sein de l'Union européenne<sup>380</sup>, ce qui illustre l'influence croissante des orientations définies par le Conseil européen sur les propositions d'actes législatifs élaborées par la Commission.

### **134. La perte d'indépendance de la Commission par rapport aux intérêts nationaux.**

Cette nouvelle tendance pose le problème du manque d'indépendance de la Commission dans l'exercice de son pouvoir d'initiative par rapport aux États membres. En effet, au regard de la composition du Conseil européen, il apparaît évident que ce sont les intérêts des États membres qui sont avant tout représentés dans les orientations politiques qu'il définit. Or, la Commission n'a pas pour rôle de promouvoir les intérêts particuliers des États membres, mais bien l'intérêt général de l'Union. On pourrait donc craindre qu'en suivant les conclusions du Conseil européen, la Commission perde de vue sa mission générale au

---

<sup>376</sup> (C.) BOUTAYEB, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., p. 326-327.

<sup>377</sup> (P.) PONZANO, (C.) HERMANIN *et alii*, « Le pouvoir d'initiative de la Commission européenne : une érosion progressive ? », *Études & recherches* 89, Notre Europe, Penser à l'unité européenne, 02 février 2012, disponible sur [https://institutdelors.eu/wp-content/uploads/2018/01/commission\\_pouvoir\\_initiative\\_ne\\_fev2012\\_01.pdf](https://institutdelors.eu/wp-content/uploads/2018/01/commission_pouvoir_initiative_ne_fev2012_01.pdf), consulté le 17 avril 2023, p. 12.

<sup>378</sup> *Idem*, p. 2 du résumé exécutif.

<sup>379</sup> Conclusions du Conseil européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999, disponible sur [https://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_fr.htm?textMode=on](https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm?textMode=on), consulté le 17 avril 2023, p. 6 ; (X.) KRAMER (dir.) *et alii*, « Un cadre européen pour le droit international privé : lacunes actuelles et perspectives futures », Étude de la Direction générale des politiques internes, Département thématique C – Droits des citoyens et affaires constitutionnelles, Aff. juridiques et parlementaires, 2012, p. 68.

<sup>380</sup> Pour une présentation exhaustive de ces textes, v. (S.) CLAVEL et (E.) GALLANT, *Les grands textes de droit international privé*, Dalloz, Coll. Grands textes, 3<sup>e</sup> éd., 2019, pp. 19-457.

profit de la promotion des intérêts des États membres. Dans le cas où les États membres seraient opposés à certaines réformes discutées au niveau de l'Union, la prise en compte de ces intérêts nationaux pourrait avoir pour conséquence de bloquer toute poursuite du processus d'intégration par le droit.

Néanmoins, si l'on s'en tient à la lettre des traités, le Conseil européen a vocation à donner les impulsions politiques nécessaires au développement de l'Union. Si des intérêts nationaux entrent en jeu dans la définition des orientations politiques par le Conseil européen, il apparaît que celles-ci ont toujours pour objet final un intérêt général de l'Union : son développement. Suivant cette logique, on peut considérer que dans le cadre des réunions du Conseil européen, les intérêts nationaux communs peuvent devenir l'intérêt général de l'Union, dès lors que l'accord trouvé permet la poursuite de l'intérêt susmentionné.

### **135. L'influence du Conseil européen sur la poursuite de l'intégration européenne.**

Malgré cette nuance, on s'aperçoit toutefois que les initiatives de la Commission manquent de plus en plus d'innovation et d'ambition<sup>381</sup>. Cela est certainement dû au fait qu'elles se conforment aux orientations politiques définies par une institution dont le fonctionnement est fondé sur le compromis. Ainsi, il est certain que les orientations politiques du Conseil européen ne dépasseront pas ce que les États membres sont prêts à accepter. Leurs réticences seront donc prises en compte, ce qui aura nécessairement pour conséquence de freiner le processus d'intégration.

Si cet élément ne doit être négligé, il faut cependant reconnaître que le Conseil européen, par les impulsions qu'il donne, a permis de faire avancer l'intégration européenne dans de nombreux domaines<sup>382</sup>. Par ailleurs, suivre les orientations politiques énoncées par cette institution permet de garantir une acceptation des réformes de l'Union. Cela ne serait pas nécessairement le cas de propositions trop innovantes de la Commission, notamment en raison des élargissements successifs de l'Union<sup>383</sup> qui la rendent de plus en plus diverse. La prise en compte des intérêts nationaux, de manière indirecte, par la Commission,

---

<sup>381</sup> (P.) PONZANO, (C.) HERMANIN *et alii*, « Le pouvoir d'initiative de la Commission européenne : une érosion progressive ? », *op. cit.*, p. 2 du résumé exécutif.

<sup>382</sup> Pour plus de développements sur ces domaines, v. (C.) BOUTAYEB, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 368.

<sup>383</sup> *Idem*, p. 68.

assure donc une poursuite minimale de l'intégration, ce qui est toujours préférable à une absence totale de poursuite du processus.

**136.** Outre l'influence externe que subit la Commission, dans l'exercice de l'initiative législative, par le Conseil européen, les membres même de cette institution vont également réintroduire certaines considérations politiques nationales dans la réflexion de la Commission lorsqu'elle exerce son pouvoir législatif.

#### β) L'influence interne à la Commission

**137.** Si l'attachement des membres de la Commission à leur État membre d'origine peut constituer un facteur conduisant à la prise en considération, lors de la phase d'initiative législative, de certains intérêts nationaux, cette influence doit être nuancée.

**138. L'attachement des commissaires à leur État membre d'origine.** L'article 17, 5°, alinéa 2 du TUE dispose que :

*« Les membres de la Commission sont choisis parmi les ressortissants des États membres [...] [afin] de refléter l'éventail démographique et géographique de l'ensemble des États membres ».*

Le fait que chaque membre de la Commission soit ressortissant d'un État membre différent permet de garantir une représentation fidèle de la diversité de l'Union, alors même que la Commission est un organe politique purement supranational. Cette exigence pluraliste permet d'assurer une certaine cohérence entre la composition de l'Union et de ses institutions.

On peut constater que les commissaires conservent un certain attachement à leur État membre d'origine. Cela s'explique car, avant d'être investis d'une fonction européenne, ils ont mené une carrière nationale<sup>384</sup>. Or, des études démontrent que l'appartenance nationale d'un commissaire européen peut avoir des incidences sur son comportement lors de certains débats<sup>385</sup>. À titre d'exemple, on peut citer le fait que lorsque l'Allemagne a accédé à la présidence de la Commission, l'accent a été mis sur l'environnement alors que

---

<sup>384</sup> (M.) EGE BERG, « L'administration de l'Union européenne : niveaux multiples et construction d'un centre », *RFAP*, ENA, n° 133, 2010, p. 20.

<sup>385</sup> *Idem*, p. 21.

lorsque c'était la Slovence, a été traitée la question du Kosovo<sup>386</sup>. Ainsi, lorsque des fonctionnaires doivent être nommés à des postes importants de l'Union européenne, ces nominations font l'objet de marchandages intenses. Les États membres souhaitent pouvoir, par ce biais, influencer les décisions qui seront prises ultérieurement au niveau de l'Union européenne<sup>387</sup>.

### **139. La relativisation de l'influence interne engendrée par cet attachement national.**

Il existe toutefois une limite aux revendications nationales exprimées par les commissaires au sein de la Commission européenne. En effet, lorsqu'un État membre accède à la présidence de la Commission, la condition pour qu'il puisse orienter les propositions d'actes en fonction de ses préférences nationales est que celles-ci soient en accord avec l'intérêt général de l'Union, ce qui n'est pas nécessairement et systématiquement le cas<sup>388</sup>.

Par ailleurs, le Président de la Commission ne dispose pas d'une liberté d'action absolue puisqu'il doit tenir compte de l'héritage de la présidence précédente et poursuivre l'action qu'elle avait entreprise<sup>389</sup>.

Enfin, les membres de la Commission ne se considèrent pas eux-mêmes, ni entre eux, comme les représentants d'un État membre donné, contrairement aux membres du Conseil<sup>390</sup>. Ce sentiment peut notamment résulter du fait que, lorsqu'ils président des réunions, la vision politique de l'intégration européenne de leur gouvernement national ne transparait d'aucune manière<sup>391</sup>. Ainsi, la prise en considération d'intérêts politiques nationaux par la Commission, sous l'influence de ses membres, demeure relativement faible.

---

<sup>386</sup> (A. M.) FERNÁNDEZ, « Quel est le pouvoir d'une présidence de l'Union européenne ? » in *Que fait l'Europe ?*, (R.) DEHOUSSE (dir.), (F.) DELOCHE-GODEZ (dir.) et alii, Presses Sciences Po, Coll. Observatoires des institutions européennes, Mai 2009, p. 68.

<sup>387</sup> (C.) LEQUESNE, « La Commission européenne entre autonomie et dépendance », *RFSP*, Presses Sciences Po, 46<sup>e</sup> année, n° 3, 1996, pp. 405-406.

<sup>388</sup> (A. M.) FERNÁNDEZ, « Quel est le pouvoir d'une présidence de l'Union européenne ? », *op. cit.*, pp. 74-75.

<sup>389</sup> *Idem.*, p. 66.

<sup>390</sup> (M.) EGEBERG, « L'administration de l'Union européenne : niveaux multiples et construction d'un centre », *op. cit.*, p. 22.

<sup>391</sup> (A. M.) FERNÁNDEZ, « Quel est le pouvoir d'une présidence de l'Union européenne ? », *op. cit.*, p. 76.

**140.** Si des intérêts nationaux particuliers sont pris en compte de manière relativement mesurée lors de la phase de l’initiative législative, ils le sont bien plus lors de la phase d’étude et, le cas échéant, d’adoption de l’acte législatif. En effet, à ce stade de la procédure, cette prise en compte est prévue par les traités, notamment par le rôle confié au Conseil de l’Union.

B. La place de la logique intergouvernementale au stade de l’adoption de l’acte législatif

**141.** Aux termes des articles 14, 1° et 16, 1° du TUE, le Parlement et le Conseil exercent conjointement la fonction législative. Leurs pouvoirs, dans le cadre de la procédure législative, sont précisés au sein du TFUE qui leur octroie le pouvoir d’amender et de voter les propositions d’actes législatifs émanant, par principe, de la Commission. Si le Parlement, lors de l’exercice de son pouvoir législatif, doit tenir compte des intérêts des citoyens qu’il représente, le Conseil, quant à lui, doit représenter les intérêts des différents États membres.

La composition du Conseil de l’Union européenne assure donc la représentation effective des intérêts nationaux des États membres (1). Cette dernière, associée au pouvoir législatif confié au Conseil, aura donc pour incidence une prise en considération des intérêts nationaux des États membres dans chaque acte législatif élaboré au niveau régional (2). Si une proposition d’acte législatif apparaît en contradiction avec les intérêts nationaux, le Conseil pourra, dès lors, efficacement bloquer son adoption.

1) *L’effectivité de la représentation des États membres par le Conseil*

**142.** Les membres du Conseil de l’Union ont, de par leur fonction nationale, une mission de représentation des intérêts nationaux des États membres dont ils émanent. Cette fonction nationale aura donc nécessairement une incidence sur l’exercice de leur pouvoir législatif au sein de l’Union.

**143. Le rôle général des membres d'un gouvernement.** Le Conseil de l'Union européenne est composé de représentants des États membres au niveau ministériel. Ce sont donc des membres des gouvernements nationaux. Or, ne peuvent adhérer à l'Union européenne que les États pouvant être considérés comme des États de droit<sup>392</sup>, c'est-à-dire des États dans lesquels « *le respect du Droit est réellement garanti aux sujets de droit* »<sup>393</sup>. Conformément à la théorie de Montesquieu, l'existence d'un État de droit implique une séparation des pouvoirs<sup>394</sup>. Ainsi, au sein de chacun des États membres de l'Union, a été retenue une vision organique particulière de la séparation des pouvoirs qui consiste à confier les fonctions exécutive, législative et judiciaire à des organes distincts. Concernant la fonction exécutive, elle est détenue par les gouvernements des États. Les membres du Conseil de l'Union, également membres des gouvernements des États dont ils émanent, exercent donc au niveau national la fonction exécutive.

Du fait de l'exercice de la fonction exécutive au niveau national, les membres du Conseil ont diverses obligations. L'une d'entre elles permet d'affirmer que ces représentants de niveau ministériel assureront effectivement la représentation des intérêts des États dont ils détiennent leur autorité au sein du Conseil de l'Union.

**144. L'obligation générale des membres de l'exécutif de garantir la protection des intérêts nationaux.** La fonction exécutive consiste à gouverner effectivement un État<sup>395</sup>. À cette fin, sont attribuées aux détenteurs de ce pouvoir les compétences permettant d'assurer la direction suprême des affaires publiques et de déterminer l'orientation de la politique du pays<sup>396</sup>. Les membres de l'exécutif doivent donc exercer leurs fonctions dans l'intérêt de l'État qu'ils gouvernent. Cette obligation générale vaut également lorsque les membres du gouvernement représentent leur État au niveau international. Ainsi, lorsque les représentants des États membres de niveau ministériel exercent leurs fonctions au sein du

---

<sup>392</sup> En effet, l'article 49 du TUE impose aux États membres – pour adhérer à l'Union – de respecter les principes fondamentaux figurant à l'article 2 du TUE au sein desquels figure le respect de l'État de droit. Ainsi, tous les États ayant pu adhérer à l'Union européenne sont des États de droit.

<sup>393</sup> (G.) CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Coll. Dictionnaire Quadriège, Association Henri Capitant, 13<sup>e</sup> éd., Janvier 2020, p. 417.

<sup>394</sup> MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*, Classiques Garnier, Éd. de Robert Derathé, Bibliothèque du XVIII<sup>e</sup> siècle, n° 14, T. I, 1973, p. 167 : « *Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir* ».

<sup>395</sup> (G.) CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 428.

<sup>396</sup> *Idem*, p. 492.

Conseil de l'Union, ceux-ci veillent à le faire conformément à l'intérêt de l'État dont ils émanent.

Cette obligation fonctionnelle des membres du Conseil permet d'assurer une représentation effective des intérêts des États membres dans le processus législatif de l'Union.

**145. La mise en œuvre de cette obligation au sein du Conseil.** Par ailleurs, lorsque l'on s'intéresse au fonctionnement du processus décisionnel au sein du Conseil de l'Union on s'aperçoit que, malgré la dimension supranationale de cette institution, les représentants étatiques cherchent avant tout à faire valoir leurs intérêts nationaux<sup>397</sup>. L'affirmation de ces intérêts lors de la procédure législative réintroduit une certaine logique intergouvernementale à cette procédure supranationale. Ce constat est d'autant plus flagrant lorsque l'on s'intéresse au pouvoir de décision du Conseil dans le cadre de la procédure législative ordinaire de l'Union et, notamment, au pouvoir de blocage qui lui est confié.

**146.** Ainsi, le rôle national dévolu à chacun des membres du Conseil de l'Union, associé à la place qui est octroyée à cette institution dans la procédure législative de l'Union conduisent à affirmer que cette dernière est majoritairement guidée par une logique intergouvernementale.

2) *La place octroyée au Conseil dans la procédure législative comme frein à l'harmonisation du droit privé au sein de l'Union*

**147.** La mise en place d'une procédure de codécision rend indispensable le vote par le Parlement et le Conseil, conformément aux règles prévues par les traités, en faveur du texte législatif pour que celui-ci soit adopté. Toutefois, pour que cette procédure soit véritablement qualifiée de procédure de codécision, encore faut-il que les deux institutions soient en mesure de bloquer l'adoption du texte.

---

<sup>397</sup> (N.) ROJAS-HUTINEL, *La séparation du pouvoir dans l'Union européenne*, op. cit., p. 66.



Sans entrer dans les détails de la navette législative<sup>398</sup>, il s'agira d'envisager les modalités d'adoption de la proposition éventuellement amendée par le Parlement et/ou le Conseil. L'étude de ces modalités nous permettront d'observer que, malgré l'existence d'une véritable procédure de codécision, le pouvoir de blocage du Conseil demeure plus important, ce qui accroît d'autant la place de la logique intergouvernementale dans le processus législatif de l'Union. Pourront ainsi efficacement être mises en place, par les États membres, des stratégies particulièrement efficaces visant à faire valoir leurs revendications nationales.

**148. La procédure de codécision.** Le Parlement est le premier à se prononcer sur la proposition de la Commission. Celui-ci, après soumission d'éventuels amendements par la commission parlementaire à laquelle a été renvoyée l'étude de la proposition, vote pour ou contre l'adoption du texte. Pour que celle-ci soit transmise au Conseil, la proposition doit recueillir la majorité simple des votes des députés européens<sup>399</sup>. Une fois transmise au Conseil, ce dernier peut adopter la proposition du Parlement à la majorité qualifiée<sup>400</sup> – dans le cadre de la procédure législative ordinaire –, ou selon des conditions plus strictes – dans le cadre de procédures législatives spéciales<sup>401</sup>. Le Conseil peut également être en désaccord avec la proposition amendée du Parlement et soumettre à celui-ci une nouvelle proposition amendée par l'un de ses groupes de travail. Il est également possible que le Parlement vote à la majorité simple en faveur de la proposition de la Commission sans amendement et que le Conseil adopte à la majorité qualifiée la même position que le Parlement. Dans ce cas, le texte est adopté sans que soit nécessaire une deuxième lecture. En revanche, dans tous les cas où le Parlement et le Conseil ne parviennent pas à un accord à l'issue de la première lecture de la proposition, une deuxième lecture est nécessaire.

---

<sup>398</sup> Selon l'article 294 du TFUE, le Parlement, lors de sa première lecture, adopte une position qu'il transmet au Conseil. Celui-ci peut soit approuver la position du Parlement, soit émettre sa propre position qui sera ensuite examinée par le Parlement au cours d'une deuxième lecture.

<sup>399</sup> Art. 294, TFUE.

<sup>400</sup> L'art. 16, 3°, TUE prévoit que le vote à la majorité qualifiée est la règle de droit commun pour le Conseil. L'art. 294, TFUE ne prévoit pas de règle spécifique dans le cadre d'une procédure législative ordinaire. De ce fait, la règle par défaut de l'article 16, 3° du TUE s'applique. Pour la définition de la majorité qualifiée, se référer à l'art. 238, 3°, a), TFUE.

<sup>401</sup> Ces procédures spéciales sont prévues pour l'adoption d'actes législatifs dans des domaines particulièrement sensibles. Celles-ci nécessitent soit le vote à l'unanimité après consultation du Parlement (par exemple en matière de non-discrimination et de citoyenneté de l'Union, art. 21, 3°, TFUE), soit le vote à la majorité qualifiée après consultation du Parlement (par exemple en matière de fiscalité, art. 103, 1°, TFUE).

Que l'on soit en première ou en deuxième lecture, les modalités de vote de chacune des institutions ne changent pas. Si le texte n'obtient pas le vote favorable de la majorité des députés européens, alors la proposition d'acte législatif ne pourra pas être transmise au Conseil pour soumission au vote. Et, dans le cas où le texte ne recueille pas le vote favorable de la majorité qualifiée – dans le cadre de la procédure législative ordinaire – des membres du Conseil, mais uniquement celui de la majorité des députés européens, le texte ne pourra pas non plus être adopté. On constate donc que les deux institutions ont la faculté d'empêcher l'adoption du texte.

**149. La spécificité du pouvoir de blocage du Conseil.** Si les deux institutions ont le pouvoir de bloquer l'adoption d'une proposition d'acte législatif, il convient néanmoins de souligner le fait que le pouvoir de blocage du Conseil est plus important<sup>402</sup>. En effet, seule une majorité simple des députés européens doit voter en faveur de l'adoption du texte, alors qu'une majorité qualifiée des membres du Conseil est requise. Conformément à l'article 238, 3° du TFUE, la majorité qualifiée correspond à cinquante-cinq pour cent des membres du Conseil représentant soixante-cinq pour cent de la population de l'Union. Cette majorité peut paraître particulièrement complexe à recueillir puisque dès lors que plusieurs États membres à forte population sont en désaccord avec la proposition, ils pourront aisément bloquer le processus d'adoption. Cela permet d'éviter que des États membres dont la population est minoritaire puissent imposer l'adoption d'un acte législatif aux autres États membres et à leurs ressortissants. On constate donc que cette définition de la majorité qualifiée a été pensée afin de garantir le respect du principe démocratique<sup>403</sup>.

La spécificité du pouvoir de blocage du Conseil s'illustre également dans le cadre des procédures spéciales, nécessitant un vote favorable à l'unanimité des membres de cette institution. Dans ce cas, si l'absence de majorité simple au sein du Parlement peut toujours bloquer l'adoption du texte, il apparaît plus probable que ce soit l'absence d'unanimité qui fasse échec à l'adoption de la proposition.

---

<sup>402</sup> (C.) GARCIA PEREZ DE LEON, « Dynamiques de blocage dans le processus décisionnel de l'Union européenne. Comment réformer la procédure de codécision », *Rev. de l'OFCE*, n° 134, 2014/3, p. 57.

<sup>403</sup> (P.) RAMBAUT, (J.-L.) CLERGERIE, (A.) GRUBER *et alii*, *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, Dalloz, Coll. Précis, 14<sup>e</sup> éd., 2022, pp. 150-151.

Cette place prépondérante octroyée au Conseil peut s'expliquer en raison du fait que les États membres, lors de l'élaboration des traités, ont souhaité se réserver une place de choix dans la procédure législative afin de faire valoir leurs intérêts<sup>404</sup>. La place octroyée au Conseil dans la procédure législative était finalement le compromis indispensable à l'octroi de nouvelles compétences à l'Union européenne et à son élargissement<sup>405</sup>.

**150. Le développement de stratégies permettant la prise en considération des intérêts nationaux.** La place importante octroyée au Conseil dans la procédure législative de l'Union a conduit les États membres à développer différentes stratégies assurant la prise en compte de leurs intérêts particuliers. Tout d'abord, du fait des élargissements successifs de l'Union européenne, les luttes d'influence sont de plus en plus nombreuses au sein de cette organisation régionale. En effet, chaque État membre tente de faire valoir ses intérêts propres en développant certaines stratégies visant à influencer les décisions qui seront prises au niveau de l'Union européenne<sup>406</sup>. De longues négociations interviennent donc entre les États membres qui ont des positions plus ou moins contraires, des alliances se créent et ce, dans le but d'aboutir à une décision européenne qui sera favorable aux intérêts nationaux en jeu<sup>407</sup>. La construction de l'intérêt général de l'organisation régionale passe donc par la satisfaction des intérêts particuliers des États membres<sup>408</sup>, ce qui ralentit nécessairement la prise de décision devenue beaucoup plus complexe.

En outre, des dynamiques de blocage sont également mises en place par les États membres afin de s'assurer que le texte européen adopté sera le plus favorable à leurs intérêts. En effet, les États vont développer des stratégies afin de contrôler l'agenda politique et faire en sorte que le texte proposé sera discuté devant le Conseil à un moment où ses membres auront, majoritairement, une position identique à la leur<sup>409</sup>. Cela est possible en raison du fait que

---

<sup>404</sup> (M.) GAUTIER, « La prise de décision dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice » in *La prise de décision dans le système de l'Union européenne*, (M.) BLANQUET (dir.) et alii, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Colloques, 2011, p. 184.

<sup>405</sup> (P.) MAGNETTE, *Le régime politique de l'Union européenne*, Presses Sciences Po, Coll. Références, 2009, p. 66.

<sup>406</sup> (F.) CHALTIEL TERRAL et (S.) GUILLON, *Le système décisionnel de l'Union européenne*, La Documentation française, Réflexe Europe, Institutions et politiques, 3<sup>e</sup> éd., Octobre 2019, pp. 73 et 87.

<sup>407</sup> (R.) BALME, (P.) LE GALÈS et alii, « Un regard européen sur les dynamiques institutionnelles contemporaines » in *L'intégration européenne. Entre émergence institutionnelle et recomposition de l'État*, (C.) LEQUESNE (dir.), (Y.) SUREL (dir.) et alii, Presses Sciences Po, Coll. Académique, 2004, p. 14.

<sup>408</sup> *Idem*, p. 18.

<sup>409</sup> (C.) GARCIA PEREZ DE LEON, « Dynamiques de blocage dans le processus décisionnel de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 55.

le Conseil est composé de représentants des gouvernements des États membres de niveau ministériel. Or, à chaque fois qu'un État procède à une élection, la composition du Conseil change, ce qui arrive plusieurs fois par an. Les gouvernements nationaux sont donc incités à contrôler le plus possible la mise sur agenda d'un texte, afin d'obtenir un accord de coalition qui soit le plus proche de leurs préférences politiques nationales<sup>410</sup>.

**151.** Ces stratégies de blocages, dont l'efficacité est assurée par la logique intergouvernementale qui irrigue la procédure législative de l'Union, n'auront pour conséquence de constituer un obstacle à l'harmonisation du droit privé uniquement si celle-ci est incompatible avec les intérêts nationaux des États membres. Or, actuellement, plusieurs causes apparaissent comme des arguments nationaux fondant l'opposition des États membres, et donc des membres du Conseil, à l'harmonisation du droit privé.

C. Les causes des réticences des États membres à l'harmonisation du droit privé au sein de l'Union européenne

**152.** Lorsqu'il est question d'harmoniser certains pans du droit privé au sein de l'Union, les négociations sont fréquemment interrompues faute d'accord, aucun consensus ne parvenant à être trouvé relativement à l'harmonisation des règles de fond uniformes à adopter<sup>411</sup>. Cela peut s'expliquer en raison du fait que les États, comme leurs peuples, ne sont pas prêts à abandonner leurs traditions juridiques au profit de l'harmonisation européenne. Ils souhaitent défendre leurs systèmes juridiques contre une dissolution de celui-ci dans un ensemble régional<sup>412</sup>. Cette volonté est d'autant plus forte que l'Union est composée d'États membres n'ayant pas tous la même tradition juridique ni la même langue. Si ces différences ont pour conséquence de créer des réticences importantes à l'harmonisation du droit privé, elles n'empêchent pas toute poursuite du processus d'intégration européenne.

---

<sup>410</sup> *Idem*, p. 58.

<sup>411</sup> (F.) RIGAUX, *Droit international privé. Théorie générale*, Larcier, T. 1, 2<sup>e</sup> éd. refondue, 1987, p. 173.

<sup>412</sup> (J.-C.) BARBATO, *La diversité culturelle en droit communautaire*, *op. cit.*, p. 37 ; (A.-M.) LOPEZ-RODRIGUEZ, « Toward a European Civil code Without a Common European Culture ? », *op. cit.*, p. 1211.

**153. Le caractère plurijuridique de l'Union européenne.** Si l'Union européenne est majoritairement composée d'États ayant une tradition juridique romaniste, certains d'entre eux ont une tradition de *common law*. La différence principale existant entre ces deux traditions tient à ce que le droit de tradition romaine a été construit en édictant des normes abstraites et générales réglant les rapports entre les citoyens<sup>413</sup>, alors que le droit de *common law* a été élaboré à l'occasion de litiges particuliers. Les règles élaborées ne créent pas de règles de conduite générales valant pour l'avenir, elles ont simplement pour objectif de régler un litige spécifique<sup>414</sup>.

Ces divergences exerceront nécessairement une influence sur la teneur de la loi et sur la façon dont il conviendra de la comprendre. Or, lorsque l'on élabore des règles au niveau de l'Union, on méprise souvent la dimension culturelle de la loi, qui a pourtant une influence considérable sur la règle en elle-même<sup>415</sup>. L'harmonisation du droit privé semble donc inenvisageable faute de tradition juridique commune, étant donné que, d'un État membre à l'autre, en fonction de sa conception et de sa compréhension du droit, un même sens ne pourra être donné à ce droit commun<sup>416</sup>. Cela reviendrait alors à réduire à néant l'effort d'harmonisation engagé. Ainsi, il semble qu'une harmonisation du droit privé ne pourra aboutir effectivement qu'avec une homogénéité des traditions et cultures juridiques des États membres<sup>417</sup>.

Sur ce point, certains auteurs soutiennent que les cultures des États membres sont en train de converger. En effet, celles-ci ne sont pas figées et on a pu notamment constater une incorporation de la culture nord-américaine au sein de l'Europe. Il ne semble donc pas exclu que l'évolution des cultures des États membres conduise à une homogénéisation de celles-ci. Il en est de même pour les traditions juridiques puisque, depuis de nombreuses années, on constate un rapprochement des traditions romaniste et de *common law*. Les droits

---

<sup>413</sup> (R.) DAVID, (C.) JAUFFRET-SPINOSI *et alii*, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, Coll. Précis, Septembre 2016, p. 17.

<sup>414</sup> *Idem*, p. 18.

<sup>415</sup> (A. M.) LOPEZ-RODRIGUEZ, « Toward a European Civil code Without a Common European Culture ? », *op. cit.*, p. 1206 ; (I.) OMARJEE et (J.-S.) BERGER, « Le droit européen et la création du droit », *op. cit.*, p. 9.

<sup>416</sup> (P.) LEGRAND, « Sens ou non-sens d'un Code civil européen ? », *Rev. internationale de droit comparé*, Persée, Vol. 48, n° 4, Octobre-décembre 1996, p. 809 ; (M.) VAN HOECKE, « The Harmonization of Private Law in Europe : Some Misunderstandings » in *The Harmonization of Private Law*, (M.) VAN HOECKE (éd.) et (F.) OST (éd.), Hart Publishing, European Academy of Legal Theory Series, Bloomsbury, 16 octobre 2000, p. 3.

<sup>417</sup> (M.) VAN HOECKE, « The Harmonization of Private Law in Europe : Some Misunderstandings », *op. cit.*, p. 3.

de tradition romaniste ont été fortement influencés par la jurisprudence, tandis que les droits de tradition de *common law* ne sont plus uniquement composés de décisions judiciaires, mais comportent également des législations<sup>418</sup>. Cela devrait donc permettre de faciliter l'harmonisation du droit privé au sein de l'Union<sup>419</sup>. Toutefois, le professeur Pierre Legrand considère que, malgré l'évolution des traditions juridiques présentes au sein de l'Union, toute homogénéisation demeure impossible. Il se fonde sur les différences méthodologiques et épistémologiques propres à ces cultures juridiques qui comportent, selon lui, des différences irréductibles<sup>420</sup>. La suppression de ces différences ne pourrait passer que par la création d'un discours légal de l'Union, d'une éducation<sup>421</sup> et d'une recherche juridique commune ainsi que par l'élaboration d'une méthodologie propre au droit privé de l'Union<sup>422</sup>. Or, actuellement, un tel projet ne semble pas être envisagé au sein de cette organisation régionale, ce qui éloigne d'autant l'éventualité d'une harmonisation du droit privé.

**154. Le multilinguisme de l'Union européenne.** Outre ces différences de tradition juridique entre les États membres, on dénombre, au sein de l'Union, vingt-quatre langages officiels<sup>423</sup>. Or, chaque système légal a ses propres définitions de ses concepts juridiques<sup>424</sup>. Ceux-ci divergeront donc d'un système à l'autre et, *a fortiori*, d'une langue à l'autre<sup>425</sup>. Il ne semble ainsi pas possible de se contenter d'une traduction littérale de ces concepts<sup>426</sup>, la recherche d'un terme équivalent dans une autre langue ou dans un autre système juridique devant nécessairement passer par une traduction fonctionnelle et systémique de ces

---

<sup>418</sup> *Idem*, p. 35.

<sup>419</sup> *Idem*, pp. 5-6.

<sup>420</sup> (P.) LEGRAND, « European Legal Systems Are Not Converging », *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 45, n° 1, Janvier 1996, p. 62.

<sup>421</sup> (M.) HELLNER, « The Application of European Private International Law by National Judges : Making the Job Easier » in *How European is European Private International Law ? Sources, Court Practice, Academic Discourse*, (J.) VON HEIN (éd.), (E.-M.) KIENINGER (éd.), (G.) RÜHL (éd.) *et alii*, Intersentia, 2019, p. 212.

<sup>422</sup> (A. M.) LOPEZ-RODRIGUEZ, « Toward a European Civil code Without a Common European Culture ? », *op. cit.*, p. 1214.

<sup>423</sup> « Langues de l'UE », disponible sur [https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-languages\\_fr](https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-languages_fr), consulté le 17 avril 2023.

<sup>424</sup> (M.-J.) CAMPANA, « Vers un langage juridique commun en Europe ? » in *Les multiples langues du droit européen uniforme*, (R.) SACCO (dir.), (L.) CASTELLANI (dir.) *et alii*, L'Harmattan Italia, ISAIDAT, 1999, p. 12.

<sup>425</sup> (R.) SACCO, « Langue et droit » in *Les multiples langues du droit européen uniforme*, (R.) SACCO (dir.), (L.) CASTELLANI (dir.) *et alii*, L'Harmattan Italia, ISAIDAT, 1999, p. 132.

<sup>426</sup> (A. M.) LOPEZ-RODRIGUEZ, « Toward a European Civil code Without a Common European Culture ? », *op. cit.*, p. 1200 et p. 1212.

concepts<sup>427</sup>. Cela complexifie le travail des traducteurs qui doivent rechercher un terme équivalent juridiquement, voire tenter de traduire un concept inconnu dans d'autres systèmes<sup>428</sup>. Ils devront donc composer avec les présupposés culturels de chaque État membre afin de traduire au mieux, dans chacune des langues, les concepts juridiques de l'Union européenne<sup>429</sup>. Faute d'un travail linguistique de qualité, c'est-à-dire reproduisant fidèlement la volonté du législateur de l'Union, chaque État membre comprendra différemment le sens des législations de l'Union, ce qui fera nécessairement obstacle à l'harmonisation du droit privé souhaitée<sup>430</sup>.

**155. Des différences n'empêchant pas toute poursuite du processus d'intégration.** En raison de ces divergences de tradition juridique et de langage, certains auteurs estiment que toute législation de l'Union devrait être précédée ou, du moins, accompagnée de la promotion d'un discours juridique propre à l'Union<sup>431</sup>. Un tel travail aurait l'avantage d'éviter les divergences d'interprétation qui pourront potentiellement apparaître entre les différents États membres qui ont des cultures et des langues juridiques propres<sup>432</sup>. C'est notamment la voie qui a été suivie lors des différentes tentatives d'harmonisation du droit des contrats au niveau de l'Union. En droit des contrats – branche du droit privé dont l'harmonisation au sein de l'Union est l'une des plus avancées –, une telle méthode de travail a été retenue. Ont donc été énoncés des principes du droit européen des contrats<sup>433</sup> et a été élaboré un cadre commun de référence en la matière. Ces travaux théoriques sont considérés comme étant un premier pas vers une harmonisation du droit des contrats<sup>434</sup>. Contrairement à ce que l'on pourrait penser de prime abord, l'objectif de l'élaboration d'un

---

<sup>427</sup> (M.-J.) CAMPANA, « Vers un langage juridique commun en Europe ? », *op. cit.*, p. 12.

<sup>428</sup> (J.-C.) GÉMAR, « Aux sources de la "jurilinguistique" : textes juridiques, langues et cultures », *Rev. française de linguistique appliquée*, Publications linguistiques, Vol. XVI, 2011, p. 9 ; (N.) LABRIE, *La construction linguistique de la Communauté européenne*, Éd. Champion, Coll. Politique linguistique, 1993, p. 139.

<sup>429</sup> (E.) MAGIERA, « La traduction comme dialogue et son rôle particulier au sein des institutions européennes » in *Les langues européennes en dialogue*, (O.) KNECHCIAK (dir.) *et alii*, Coll. Euryopa, Institut européen de l'Université de Genève, Vol. 62, 2009, p. 14.

<sup>430</sup> (R.) SACCO, « Langue et droit », *op. cit.*, p. 135.

<sup>431</sup> (A. M.) LOPEZ-RODRIGUEZ, « Toward a European Civil code Without a Common European Culture ? », *op. cit.*, p. 1197.

<sup>432</sup> *Idem*, p. 1213.

<sup>433</sup> Commission du droit européen des contrats, « Les principes du droit européen des contrats », version complétée et révisée en novembre 1998, disponible sur <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/PECL2fr.html>, consulté le 17 avril 2023.

<sup>434</sup> (E.) MCKENDRICK, « Harmonization of European Contract Law », *op. cit.*, p. 13.

cadre commun de référence en droit des contrats n'a pas été de consacrer les solutions partagées par l'ensemble des États membres. L'idée était de mettre en évidence les points de convergence et de divergence et de retenir la solution la plus adaptée pour chaque question. Ainsi, a été créé un *ius commune* de droit européen des contrats à partir d'une réflexion comparative des différents systèmes juridiques des États membres<sup>435</sup>.

Par analogie, on pourrait considérer que l'harmonisation de l'ensemble du droit privé au sein de l'Union devrait être précédée ou accompagnée de l'élaboration d'un cadre commun de référence de la matière. En effet, l'effectivité d'une telle harmonisation est subordonnée à la création d'un langage européen commun afin d'éviter toute divergence d'interprétation. Or, comme en droit des contrats, une telle entreprise ne semble pas inenvisageable malgré les divergences importantes existant entre les différents États membres de l'Union. Toutefois, contrairement à une harmonisation du droit privé substantiel au sein de l'Union, l'élaboration d'un cadre commun de référence du droit privé ne permettrait pas de faire avancer l'intégration européenne comme le permettrait un droit privé commun.

---

<sup>435</sup> (M.) FONTAINE, « *Ius commune* et harmonisation du droit des contrats » in *Le Code civil entre ius commune et droit privé européen*, (A.) WIJFFELS (éd.) et alii, Bruylant, 2005, p. 91.





## **Conclusion du chapitre premier**

**156.** La poursuite de l'intégration européenne par la voie du droit connaît de nombreux obstacles. Certains sont communs à toute tentative d'harmonisation ou d'unification, quelle que soit la branche du droit considérée. Ceux-ci sont liés à la perception que les citoyens de l'Union ont de cette organisation régionale, institutions comprises. En effet, la défiance des citoyens de l'Union envers cette entité supranationale, ainsi que le défaut de sentiment d'appartenance à cette dernière, ont pour conséquence un manque de reconnaissance de l'Union, de ses institutions et de ses actions. Or, une telle reconnaissance est indispensable à légitimer les réformes juridiques entreprises au niveau régional.

À ces obstacles communs, s'ajoutent des obstacles propres à l'harmonisation du droit privé. Si une telle harmonisation aurait, indéniablement, pour effet de constituer une avancée majeure dans l'intégration européenne, elle ne paraît pas envisageable. Outre les obstacles liés à la perception de l'Union par les citoyens de cette organisation régionale, l'absence de compétence de l'Union ainsi que l'impossibilité systémique de l'Union à élaborer un droit privé substantiel commun conduisent à rejeter l'harmonisation de cette branche du droit.

**157.** La disqualification de l'harmonisation du droit privé substantiel, comme moyen de poursuivre l'intégration européenne, ainsi que l'absence d'incidence forte de la perception des citoyens de l'Union de cette entité régionale sur le droit international privé – matière technique par nature –, conduit à considérer l'unification du droit international privé au sein de l'Union comme un moyen efficace de poursuivre l'intégration européenne. En effet, cette solution, apparaissant comme la meilleure voie possible pour atteindre cet objectif de l'Union, en est, par là-même, partiellement légitimée.



## **Chapitre 2 : Des obstacles insuffisants à empêcher la poursuite de l'intégration européenne par la voie de l'unification du droit international privé**

**158.** Le seul fait que la perception qu'ont les citoyens de l'Union de cette organisation régionale n'ait pas pour incidence de bloquer la poursuite de l'intégration européenne par la voie de l'unification du droit international privé ne suffit pas à affirmer sa faisabilité. En effet, pour ce faire, il est également indispensable que les institutions de l'Union aient la compétence d'unifier cette branche du droit, autrement dit que l'unification soit juridiquement légitime (**Section 1**). En outre, il est également nécessaire, pour que l'unification du droit international privé de l'Union permette effectivement de poursuivre l'intégration européenne, que le droit élaboré soit effectif (**Section 2**). Ce n'est qu'à ces deux conditions que l'unification du droit international privé de l'Union pourra être envisagée. À défaut de légitimité, toute réflexion sur une éventuelle unification n'aurait pas lieu d'être.

### *Section 1 – La poursuite de l'intégration européenne conditionnée à une unification régionale juridiquement légitime du droit international privé*

**159.** La légitimité de l'unification du droit international privé au sein de l'Union européenne se vérifie à deux niveaux. Tout d'abord, il convient de rechercher si la compétence pour régir cette branche du droit privé a été dévolue à cette organisation régionale (**I**). Par ailleurs, il est indispensable qu'elle ait également les moyens nécessaires pour élaborer des règles de droit international privé effectives, c'est-à-dire des règles qui répondent aux revendications des citoyens qui en sont les destinataires<sup>436</sup>. Or, certaines problématiques spécifiques au droit de l'Union apparaissent concernant cette capacité de l'Union à élaborer des règles de droit effectives (**II**).

---

<sup>436</sup> (F.) DEBRAS, « Le monopole de la légitimité démocratique. Tentative d'analyse du système démocratique contemporain au travers de sa critique », *Rev. de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, Larcier, Vol. 2, Août 2015, p. 404.

## **I. La compétence de l'Union en matière d'unification du droit international privé**

**160.** Concernant l'unification du droit international privé au sein de l'Union, cette dernière dispose de compétences partagées. Elle ne peut donc intervenir que s'il est démontré que cette unification respecte les principes de subsidiarité (A) et de proportionnalité (B), conformément à l'article 5 du TUE. Ainsi, il faudra démontrer que l'unification du droit international privé répond bien à une nécessité et qu'elle permet effectivement d'atteindre des objectifs de l'Union, posés par son droit primaire, sans en violer d'autres.

### **A. Une unification conforme au principe de subsidiarité**

**161.** Avant de s'intéresser à la question de savoir si l'unification du droit international privé au sein de l'Union européenne répond effectivement à des besoins sociétaux (2), il convient de débiter par une étude de ce principe (1).

#### *1) La notion de principe de subsidiarité en droit de l'Union européenne*

**162.** À la lecture de l'article 5, 3° du TUE, il apparaît que le principe de subsidiarité n'impose qu'une condition, au demeurant aisée à remplir. Toutefois, le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité semble donner une interprétation plus large à cette condition, rendant ainsi le respect du principe de subsidiarité plus contraignant.

**163. L'article 5, 3° du TUE.** À s'en tenir à la lettre de l'article 5, 3° du TUE, il semblerait que le principe de subsidiarité implique simplement que l'action engagée par l'Union européenne ne puisse être atteinte de manière aussi efficace par les États membres agissant isolément. Le principe de subsidiarité implique donc deux choses : que l'action envisagée ne puisse être efficacement menée par les États membres et qu'il y ait une plus-value du fait

de l'action par l'Union européenne<sup>437</sup>. Or, dès lors qu'il s'agit d'une action qui a vocation à atteindre des objectifs de l'Union – ce qui est nécessairement le cas, dans la mesure où toute proposition d'action de l'Union doit promouvoir son intérêt général<sup>438</sup> –, il paraît évident que l'objectif pourrait être atteint plus efficacement par l'Union que par ses États membres. En effet, certains auteurs soulignent le fait qu'au vu des moyens à la disposition du pouvoir législatif de l'Union, celui-ci pourra toujours mieux faire que les gouvernements nationaux<sup>439</sup>.

Cela semble contradictoire avec le principe de subsidiarité tel qu'il avait été envisagé, dès sa naissance en Grèce antique, et, notamment, sous la plume d'Aristote. En effet, ce principe d'organisation politique avait été conçu selon l'idée que l'intervention à un degré d'autorité supérieur ne devait intervenir que s'il avait été démontré qu'il existait une carence à un niveau inférieur. Ainsi, il fallait que l'échelon d'autorité le plus élevé intervienne le moins souvent possible et uniquement en cas de réelle nécessité<sup>440</sup>. C'est précisément l'idée qui semble ressortir du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

**164. Le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.** Dans sa rédaction originelle de 1997, le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité énonçait que :

*« La subsidiarité est un concept dynamique qui devrait [...] permet[tre] d'étendre l'action de la Communauté, dans les limites de ses compétences, lorsque les circonstances l'exigent et, inversement, de la limiter et d'y mettre fin lorsqu'elle ne se justifie plus »<sup>441</sup>.*

À la lecture de cet extrait, le principe de subsidiarité semble imposer une nécessité de l'action de l'Union au regard du contexte sociétal dans lequel elle intervient. L'affirmation de cette nécessité n'est qu'une reprise d'une analyse antérieure de la Commission<sup>442</sup>.

---

<sup>437</sup> Art. 5, Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité annexé au Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, le Traité instituant les Communautés européennes et certains actes connexes du 02 octobre 1997, JO des Communautés européennes, 10 novembre 1997, n° C 340 ; (G. A.) BERMAN, *Regulatory Federalism : European Union and United States*, RCADI, Brill, Vol. 263, 1997, pp. 75-76.

<sup>438</sup> Art. 17, 1°, TUE.

<sup>439</sup> (J.-B.) D'ONORIO, « La subsidiarité à la mode européenne », *LPA*, Lextenso, n° 75, 23 juin 1995, p. 29.

<sup>440</sup> *Idem*, p. 28.

<sup>441</sup> 3° *in fine*, Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, 10 novembre 1997, *préc.*

<sup>442</sup> Commission des Communautés européennes, « Rapport de la Commission au Conseil européen sur l'adaptation de la législation existante au principe de subsidiarité », 24 novembre 1993, COM(93) 545 final, p. 1.

Ainsi, l'unification du droit international privé au niveau de l'Union doit répondre à des besoins sociétaux spécifiques, afin que le principe de subsidiarité soit respecté et que l'action de l'Union en la matière soit – au moins partiellement – légitime.

En raison du fait que l'Union est une organisation régionale qui doit atteindre des objectifs spécifiques, conformément aux traités qui l'instituent, la nécessité de l'action de cette entité devra être appréciée au regard desdits objectifs. Ainsi, le respect du principe de subsidiarité s'apprécie en fonction d'objectifs de l'Union, ce qui ne nous permet pas de donner une définition matérielle de ce principe<sup>443</sup>. Il convient donc d'apprécier, au cas par cas, si chaque action législative de l'Union répond bien à un besoin spécifique qui nécessite impérativement une action au niveau supranational, en raison du fait qu'une réponse nationale à ce besoin serait insuffisante, contrairement à une action de l'Union.

**165.** Ainsi, pour répondre à la question de savoir si une unification du droit international privé au sein de l'Union respecte le principe de subsidiarité, il convient d'étudier la nécessité d'une telle entreprise au regard du contexte sociétal dans lequel elle s'inscrit.

2) *Une unification répondant à des besoins sociétaux*

**166.** Le besoin d'unification du droit international privé au niveau de l'Union européenne est relativement récent et trouve son origine dans divers phénomènes contemporains **(a)**. En effet, ces derniers font apparaître de nouvelles nécessités pouvant être comblées au moyen de l'unification de cette branche du droit régional **(b)**.

**a) L'origine du besoin d'unification du droit international privé**

**167.** L'accroissement du nombre de situations présentant au moins un élément d'extranéité a conduit à la création de disparités entre les situations, du fait de l'application de normes différentes en fonction de leur localisation.

---

<sup>443</sup> (S.) LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel. Pour une autre approche de l'harmonisation des relations privées internationales*, LGDJ, Coll. Thèse, Sous-coll. Bibliothèque de droit privé, T. 495, 2008, p. 207.

**168. L'accroissement des situations internationales.** La mondialisation a conduit à un accroissement drastique des situations présentant un élément d'extranéité<sup>444</sup>. Au sein de l'Union européenne, ce constat est accentué en raison de la consécration des libertés de circulation<sup>445</sup> qui a entraîné une augmentation des échanges intra-Union européenne, et donc des situations soumises au droit international privé car elles ne sont pas purement internes<sup>446</sup>. Ainsi, que ce soit au niveau international ou au niveau régional, les relations juridiques se sont internationalisées et présentent, très fréquemment, au moins un élément d'extranéité<sup>447</sup>. Du fait du caractère international de ces situations, tout litige devra être réglé après application des règles de droit international privé, visant, notamment, à déterminer la juridiction compétente et la loi applicable au fond.

**169. L'inacceptable maintien de différences de traitement.** Dans le cas où aucune unification des règles de conflit n'existe, alors chaque État appliquera son système conflictuel à une situation donnée. Chaque État déterminera donc la juridiction compétente pour une situation donnée, au regard de ses règles de conflit de juridictions, et déterminera la loi applicable à ladite situation, en vertu de l'application de ses règles de conflit de lois. La solution au fond variera donc nécessairement en fonction de la juridiction nationale saisie qui appliquera ses propres règles de droit international privé. Dès lors, seront régies différemment des situations grandement similaires, simplement en raison du fait que la juridiction nationale saisie n'est pas la même. Cette différence de traitement des situations présentant un élément d'extranéité entre en contrariété avec l'idée de marché intérieur<sup>448</sup> qui vise, au contraire, à créer un marché dans lequel aucune entrave à la libre circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes n'existe.

Par ailleurs, ces différences de législations nationales pourraient être instrumentalisées par les individus. Il est probable, dans cette configuration, qu'un justiciable choisisse le juge national qui appliquera la loi la plus avantageuse pour lui, en ce sens qu'elle aboutira à une solution au fond qui lui sera favorable. Ce phénomène engendrera donc une course au juge

---

<sup>444</sup> (S.) PEARI, *The Foundation of Choice of Law. Choice and Equality*, Oxford University Press, 2018, pp. xv-xvi.

<sup>445</sup> Art. 26, 2°, TFUE.

<sup>446</sup> (L.) IDOT, « L'incidence de l'ordre communautaire sur le droit international privé », *LPA*, Lextenso, n° 248, 12 décembre 2002, pp. 28-29.

<sup>447</sup> V. *Supra* §§ 27 et s.

<sup>448</sup> (C.) BLANCHIN, *Sources et méthodes du droit international privé. L'exemple des contrats transfrontières de consommation*, 2000, th. dactyl., Cujas, Paris, pp. 23-24.



entre les parties au litige. Ce choix du juge national, en raison de telles considérations, se nomme le *forum shopping* et peut être considéré comme néfaste pour la pratique du droit international privé, en ce qu'il fausse le jeu normal des règles de cette discipline<sup>449</sup>.

**170.** De telles conséquences peuvent toutefois être évitées par le biais de l'unification du droit international privé au sein de l'Union qui permettra, *a minima*, qu'une situation donnée se voit appliquer la même solution, quelle que soit la juridiction nationale saisie.

#### **b) Les solutions apportées par l'unification du droit international privé**

**171.** Afin de mettre fin aux inégalités créées par l'application de normes différentes à des situations similaires, l'unification du droit international privé au sein de l'Union apparaît comme une solution satisfaisante. On peut notamment relever son efficacité en matière contractuelle et en matière familiale.

**172. Le besoin de sécurité juridique en matière contractuelle.** Maintenir la pluralité des systèmes conflictuels au sein de l'Union européenne a pour incidence de réduire la sécurité juridique des bénéficiaires des libertés de circulation<sup>450</sup>. En effet, appliquer des règles de conflit différentes en fonction de la juridiction nationale saisie ne permet pas aux parties au contrat de connaître, à l'avance, les règles applicables au fond de leur litige. Seraient ainsi mises à mal la sécurité juridique des parties et la prévisibilité des solutions. Il serait également contraire à la libre concurrence d'imposer des normes différentes à des opérateurs économiques, uniquement en raison de leur État d'établissement ou de l'État d'établissement de leur cocontractant. Ces risques de création de troubles dans le jeu de la concurrence, et donc d'entraves aux libertés de circulation, conduisent à affirmer que l'inaction de l'Union européenne en droit des contrats n'est pas une position soutenable<sup>451</sup>.

---

<sup>449</sup> (Y.) LOUSSOUARN et (S.) LAVAL, *Droit international privé*, Dalloz, Coll. Précis, 11<sup>e</sup> éd., 2023, p. 63.

<sup>450</sup> (S.) POILLOT-PERRUZZETTO, « Le défi de la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice » in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p. 583.

<sup>451</sup> (H. J.) SONNENBERGER, « L'harmonisation ou l'uniformisation européenne du droit des contrats sont-elles nécessaires ? Quels problèmes suscitent-elles ? Réflexions sur la Communication de la Commission de la CE du 11 juillet 2001 et la Résolution du Parlement européen du 15 novembre 2001 », *RCDIP*, Dalloz, 2002, p. 408.

En effet, dans le cadre du marché intérieur, il est indispensable d'assurer l'égalité entre les différents opérateurs économiques, afin de garantir le jeu de la libre concurrence<sup>452</sup>.

Pour ce faire, l'harmonisation des décisions doit être recherchée<sup>453</sup>. Il devient alors indispensable de créer un cadre juridique pour ces relations contractuelles intra-Union européenne de plus en plus nombreuses, afin d'assurer un certain équilibre juridique<sup>454</sup>. Édicter des règles de conflit de juridictions communes permettrait que, pour une situation donnée, tous les États membres s'accordent sur la juridiction nationale compétente pour régler le litige. Par la suite, les règles de conflit de lois unifiées conduiront à la désignation de la même loi nationale pour régler le litige au fond et ce, quel que soit l'État membre dans lequel se situe la juridiction saisie. L'unification des règles de conflit est donc nécessaire en ce qu'elle permettrait une harmonie des décisions et, *a fortiori*, une certaine sécurité juridique, garantissant le jeu de la libre concurrence et l'effectivité des libertés de circulation.

**173. Le besoin de sécurité juridique en matière familiale.** Hors du domaine contractuel, la libre circulation des personnes au sein de l'Union entraîne également la création de situations familiales présentant des éléments d'extranéité. Il est donc, comme en matière contractuelle, indispensable, dans ce domaine, d'assurer une certaine sécurité juridique des personnes en leur permettant de se déplacer avec leur statut personnel. Cet objectif peut être atteint en élaborant des règles de coordination des différents droits nationaux des États membres<sup>455</sup>. L'unification des règles de droit international privé en matière de droit de la famille garantit tant l'effectivité de la libre circulation des personnes que le droit fondamental au respect de leur vie privée et familiale<sup>456</sup>.

---

<sup>452</sup> (C.) BLANCHIN, *Sources et méthodes du droit international privé*, op. cit., pp. 99-100.

<sup>453</sup> (E.) JAYME, *Identité culturelle et intégration : le droit international privé post-moderne*, RCADI, Brill, Vol. 251, 1995, pp. 89-90.

<sup>454</sup> *Ibid.*

<sup>455</sup> (A.) THURILLET-BERSOLLE, *Droits européens et droit de la famille. Contribution à l'étude de la dynamique du rapprochement*, Université de Bourgogne, 2011, disponible sur <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00697011/document>, consulté le 17 avril 2023, p. 309.

<sup>456</sup> (A.) PANET, « Une méthode de reconnaissance européenne ? » in *Vers un statut européen de la famille*, (H.) FULCHIRON (dir.), (C.) BIDEAUD-GARON (dir.) et alii, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, Sous-coll. Actes, 2014, p. 241.

**174.** L'unification des règles de droit international privé au sein de l'Union européenne répond donc à un besoin de sécurité juridique. Cette entreprise apparaît en conformité avec le principe de subsidiarité, tel que défini en droit de l'Union. Il conviendra désormais de vérifier que cette unification permet effectivement d'atteindre les objectifs de l'Union posés par son droit primaire, et donc que cette unification respecte bien le principe de proportionnalité.

#### B. Une unification conforme au principe de proportionnalité

**175. La notion de principe de proportionnalité.** Selon l'article 5, 4° du TUE :

*« En vertu du principe de proportionnalité, le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités ».*

La Cour de justice, avant l'introduction du principe de proportionnalité dans les traités, l'avait déjà consacré. En effet, dans un arrêt de 1983, elle avait affirmé qu'« *afin d'établir si une disposition du droit communautaire est conforme au principe de proportionnalité, il importe de vérifier, en premier lieu, si les moyens qu'elle met en œuvre pour réaliser l'objectif qu'elle vise s'accordent avec l'importance de celui-ci et, en second lieu, s'ils sont nécessaires pour l'atteindre* »<sup>457</sup>. Il convient donc de vérifier, pour chaque acte de l'Union, qu'il est strictement nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi. Cela implique donc que « *lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante* »<sup>458</sup>. Concernant l'unification du droit international privé au sein de l'Union, il importe de vérifier que chaque acte contenant des règles de conflit permet bien d'atteindre un objectif du droit primaire<sup>459</sup> et que cet objectif ne peut être atteint par des mesures moins contraignantes.

**176.** L'unification du droit international privé a vocation à atteindre des objectifs différents en fonction de la branche du droit international privé concernée (1). Il convient donc de vérifier, pour chaque objectif, que l'unification de ces branches du droit international privé est le moyen le moins contraignant pour y parvenir. Par ailleurs, il est

---

<sup>457</sup> CJCE, 23 février 1983, *Fromançais c/ Forma*, Aff. 66/82, Pt. 8.

<sup>458</sup> CJCE, 11 juillet 1989, *Schröder c/ Hauptzollamt Gronau*, Aff. 265/87, Pt. 21.

<sup>459</sup> (J.-S.) BERGÉ, (D.) PORCHERON *et alii*, « Droit international privé et droit de l'Union européenne », *Rép. dr. eur.*, Dalloz, Avril 2017, §§ 115-116.

également indispensable de s'assurer que l'action entreprise par l'Union ne conduise pas à violer un autre principe du droit primaire. En effet, toute unification d'une branche du droit pourrait faire craindre une négation des diversités nationales. Néanmoins, au regard de l'objet même du droit international privé, le respect de ce principe du droit primaire semble assuré (2).

1) *Une unification permettant d'atteindre des objectifs du droit primaire*

177. L'unification du droit international privé pourra être justifiée tant en ce qu'elle est nécessaire pour assurer le bon fonctionnement du marché intérieur (a) que pour instaurer un ELSJ (b).

a) **Une unification permettant le bon fonctionnement du marché intérieur**

178. Il apparaît que le bon fonctionnement du marché intérieur nécessite l'effectivité des libertés de circulation consacrées par les traités. Or, cette effectivité recherchée peut être atteinte par la seule unification de certaines règles de conflit au sein de l'Union.

179. **Les exigences du bon fonctionnement du marché intérieur.** Le bon fonctionnement du marché intérieur impose d'assurer l'effectivité des libertés de circulation des biens, des services, des capitaux et des personnes en tant qu'agents économiques. En effet, c'est sous réserve du respect de ces libertés qu'un marché sans frontière pourra exister. Le respect de ces libertés de circulation implique que les biens, les services, les capitaux et les personnes puissent transiter d'un État membre à l'autre sans subir de contraintes légales ou réglementaires supplémentaires du seul fait des divergences de législations nationales.

Au vu de ce constat, la Commission européenne est arrivée à la conclusion que, dans certains domaines – et plus particulièrement dans certaines matières du droit civil patrimonial –, l'unification des règles de conflit au niveau de l'Union devrait permettre de faciliter la circulation des biens, des services, des capitaux et des personnes, et donc le bon

fonctionnement du marché intérieur<sup>460</sup>. Cette position est également celle de l'ancien directeur général du marché intérieur et du rapprochement des législations à la Commission, Theodore Vogelaar, qui avait affirmé qu'« *il existe des domaines juridiques dans lesquels les différences entre les ordres juridiques nationaux et l'absence de règles de conflit de lois unifiées entravent certainement entre les États membres la circulation des personnes, des marchandises, des services et des capitaux* »<sup>461</sup>.

**180. Une unification assurant effectivement les libertés de circulation.** L'unification des règles de conflit de lois dans certains domaines du droit civil patrimonial assurerait que, quels que soient les États membres dans lesquels circulent ces marchandises, services, capitaux et personnes, une seule et unique norme nationale leur soit appliquée. Celle-ci étant la règle désignée par la règle de conflit unifiée et appliquée par l'ensemble des États membres. C'est notamment l'argument mis en avant dans les considérants du règlement « Rome I », unifiant les règles de conflit de lois en matière d'obligations contractuelles, et du règlement « Rome II », unifiant les règles de conflit de lois en matière d'obligations extracontractuelles<sup>462</sup>.

Par ailleurs, l'unification des règles de conflit de juridictions permettrait une libre circulation des décisions rendues en la matière, ce qui assure également le bon fonctionnement du marché intérieur. En effet, la circulation des décisions au sein de l'ensemble des États membres permet d'assurer aux destinataires de celles-ci la conservation de leurs droits, malgré un changement d'État membre. Sont ainsi garanties leur sécurité juridique et, par là-même, l'effectivité de leurs libertés de circulation. Cet argument

---

<sup>460</sup> (M.) GIULIANO et (P.) LAGARDE, « Rapport concernant la convention sur la loi application aux obligations contractuelles », JO des Communautés européennes, 31 octobre 1980, n° C 282/1, p. 4.

<sup>461</sup> *Ibid* citant l'allocution d'ouverture que Theodore VOGELAAR adressa aux experts gouvernementaux du 26 au 28 février 1969.

<sup>462</sup> Considérant 6, Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (« Rome I »), 17 juin 2008, L 177/6 : « *Le bon fonctionnement du marché intérieur exige, afin de favoriser la prévisibilité de l'issue des litiges, la sécurité quant au droit applicable et la libre circulation des jugements, que les règles de conflit de lois en vigueur dans les États membres désignent la même loi nationale quel que soit le pays dans lequel l'action est introduite* » ; Considérant 6, Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), 11 juillet 2007, L 199/40.

a été retenu par le règlement « Bruxelles I bis » pour justifier la nécessité d'unifier les règles de conflit de juridictions en matière civile et commerciale :

*« Certaines différences entre les règles nationales en matière de compétence judiciaire et de reconnaissance des décisions rendent plus difficile le bon fonctionnement du marché intérieur. Des dispositions permettant d'unifier les règles de conflit de juridictions en matière civile et commerciale ainsi que de garantir la reconnaissance et l'exécution rapides et simples des décisions rendues dans un État membre sont indispensables »<sup>463</sup>.*

On constate donc que l'unification des règles de conflit dans ces domaines, contrairement à l'harmonisation du droit privé substantiel, permet aux États membres de conserver leurs normes nationales, tout en garantissant le bon fonctionnement du marché intérieur.

**181.** Concernant d'autres domaines du droit civil, tels que le droit civil extrapatrimonial ou le droit patrimonial des personnes et de la famille, l'unification de ces branches du droit international privé n'est pas directement nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur. Néanmoins, elle semble justifiée au regard de l'objectif récent de l'Union d'instaurer un ELSJ.

#### **b) Une unification participant à l'instauration de l'ELSJ**

**182.** L'ELSJ est une notion complexe en raison de ses implications multiples. Cet espace requiert, entre autres, l'effectivité de la libre circulation des personnes et des décisions, ce qui peut être assuré par l'unification des règles de conflit au sein de l'Union.

**183. L'aspect pluriel de l'ELSJ.** L'instauration de l'ELSJ est un objectif de l'Union européenne qui a été instauré à l'article 3, 2° du TUE. Cet espace offre aux citoyens de l'Union « *la libre de circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène* »<sup>464</sup>. Cet article est complété par l'article 67 du TFUE qui détaille les mesures devant être prises par l'Union pour instaurer cet espace de manière effective. Ainsi, il est prévu que l'Union doit assurer la libre circulation des personnes, la protection de leurs droits fondamentaux, établir une politique

---

<sup>463</sup> Considérant 4, Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte) (« Bruxelles I bis »), 12 décembre 2012, L 351/1.

<sup>464</sup> Art. 3, 2°, TUE.

commune en matière d'asile et d'immigration, assurer la sécurité des citoyens des États membres, notamment en adoptant des mesures de lutte contre certaines infractions, et, enfin, mettre en place une coopération judiciaire, tant en matière civile que pénale<sup>465</sup>.

On constate donc que l'instauration de cet espace, qui assure principalement l'effectivité de la libre circulation des personnes, a nécessité la prise en considération d'autres domaines afin d'atteindre son objectif. Les mesures de contrôle des déplacements et des activités de certains individus ne sont là que pour assurer un exercice de la libre circulation des personnes conforme aux valeurs sociétales de l'Union<sup>466</sup>. Ainsi, l'instauration de cet espace a induit une action de l'Union dans divers domaines<sup>467</sup>.

**184.** Tous ces aspects de l'ELSJ ne nous intéressent pas concernant la question de la proportionnalité de l'unification des règles de droit international privé au sein de l'Union. En effet, l'unification desdites règles va essentiellement permettre d'assurer l'effectivité de la libre circulation des personnes et des décisions.

**185. Une unification assurant la libre circulation des personnes.** Le droit civil extrapatrimonial ou le droit civil patrimonial des personnes et de la famille touchent les citoyens de l'Union dans leur individualité. En effet, que ce soit, par exemple, concernant les mesures de protection accordées à certains majeurs ou les droits successoraux des individus, le fait de ne pas pouvoir se déplacer en conservant le bénéfice de ces droits freine la circulation des personnes. Celle-ci implique nécessairement, pour être effective, un déplacement assurant à l'individu de demeurer avec les mêmes droits, quel que soit l'État membre dans lequel il se trouve. La liberté de circulation des personnes est donc conditionnée à leur sécurité juridique, et c'est notamment ce qui ressort des considérants

---

<sup>465</sup> Art. 67, TFUE.

<sup>466</sup> (S.) GARCIA-JOURDAN, *L'émergence d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice*, Bruylant, 2005, p. 6.

<sup>467</sup> (F.) LARAT, « Introduction. L'espace de liberté, de sécurité et de justice : défis et enjeux d'un projet aux implications multiples », *RFAP – La réalisation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Les États membres à l'épreuve*, ENA, n° 129, 2009/1, p. 9.

des règlements créant des règles de conflit dans ces matières<sup>468</sup>. On peut notamment citer le considérant 7 du règlement « Successions » :

*« Il y a lieu [...] [de supprimer] les entraves à la libre circulation de personnes confrontées aujourd'hui à des difficultés pour faire valoir leurs droits dans le contexte d'une succession ayant des incidences transfrontières. Dans l'espace européen de justice, les citoyens doivent être en mesure d'organiser à l'avance leur succession. Les droits des héritiers et légataires, des autres personnes proches du défunt ainsi que des créanciers de la succession doivent être garantis de manière effective »<sup>469</sup>.*

L'unification des règles de conflit conduira à l'application de la même règle substantielle, quelle que soit la juridiction nationale saisie. Cela permettra donc aux citoyens de bénéficier d'une certaine sécurité juridique et de faciliter, par là-même, leur circulation au sein de l'Union. Les effets d'une telle unification nous permettent d'affirmer qu'elle est suffisante pour garantir l'effectivité de la liberté de circulation des personnes au sein de l'Union européenne et que l'harmonisation du droit substantiel – plus contraignante – n'est pas strictement proportionnée à l'objectif recherché.

**186. Une unification indispensable à la libre circulation des décisions.** L'article 67, 4° du TFUE dispose que « [l] 'Union facilite l'accès à la justice, notamment par le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ». La libre circulation des décisions constitue donc un pan de l'ELSJ. Cette libre circulation des décisions peut être atteinte par l'élaboration de règles de conflit de juridictions entendues au sens large, c'est-à-dire comprenant tant les règles de répartition des compétences juridictionnelles que les règles de reconnaissance et d'exécution des décisions émanant d'États membres. C'est cet impératif de garantie de la libre circulation des

---

<sup>468</sup> Considérant 9, Règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (« Rome III »), 20 décembre 2010, L 343/10 ; Considérant 7, Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen (« Successions »), 04 juillet 2012, L 201/107 ; Considérants 3 et 6, Règlement (UE) n° 606/2013 du Parlement européen et du Conseil relatif à la reconnaissance mutuelle des mesures de protection en matière civile, 12 juin 2013, L 181/4 ; Considérant 15, Règlement (UE) n° 2016/1103 du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, L 183/1 ; Considérant 15, Règlement (UE) n° 2016/1104 du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, L 183/30.

<sup>469</sup> Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.*



décisions au sein de l'Union européenne qui est utilisé comme fondement, par les règlements de droit international privé, des règles de conflit de juridictions<sup>470</sup>.

La libre circulation des décisions judiciaires et extrajudiciaires au sein des États membres peut être considérée comme étant un corollaire à la libre circulation des personnes, dès lors que ces décisions sont relatives au droit civil extrapatrimonial ou au droit civil patrimonial des personnes et de la famille. En effet, c'est par le biais de la circulation de ces décisions que pourront circuler les droits des personnes. Il apparaît donc indispensable d'assurer la libre circulation des décisions et, le moyen le moins contraignant pour y parvenir, est l'unification des règles de conflit de juridictions. Cela permet donc de considérer cette unification comme strictement proportionnée à l'objectif poursuivi par l'Union.

**187.** Maintenant que nous avons vu que l'unification du droit international privé civil au sein de l'Union permet d'atteindre certains objectifs du droit primaire, sans excéder ce qui est nécessaire, il convient désormais de montrer que cette entreprise permet également de respecter une obligation inscrite dans les traités : le respect des identités nationales des États membres<sup>471</sup>.

## 2) *Une unification respectant les identités nationales des États membres*

**188.** L'unification du droit international privé au sein de l'Union, contrairement à l'harmonisation du droit privé, permet de préserver les diversités juridiques nationales, et donc l'identité des États membres. Cela a également pour incidence de rendre cette unification plus facilement acceptable par ces derniers.

---

<sup>470</sup> Considérant 3, Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, 18 décembre 2008, L 7/1 ; Considérant 4, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.* ; Considérant 3, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.* ; Considérant 3, Règlement relatif aux mesures de protection en matière civile, 12 juin 2013, *préc.* ; Considérant 13, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Considérant 13, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.* ; Considérant 55, Règlement (UE) n° 2019/1111 du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international de l'enfant (« Bruxelles II ter »), 25 juin 2019, L 178/1.

<sup>471</sup> Art. 4, 2°, TUE.

**189. Le droit international privé : un outil de coordination des diversités.** Les règles de droit international privé régissent la question de la répartition des compétences des ordres juridictionnels et juridiques. Ne sont donc pas en cause les règles qui donnent la solution au fond d'un différend. Or, ce sont bien ces règles de fond qui portent le plus les valeurs nationales des États membres et qui constituent une part de leur identité. Ainsi, en ne s'intéressant qu'à l'unification des règles de droit international privé, l'Union ne cherche qu'à assurer une coexistence ordonnée et pacifique entre les différents ordres juridictionnels et juridiques des États membres<sup>472</sup>. Le droit international privé doit donc être perçu comme un droit assurant l'effectivité des diversités nationales<sup>473</sup>, une telle effectivité ne pouvant exister qu'en cas de répartition non conflictuelle des compétences des ordres juridictionnels et juridiques.

L'unification du droit international privé, en ce qu'elle assure qu'un litige présentant un élément d'extranéité soit réglé de la même manière, quelle que soit la juridiction nationale saisie, participe à la mise en place de l'unité européenne, sans pour autant supprimer la diversité de l'Union qui constitue sa richesse<sup>474</sup>. Cette entreprise est donc conforme à l'article 4, 2° du TUE selon lequel l'Union respecte les identités nationales des États membres, tout en permettant d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur et l'instauration de l'ELSJ<sup>475</sup>.

**190. Une unification acceptable pour les États membres.** Contrairement aux réticences des États membres qui peuvent exister lorsqu'il s'agit d'unifier certaines règles substantielles au niveau régional<sup>476</sup>, ceux-ci semblent plus enclins à accepter l'unification des règles de droit international privé. En effet, les États sont particulièrement réfractaires à toute tentative d'anéantissement de leurs valeurs nationales propres, fruit de leur histoire et de leur culture<sup>477</sup>. Or, l'unification des règles de droit international privé au sein de l'Union permet justement de garantir la coexistence de ces différentes normes et donc de

---

<sup>472</sup> (H. P.) GLENN, *La conciliation des lois*, RCADI, Brill, Vol. 364, 2011, p. 218.

<sup>473</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, *Droit international privé holistique*, *op. cit.*, p. 33 transcrivant la pensée de T. M. C. ASSER.

<sup>474</sup> (A.-J.) KERHUEL, « La place du droit international privé dans la construction européenne », *Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper*, n° 10-74, 2010, p. 29.

<sup>475</sup> V. *Supra* §§ 177 et s.

<sup>476</sup> V. *Supra* §§ 153 et s.

<sup>477</sup> (A.-J.) KERHUEL, « La place du droit international privé dans la construction européenne », *op. cit.*, pp. 28-29.

ces traditions juridiques nationales. Il semble ainsi plus aisé d'obtenir un accord des États membres pour des actes de l'Union ayant vocation à unifier ces règles.

Par ailleurs, contrairement aux normes substantielles qui règlent des situations d'une multitude de façons différentes, les règles de conflit, pour une question donnée, ne peuvent adopter qu'un nombre limité de solutions. Une règle de conflit bilatérale est construite selon le modèle suivant : elle pose un élément de rattachement donné pour une hypothèse légale particulière afin de déterminer la juridiction nationale ou la loi substantielle nationale à appliquer au fond du litige. Ainsi, le variant principal entre les différentes règles de conflit nationales est l'élément de rattachement<sup>478</sup>. Or, il n'existe qu'un nombre limité d'éléments de rattachement pouvant être retenus pour une catégorie juridique donnée. Il est donc probable que, parmi tous les États membres, pour certaines questions, une même règle de conflit soit déjà en vigueur dans la majorité d'entre eux. Si l'on prend l'exemple des règles de conflit en matière immobilière, on s'aperçoit que la majorité des États membres adopte comme élément de rattachement le lieu de situation de l'immeuble<sup>479</sup>. Ainsi, pour la matière immobilière, on peut déjà constater un certain consensus qui rendra plus aisée l'unification du droit international privé au sein de l'Union.

**191.** Maintenant que nous avons vu que l'Union dispose bien des compétences nécessaires pour unifier les règles de droit international privé, il convient de mettre en évidence les différents défauts d'effectivité que peut présenter le droit de l'Union. Cela permettra, lors de la réflexion concernant les modalités d'élaboration des règles de droit international privé, de prendre les précautions nécessaires pour garantir l'effectivité de ce droit et, par là-même, sa légitimité.

## **II. Le risque d'une potentielle ineffectivité du droit de l'Union**

**192.** De manière générale, on peut constater que le droit de l'Union peine parfois à être pleinement effectif. Cela est dû à différentes causes propres au fonctionnement de l'Union européenne (A). Toutefois, ces défauts doivent être relativisés puisque certains mécanismes

---

<sup>478</sup> (Y.) LOUSSOUARN et (S.) LAVAL, *Droit international privé, op. cit.*, p. 12.

<sup>479</sup> (G. A. L.) DROZ, *Regards sur le droit international privé comparé. Cours général de droit international privé*, RCADI, Brill, Vol. 229, 1991, p. 132 concernant la règle de conflit de juridictions applicable en matière immobilière en Angleterre et en Écosse ; Art. 3, al. 2, c. civ. concernant la règle de conflit de lois applicable en matière immobilière en France.

ont été mis en place afin de garantir l'effectivité du droit élaboré au sein de cette organisation régionale (**B**).

#### A. Les sources de l'ineffectivité du droit de l'Union européenne

**193. Notion d'effectivité du droit.** On peut mesurer l'effectivité d'un droit au regard de plusieurs critères. Tout d'abord, est effectif un droit auquel on se soumet<sup>480</sup>. Or, au sein de l'Union européenne cette soumission au droit régional est fragile étant donné qu'elle repose sur une coopération d'États. Ainsi, le droit de l'Union est contraignant pour la seule raison que les États membres ont accepté de lui reconnaître une telle autorité<sup>481</sup>. Par ailleurs, l'effectivité du droit de l'Union s'apprécie également au regard de critères objectifs comme sa capacité à protéger des intérêts publics, à assurer le respect de droits individuels, ou encore sa qualité<sup>482</sup>.

Les défauts d'effectivité du droit de l'Union peuvent apparaître tant au stade de son adoption (**1**) – concernant notamment son incapacité à protéger certains intérêts publics ou droits individuels – qu'au stade de son application (**2**), puisqu'on peine parfois à imposer la soumission des sujets du droit de l'Union à celui-ci.

##### 1) *L'absence d'effectivité du droit de l'Union au stade de son adoption*

**194.** Le droit de l'Union connaît deux défauts majeurs : celui dû à l'absence de réactivité du droit de l'Union, en raison de son fonctionnement politique, vis-à-vis des crises que connaît l'Union (**a**) et celui dû à la multiplication de réglementations imparfaites découlant de la stratégie législative adoptée au niveau régional (**b**).

---

<sup>480</sup> (A.) BOUVERESSE, « L'effectivité comme argument d'autorité de la norme » in *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, (A.) BOUVERESSE (dir.), (D.) RITLÉNG (dir.) *et alii*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Colloques, 1<sup>er</sup> éd., 2018, p. 64.

<sup>481</sup> *Idem*, p. 68.

<sup>482</sup> *Idem*, p. 70.

### a) L'ineffectivité due au fonctionnement politique de l'Union

**195.** La logique intergouvernementale prédominante dans le processus décisionnel de l'Union<sup>483</sup> a des incidences néfastes sur le droit de l'Union. Elle a pour effet de ralentir le processus d'adoption des normes dont la nécessité se fait ressentir, au vu des crises traversées par l'Union européenne, et d'allonger le délai de mise en application des normes adoptées en son sein.

**196. L'incapacité du droit de l'Union à gérer les crises.** La prise en compte des intérêts nationaux lors de l'élaboration de normes européennes a pour effet d'allonger le temps des négociations. La durée nécessaire à l'adoption d'un acte législatif apparaît donc en décalage avec l'urgence de gestion de certaines crises au niveau de l'Union. Est donc née l'impression que l'Union européenne était toujours en retard d'une crise. Cette organisation supranationale n'apparaît donc pas en capacité de gérer les problèmes sociétaux contemporains. Cela réduit la confiance des citoyens de l'Union dans le droit de l'Union et, par là-même, sa légitimité. Le fonctionnement des institutions est donc directement remis en cause en ce qu'il ne permet pas d'assurer une pleine effectivité du droit de l'Union européenne ; celui-ci ne permettant pas de protéger des intérêts publics ni d'assurer le respect des droits individuels de ses destinataires<sup>484</sup>.

Outre le manque d'efficacité de mise en œuvre de l'action publique au sein de l'Union européenne due à la logique intergouvernementale, une autre cause peut être trouvée dans le fonctionnement même de la Commission européenne. En effet, on observe une forte division de l'action au sein des différents services de cette institution. Si cela peut avoir l'avantage de permettre l'élaboration de projets inventifs, car divers, cette segmentation conduit à créer des conflits qui limitent la capacité d'action rapide de la Commission<sup>485</sup>. L'existence de certains conflits sur un sujet donné ne va pas permettre à la Commission de proposer rapidement un acte législatif aux colégislateurs, ce qui réduit l'effectivité du droit de l'Union.

---

<sup>483</sup> V. *Supra* §§ 122 et s.

<sup>484</sup> (T.) CHOPIN et (J.-F.) JAMET, « Comment répondre aux attentes des Européens ? », *Commentaire*, n° 155, 2016, p. 505.

<sup>485</sup> (C.) LEQUESNE, « La Commission européenne entre autonomie et dépendance », *RFSP*, Presses Sciences Po, 46<sup>e</sup> année, n° 3, 1996, p. 403.

**197. La lenteur dans la mise en application du droit de l'Union.** Lorsque l'Union européenne adopte des normes par le biais de directives, un second problème d'effectivité peut se poser. En effet, les directives nécessitent des dispositions de transposition prises au niveau national. Or, lorsque l'on observe les directives adoptées, on constate qu'un certain nombre d'États membres mettent beaucoup de temps à adopter la loi de transposition du texte<sup>486</sup>. En moyenne, il s'écoule environ quatre ans entre l'entrée en vigueur de la directive et l'adoption de la loi de transposition nationale. S'ajoute à cela le délai d'adoption de la norme au niveau de l'Union qui varie entre dix-huit et vingt-quatre mois<sup>487</sup>. Une telle norme européenne sera donc effectivement appliquée près de six ans après sa proposition par la Commission européenne. On constate donc, encore une fois, une incapacité de l'Union à protéger rapidement des intérêts publics ou privés.

**198.** À côté de l'incapacité de l'Union à gérer les crises qu'elle connaît, apparaît une seconde problématique due à la stratégie législative adoptée qui ne permet pas une pleine effectivité du droit de l'Union européenne.

#### **b) L'ineffectivité due à la stratégie législative de l'Union**

**199.** Depuis plusieurs dizaines d'années, une inflation législative au sein de l'Union européenne rend particulièrement complexe la connaissance des normes adoptées. Par ailleurs, le recours à certains outils législatifs conduit à l'adoption de règles incomplètes. Ces deux phénomènes réduisent inévitablement l'effectivité du droit de l'Union.

**200. L'inflation législative au sein de l'Union.** Comme évoqué précédemment, une norme effective est une norme à laquelle on se soumet<sup>488</sup>. Or, pour ce faire, encore faut-il avoir connaissance de son existence. Au sein de l'Union européenne, la connaissance des normes adoptées est particulièrement complexe en raison de la

---

<sup>486</sup> À titre d'exemple, on peut citer la loi n° 98-389 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, 19 mai 1998, qui constitue la loi française de transposition de la directive n° 85/374/CEE du Conseil relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité des produits défectueux, 25 juillet 1985, L 210/29. On constate ainsi que la loi nationale de transposition est intervenue presque treize ans après l'adoption de la directive européenne.

<sup>487</sup> (E.) VAN DEN ABEELE, « L'agenda mieux légiférer de l'Union européenne », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, CRISP, n° 2028-2029, 2009, p. 12.

<sup>488</sup> (A.) BOUVERESSE, « L'effectivité comme argument d'autorité de la norme », *op. cit.*, p. 64.

multitude de textes législatifs existant. En effet, en 1990, le professeur Bruno Oppetit dénombrait déjà plus de 20 000 directives et règlements<sup>489</sup>. S'il existe un adage selon lequel « [n]ul n'est censé ignorer la loi », celui-ci paraît, à l'heure actuelle, particulièrement peu adapté. Au vu de l'inflation législative que l'on connaît, tant au niveau national que supranational, il semble invraisemblable d'exiger une telle connaissance du droit en vigueur. Est donc directement remise en cause l'effectivité du droit de l'Union<sup>490</sup>.

Si l'inflation législative est critiquable en elle-même, du fait des conséquences néfastes qu'elle a sur l'effectivité du droit, elle s'explique en raison du fait qu'au sein de l'Union des normes techniques sont adoptées. Ainsi, se multiplient les textes spécifiques relatifs à des questions précises. Le recours à de telles législations est nécessaire au vu du fonctionnement de l'Union européenne. En effet, la logique intergouvernementale prévalant en son sein ne permet pas de trouver des consensus globaux pour des questions générales. Par ailleurs, le nécessaire respect du principe de subsidiarité<sup>491</sup> ne permet pas toujours l'harmonisation exhaustive de certains domaines du droit privé. La seule façon d'harmoniser le droit au sein de l'Union, et donc de poursuivre le processus d'intégration, est de procéder par petits pas, d'où la multiplication d'actes législatifs à portée limitée.

Ce phénomène tend cependant à se réduire étant donné que la Commission a adopté, en 2007, le Programme pour une régulation affûtée et performante dans lequel elle s'engage à tenter d'éviter la multiplication des directives<sup>492</sup>.

**201. L'adoption de règles parcellaires.** L'adoption de règles parcellaires par l'Union dans certains domaines réduit l'effectivité du droit de l'Union. Ainsi, ce dernier ne suffit pas en lui-même à protéger certains intérêts publics puisque des actes nationaux complémentaires sont requis afin d'en assurer la pleine effectivité. C'est le cas notamment lorsque des règles sont adoptées par voie de directive ou que les institutions de l'Union recourent à la méthode législative issue de l'Acte unique européen relativement aux normes applicables aux produits.

---

<sup>489</sup> (B.) OPPETIT, « L'eurocratie ou le mythe du législateur suprême », *D.*, Dalloz, 1990, p. 73.

<sup>490</sup> (V.) LASSERRE, « Lois et règlements », *Rép. dr. civ.*, Dalloz, Juillet 2015, actualisation janvier 2016, § 129.

<sup>491</sup> V. *Supra* §§ 163 et s.

<sup>492</sup> (D.) SIMON, « Directive », *Rép. dr. eur.*, Dalloz, Janvier 2018, actualisation juillet 2019, § 23.

Selon l'article 288, alinéa 3 du TFUE :

« La directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ».

Les règles adoptées par voie de directive ont donc simplement vocation à fixer des objectifs à atteindre. Ces directives ne posent donc qu'un minimum à respecter pour les États membres qui peuvent décider d'adopter des règles plus contraignantes. Par ailleurs, les États choisissent également les moyens qu'ils souhaitent mettre en œuvre pour atteindre l'objectif fixé dans la directive<sup>493</sup>. Ces textes laissent donc une large marge de manœuvre aux pouvoirs nationaux, ce qui peut faire douter de la capacité du droit de l'Union à régler les problématiques envisagées au sein de directives d'harmonisation minimale.

L'Acte unique européen a également conduit à l'adoption de règles incomplètes. Il a préconisé le recours à une nouvelle méthode d'harmonisation concernant les produits qui veut que l'Union ne fixe que les règles essentielles concernant ceux-ci<sup>494</sup>. Des règles spécifiques non essentielles seront donc édictées au niveau national. Afin d'éviter toute entrave à la liberté de circulation des produits est donc préconisée – depuis l'arrêt *Cassis de Dijon*<sup>495</sup> – la reconnaissance mutuelle entre les États membres. L'objectif est de permettre à chaque État membre de conserver ses législations nationales propres, tout en évitant des entraves à la liberté de circulation consacrée par le droit primaire<sup>496</sup> en considérant comme équivalentes des mesures nationales contraignantes. L'application des principes de reconnaissance mutuelle et d'équivalence permet ainsi à un produit de traverser les frontières intra-Union sans se voir appliquer plusieurs législations nationales différentes et ce, malgré l'absence d'harmonisation supranationale des règles y afférentes<sup>497</sup>.

**202.** Outre ces lacunes concernant l'effectivité du droit de l'Union européenne constatées au stade de son adoption, il convient également de relever que le droit de l'Union n'est pas toujours appliqué et que sa violation ne donne pas nécessairement lieu à des sanctions.

---

<sup>493</sup> (P.) RAMBAUT, (J.-L.) CLERGERIE, (A.) GRUBER *et alii*, *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, Dalloz, Coll. Précis, 14<sup>e</sup> éd., 2022, p. 263.

<sup>494</sup> (B.) OPPETIT, « L'eurocratie ou le mythe du législateur suprême », *op. cit.*, p. 73.

<sup>495</sup> CJCE, 20 février 1979, *Cassis de Dijon*, Aff. 120/78 : *RTD Eur.*, Dalloz, 1998, p. 169, note (F.) PICOD ; *RMCUE*, Dalloz, 2010, p. 540, chron. (A.) DEFLOU ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2013, p. 174, chron. (A.) DEFOSSEZ.

<sup>496</sup> Art. 26, 2<sup>o</sup>, TFUE.

<sup>497</sup> (D.) SIMON, « Restrictions quantitatives et mesures d'effet équivalent », *Rép. dr. eur.*, Dalloz, Août 2004, actualisation avril 2019, § 133.



## 2) *L'absence d'effectivité du droit de l'Union au stade de son application*

**203.** La Cour de justice – organe juridictionnel de l'Union – a pour fonction législative d'assurer « *le respect du droit dans l'interprétation [...] des traités* »<sup>498</sup>. Pour ce faire, une procédure de renvoi préjudiciel a été instituée, permettant à la Cour de rendre des arrêts en interprétation. Ces arrêts ont principalement vocation à interpréter le droit de l'Union et vont également permettre de déterminer dans quels cas le droit de l'Union n'a pas été respecté. Ainsi, par ces arrêts, la Cour de justice assure l'application correcte et uniforme du droit de l'Union. Toutefois, de prime abord, il semble que les conditions strictes de recevabilité du renvoi préjudiciel **(a)** ainsi que les effets des arrêts en interprétation **(b)** conduisent à réduire l'effectivité du contrôle opéré par la juridiction régionale. Apparaît donc une lacune concernant le caractère obligatoire du droit de l'Union, puisque l'absence de véritable sanction en cas de violation du droit lui fait perdre, au moins partiellement, sa force contraignante et donc son effectivité. Toutefois, les moyens mis en œuvre par la Cour de justice pour déclarer recevables les questions préjudicielles et la généralité des interprétations posées dans ses arrêts conduisent, d'ores et déjà, à nuancer quelque peu les défauts d'effectivité du droit de l'Union européenne au stade de son application.

### **a) Les conditions de recevabilité strictes du renvoi préjudiciel**

**204.** Pour qu'une question préjudicielle soit recevable, certaines conditions doivent être remplies. La première, posée par l'article 267, alinéa 2 du TFUE, impose que celle-ci émane d'une juridiction nationale **(α)**. La seconde, prétorienne, – pouvant être subdivisée en trois sous-conditions – concerne, quant à elle, le fond de la question transmise à la Cour **(β)**. Ces deux conditions conduisent à limiter le pouvoir d'interprétation conféré à la Cour de justice.

---

<sup>498</sup> Art. 19, 1°, al. 1, TUE.

α) La saisine de la Cour de justice réservée aux juridictions nationales

**205. Le monopole de saisine des juridictions nationales.** Dans le cadre du renvoi préjudiciel, la Cour de justice ne peut être saisie que par une juridiction nationale<sup>499</sup> qui estime qu'une interprétation de la Cour est nécessaire pour trancher le litige au fond. Les juges nationaux apprécient donc souverainement la nécessité ou non du renvoi préjudiciel<sup>500</sup>. La Cour de justice n'a, par conséquent, pas la possibilité de s'autosaisir, ni d'être saisie par la seule volonté des parties. Ce monopole de saisine des juridictions nationales restreint d'autant le pouvoir d'interprétation de la Cour ; celle-ci étant dépendante des juges nationaux dans l'exercice de cette prérogative<sup>501</sup>.

L'article 267, alinéa 3 du TFUE prévoit toutefois une obligation de renvoi dans les cas où une question d'interprétation d'une disposition de l'Union se pose et que la décision qui sera rendue ne sera pas susceptible de recours en droit interne. Néanmoins, les juges nationaux ont trouvé un moyen de contourner ladite obligation.

**206. Le recours à la théorie de l'acte clair.** Afin de refuser de renvoyer une question préjudicielle à la Cour de justice, les juges nationaux ont parfois eu recours à la théorie de l'acte clair<sup>502</sup>. En effet, une question préjudicielle n'a lieu d'être posée que dans les cas où il existe un doute concernant l'interprétation à donner à un acte de l'Union dont l'application est nécessaire pour résoudre le litige au fond. Or, si les juges nationaux estiment que l'acte de l'Union en question est clair et précis, il n'y a pas lieu de saisir la Cour de l'Union d'une question préjudicielle et ce, qu'une obligation de renvoi existe ou non. On constate néanmoins que cette réticence des juridictions nationales à transmettre à la Cour de justice

---

<sup>499</sup> Art. 267, TFUE.

<sup>500</sup> (A.) BARAV, « Le renvoi préjudiciel communautaire » in *Études sur le renvoi préjudiciel dans le droit de l'Union européenne*, (A.) BARAV, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2001, p. 4.

<sup>501</sup> (M.) ROCCATI, *Le rôle du juge national dans l'Espace judiciaire européen. Du marché intérieur à la coopération civile*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Thèses, 2013, p. 356.

<sup>502</sup> *Ibid.*

une question préjudicielle tend à s'amenuiser, les recours en interprétation introduits devant elle ne cessant d'augmenter<sup>503</sup>.

**207. L'obligation de renvoi non sanctionnée en elle-même.** Selon l'article 267, alinéa 3 du TFUE, l'obligation de renvoi préjudiciel ne s'impose que dans le cas où une question d'interprétation du droit de l'Union est soulevée et que la juridiction nationale saisie du litige rend une décision insusceptible de recours en droit interne. Malgré cette obligation, l'absence de renvoi préjudiciel n'est pas sanctionnée en elle-même. Une sanction n'interviendra que si l'absence de renvoi conduit à une mauvaise interprétation du droit de l'Union entraînant une violation de celui-ci<sup>504</sup>.

**208.** Si seules les juridictions nationales peuvent transmettre une question préjudicielle à la Cour de justice, leur action est limitée. En effet, la Cour de justice, dans sa jurisprudence, a limité la recevabilité du renvoi préjudiciel en imposant certaines conditions de fond concernant la question qui lui est transmise.

#### β) La pertinence de la question préjudicielle

**209.** Les conditions de fond quant à la question posée sont au nombre de trois. La question doit être en lien avec le litige, elle doit être nouvelle et non hypothétique. À défaut, le renvoi préjudiciel sera déclaré irrecevable. On constate, cependant, que si ces conditions sont strictes, certains moyens sont utilisés par la Cour afin d'éviter le plus possible de les déclarer irrecevables.

---

<sup>503</sup> En 2016, quatre cent cinquante-trois procédures préjudicielles ont été introduites devant la Cour de justice de l'Union européenne, Rapport annuel 2016 de la Cour de justice de l'Union européenne, Panorama annuel, disponible sur [https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-04/ragp-2016\\_final\\_fr\\_web.pdf](https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-04/ragp-2016_final_fr_web.pdf), consulté le 17 avril 2023, p. 27. En 2017, cinq cent trente-trois procédures préjudicielles ont été introduites, Rapport annuel 2017 de la Cour de justice de l'Union européenne, Panorama annuel, disponible sur [https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-04/ra\\_pan\\_2018.0421\\_fr.pdf](https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-04/ra_pan_2018.0421_fr.pdf), consulté le 17 avril 2023, p. 36. En 2018, cinq cent soixante-huit procédures préjudicielles ont été introduites, Rapport annuel 2018 de la Cour de justice de l'Union européenne, Panorama annuel, disponible sur [https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-04/ra\\_pan\\_2018\\_fr\\_interieur.pdf](https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-04/ra_pan_2018_fr_interieur.pdf), consulté le 17 avril 2023, p. 42.

<sup>504</sup> V. notamment CJCE, 30 septembre 2003, *Köbler*, Aff. C-224/01, Pt. 55 : *AJDA*, Dalloz, 2004, p. 423, note (J.) COURTIAL ; *RSC*, Dalloz, 2004, p. 178, note (L.) IDOT ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2015, p. 232, chron. (C.) YANNAKOPOULOS.

**210. L'existence d'un lien avec le litige.** Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice, la demande d'interprétation doit concerner une disposition du droit de l'Union qui est applicable aux faits du litige dont la juridiction nationale est saisie<sup>505</sup>. La Cour rendra donc une interprétation concernant une règle de l'Union applicable à un litige particulier. Cela pourrait réduire l'intérêt des interprétations rendues par la Cour de justice à l'occasion d'un renvoi préjudiciel. Néanmoins, la généralité des interprétations posées, ainsi que les effets des arrêts<sup>506</sup> qui les contiennent nuancent cette limitation.

**211. La nouveauté de la question.** La Cour exige également que la question préjudicielle posée soit nouvelle<sup>507</sup>. À défaut, le renvoi sera déclaré irrecevable en raison du fait que la Cour a déjà répondu à ladite question. Cette condition de recevabilité est cohérente au regard de la fonction même de la procédure de renvoi préjudiciel. En effet, les arrêts préjudiciels rendus par la Cour ont vocation à assurer une interprétation et, par là-même, une application uniforme du droit de l'Union au sein des États membres. Cela permet de s'assurer qu'une même disposition ne se verra pas donner des interprétations différentes par la Cour de justice à l'occasion de recours préjudiciels distincts.

**212. L'absence de caractère hypothétique.** La Cour de justice refuse enfin d'étudier une question préjudicielle purement hypothétique<sup>508</sup>. Cela implique certaines obligations pour les juges de renvoi. Ceux-ci devront « *expliqu[er] les hypothèses factuelles sur lesquelles ces questions sont fondées* »<sup>509</sup>. Cette condition rejoint celle concernant le lien entre la question transmise et l'objet du litige à l'occasion duquel elle est posée. En effet, la résolution d'une question hypothétique ne peut pas être considérée comme nécessaire pour résoudre un litige déterminé.

---

<sup>505</sup> V. notamment CJCE, 26 septembre 1985, *Thomasdünger*, Aff. 166/84, Pt. 11 : *RMCUE*, Dalloz, 2000, p. 173, note (J.-P.) MAUBLANC. ; (A.) BARAV, « Le renvoi préjudiciel communautaire », *op. cit.*, p. 9.

<sup>506</sup> V. *Infra* §§ 215 et s.

<sup>507</sup> V. notamment CJCE, 27 mars 1963, *Da Costa*, Aff. 28 à 30-62.

<sup>508</sup> V. notamment CJUE, 10 juin 2010, *Bruno et Pettini*, Aff. C-395/08 et C-396/08, Pt. 19 ; *RDSS*, Dalloz, 2010, p. 778, note (F.) KESSLER ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2010, p. 673, note (S.) ROBIN-OLIVIER ; *Rev. UE*, Dalloz, 2014, p. 243, chron. (E.) SABATAKAKIS.

<sup>509</sup> CJCE, 26 janvier 1993, *Telemarsicabruzzo*, Aff. C-320/90, C-321/90 et C-322/90, Pt. 6 : *D.*, Dalloz, 1993, p. 245, note (M.-C.) BERGERÈS ; *D.*, Dalloz, 1993, p. 464, note (J.-C.) FOURGOUX.

**213. La marge de manœuvre de la Cour quant aux questions posées.** En principe, la Cour de justice saisie d'une question préjudicielle ne doit pas statuer *ultra petita*, c'est-à-dire au-delà de ce qui est demandé<sup>510</sup>. Toutefois, l'examen de sa jurisprudence fait apparaître que la Cour prend certaines libertés quant à la question transmise. En effet, elle va parfois reformuler la question afin que celle-ci puisse être considérée comme étant recevable. C'est notamment le cas lorsqu'un juge national l'interroge sur la conformité d'une disposition nationale au droit de l'Union. Si cette question n'entre pas dans le champ de compétence de la Cour<sup>511</sup>, elle va la reformuler afin de préciser la disposition régionale en cause et énoncer les cas de violation<sup>512</sup>. Dans certaines hypothèses, la Cour précise la question et détermine elle-même la norme à interpréter<sup>513</sup>. La Cour de justice se donne donc tous les moyens utiles à l'exercice de son pouvoir d'interprétation dans le cadre de la procédure préjudicielle. Une mauvaise formulation de la question par les juges nationaux ne fera donc pas obstacle à l'examen de celle-ci.

**214.** Ainsi, les conditions de recevabilité des questions préjudicielles ne conduisent pas à limiter excessivement le pouvoir d'interprétation de la Cour. Cette conclusion est également confirmée par les effets reconnus à ses arrêts.

#### **b) Les effets des arrêts en interprétation**

**215.** Les arrêts en interprétation de la Cour de justice ont une force obligatoire particulièrement étendue puisqu'ils s'imposent à la juridiction de renvoi ainsi qu'à toutes les juridictions des États membres (**α**). Néanmoins, le non-respect de l'interprétation posée n'est pas susceptible d'être sanctionnée par la Cour (**β**). L'application des arrêts de cette dernière dépend donc de la bonne volonté des juridictions nationales.

---

<sup>510</sup> V. Art. 5, CPC.

<sup>511</sup> V. notamment CJCE, 13 mars 1986, *Mirepoix*, Aff. 54/85, Pt. 6 : « Statuant dans le cadre de l'article 177 du Traité CEE, la Cour n'a pas la compétence pour apprécier la compatibilité des règles nationales avec le droit communautaire. Elle peut seulement fournir à la juridiction nationale des éléments utiles d'interprétation du droit communautaire ».

<sup>512</sup> (H.) CHAVRIER, « Droit de l'Union et des Communautés européennes et contentieux administratif », *Rép. du contentieux administratif*, Dalloz, Mars 2005, § 270.

<sup>513</sup> (P.) FLORES, « Question préjudicielle », *Rép. proc. civ.*, Dalloz, Mars 2014, § 65.

## α) La force obligatoire des arrêts en interprétation

**216.** S'il paraît évident que les arrêts en interprétation lient les juridictions qui sont à l'origine du renvoi préjudiciel, il semble plus surprenant que ceux-ci s'imposent également à toutes les autres juridictions des États membres. L'étendue de la force obligatoire de ces arrêts s'explique par la généralité des interprétations posées par la Cour de justice.

**217. La force obligatoire des arrêts à l'égard de la juridiction de renvoi.** La Cour de justice, à l'occasion de plusieurs affaires, a pu affirmer que l'interprétation qu'elle fait d'un texte de l'Union « *lie le juge national quant à l'interprétation des dispositions et actes communautaires en cause* »<sup>514</sup>. Toutefois, la Cour « *ne peut elle-même apprécier ou qualifier [les faits] ou les dispositions de droit national y relatives* »<sup>515</sup>. Ainsi, si les juges nationaux se voient imposer l'interprétation donnée par la Cour de justice de l'Union européenne, ils disposent d'une certaine liberté dans l'application, au cas d'espèce, de la disposition du droit de l'Union interprétée<sup>516</sup>. La Cour se contente de donner des indications devant guider le travail des juges nationaux ayant à appliquer le droit de l'Union. Finalement, la Cour pose des définitions ou des règles d'interprétation générales à l'image de ce que fait le législateur et ce, afin de s'assurer que le droit de l'Union sera effectivement et correctement appliqué au sein des États membres.

**218. La force obligatoire des arrêts à l'égard des autres juridictions.** Le caractère général de ses interprétations permet à la Cour de justice de les imposer aux juridictions autres que celle qui l'a saisie d'une question préjudicielle<sup>517</sup>. En effet, ces interprétations prétoriques vont pouvoir s'intégrer directement à la disposition qu'elles concernent<sup>518</sup>. La Cour de justice, lorsqu'elle est saisie d'une question préjudicielle, agit donc comme un véritable colégislateur en donnant des précisions générales concernant l'interprétation à

---

<sup>514</sup> V. notamment CJCE, 03 février 1977, *Benedetti*, Aff. 52/76, Pt. 26 ; v. CJCE, 05 mars 1986, *Wünsche*, Aff. 69/85, Pt. 13.

<sup>515</sup> V. notamment CJCE, 03 février 1977, *Benedetti*, *préc.*, Pt. 10.

<sup>516</sup> (G.) VANDERSANDEN, *La procédure préjudicielle devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruylant, Coll. Pratique du contentieux européen, 2011, p. 123.

<sup>517</sup> En ce sens, v. notamment CJCE, 05 mars 1986, *Wünsche*, *préc.*, Pts. 12 et 13.

<sup>518</sup> (G.) VANDERSANDEN, *La procédure préjudicielle devant la Cour de justice de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 125.

donner à un acte de l'Union. Elle assure ainsi l'interprétation uniforme du droit de l'Union et, par là-même, son effectivité.

**219.** La réalisation de cet objectif semble néanmoins compromise en raison de l'absence de sanction efficace à disposition de la Cour de justice en cas de non-respect de l'une de ses interprétations.

#### β) L'application des arrêts en interprétation

**220. Le caractère abstrait des interprétations posées.** La Cour de justice de l'Union, quand elle est saisie d'une question préjudicielle, rend des arrêts dans lesquels elle pose des définitions générales. Cela a l'avantage de permettre une intégration de l'interprétation dans la disposition y relative et ainsi d'assurer une interprétation uniforme de celle-ci au sein des États membres. Néanmoins, l'inconvénient majeur de l'abstraction des définitions posées est qu'elle laisse une large marge de manœuvre aux juridictions nationales qui ont à les appliquer. Ainsi, les arrêts en interprétation n'assureront pas nécessairement une application uniforme du droit de l'Union. Ce risque est d'autant plus grand que la Cour de justice ne dispose d'aucun pouvoir de contrainte concernant l'application de ses interprétations par les juridictions des États membres.

#### **221. L'absence de pouvoir de contrainte de la Cour de justice.**

« [L]’autorité des décisions de la Cour dépend toujours en dernier lieu de la volonté du juge de renvoi, la Cour n’ayant aucun moyen de le contraindre à appliquer son interprétation »<sup>519</sup>.

Les juridictions nationales peuvent donc librement décider de ne pas suivre l'interprétation de la Cour de justice<sup>520</sup> sans qu'aucune sanction ne soit possible sur ce seul motif. Ce constat pourrait amener à conclure à l'absence de pouvoir suffisant de la Cour de justice pour pourvoir à sa mission d'interprétation et de contrôle de l'application du droit de l'Union. Néanmoins, les recours prévus par les traités permettent de nuancer cette position

---

<sup>519</sup> (M.) ROCCATI, *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen*, op. cit., p. 364.

<sup>520</sup> À titre d'illustration, v. CJUE, 22 décembre 2010, *Mercredi*, Aff. C-497/10 PPU : D., Dalloz, 2011, p. 1374, note (F.) JAULT-SESEKE ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2012, p. 524, chron. (A.) PANET et (C.) CORSO. Dans cet arrêt, les juridictions britanniques n'ont pas suivi l'interprétation posée par la Cour puisqu'elles ont considéré que la résidence habituelle de l'enfant au jour de la saisine était établie en Angleterre alors que le raisonnement de la Cour de justice conduisait à considérer que celle-ci se trouvait sur l'île de la Réunion.

puisque une mauvaise interprétation du droit de l'Union pourra toujours être sanctionnée lorsqu'elle conduit à une violation de celui-ci.

**222.** Si on a pu relever certaines causes d'ineffectivité du droit de l'Union européenne, il convient toutefois d'en relativiser certaines. En effet, que ce soit au niveau de l'adoption d'un acte législatif de l'Union ou de son application, certains palliatifs ont été mis en place pour assurer, autant que faire se peut, son effectivité.

#### B. Une ineffectivité potentielle du droit de l'Union européenne à nuancer

**223.** Afin d'assurer l'effectivité du droit de l'Union au stade de son adoption, et, plus spécifiquement, la qualité de l'acte législatif élaboré, les institutions intervenant dans le processus législatif de l'Union ont modifié leurs pratiques. En effet, elles ont de plus en plus recours à des acteurs spécialisés dans certains domaines afin d'adopter des normes les plus qualitatives possibles (1). Par ailleurs, il existe également différentes procédures qui ont pour objet de sanctionner toute violation du droit de l'Union et donc d'assurer l'effectivité de ce droit au stade de son application (2).

##### 1) *Les garanties visant à assurer la qualité du droit de l'Union*

**224.** La Commission, depuis plusieurs années, recourt à des analyses d'impact ainsi qu'à des rapports de comités d'experts. Ces nouvelles pratiques participent de la volonté plus générale de l'Union de mieux légiférer, afin d'assurer une réglementation européenne qualitative et de préserver ainsi l'État de droit<sup>521</sup>.

**225. Le recours à des analyses d'impact.** Lors de sa Communication de mai 2002, la Commission européenne a affirmé sa volonté d'introduire l'analyse d'impact dans le processus décisionnel de l'Union afin d'« améliorer la qualité et la cohérence du processus d'élaboration des politiques »<sup>522</sup> européennes. Les analyses d'impact cherchent à

---

<sup>521</sup> (B.) DOORN, « Rapport sur Mieux légiférer 2005 : application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. 13<sup>e</sup> rapport annuel », 2006/2279 (INI), Commission des affaires juridiques, 13 juillet 2007, p. 5.

<sup>522</sup> Commission des Communautés européennes, « Communication de la Commission sur l'analyse d'impact », Mai 2002, COM(2002) 276 final, p. 2.



« identifie[r] les effets positifs et négatifs probables des actions proposées, ce qui permet de porter une appréciation politique sur la proposition en toute connaissance de cause et d'identifier les compromis dans la réalisation d'objectifs concurrents »<sup>523</sup>. La réalisation d'une telle étude peut paraître contraignante, ce qui peut expliquer que la Commission ait choisi de réduire son champ d'application aux initiatives majeures, c'est-à-dire celles qui figurent dans la stratégie annuelle de la Commission ou dans son programme de travail<sup>524</sup>. Le recours à ces études d'impact s'inscrit dans l'objectif de l'Union de mieux légiférer puisque cela permettra une adaptation des propositions afin qu'elles produisent les meilleurs résultats possibles et le moins de conséquences incidentes négatives<sup>525</sup>. Le travail législatif de la Commission sera donc mieux documenté, ce qui accroîtra logiquement la qualité des actes législatifs de l'Union<sup>526</sup>. Si on constate une amélioration de la qualité de ses propositions d'actes législatifs<sup>527</sup>, il n'en reste pas moins que certaines lacunes doivent être relevées.

Les effets positifs de ces analyses sur la qualité de la législation européenne sont limités par le fait que celles-ci ne sont réalisées que par la Commission. Afin d'en maximiser les effets, il serait nécessaire que le Parlement européen, le Conseil et les États membres procèdent également à de telles études<sup>528</sup>. Or, si on observe un effort lent mais constant du Parlement européen en la matière, le Conseil semble quant à lui particulièrement réticent à l'utilisation de ces études d'impact, notamment concernant les amendements qu'il propose<sup>529</sup>. Cette lacune impose une mise à jour des études réalisées jusqu'à l'approbation du texte final afin de donner aux États membres les clés nécessaires à la mise en œuvre dudit texte au niveau national<sup>530</sup>. Cela permettrait de combler la réticence du Conseil sur ce point spécifique. Par ailleurs, la qualité même des études d'impact est parfois questionnée, notamment car elles sont encore souvent réalisées par des fonctionnaires non spécialistes ou de manière passive, c'est-à-dire en se contentant de cocher des cases. Ce phénomène tend

---

<sup>523</sup> *Ibid.*

<sup>524</sup> *Idem*, p. 5.

<sup>525</sup> (E.) VAN DEN ABEELE, « L'agenda mieux légiférer de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 22.

<sup>526</sup> *Idem*, p. 23.

<sup>527</sup> (A.) RENDA, « Les études d'impact de réglementation de l'Union européenne : état des lieux et pistes de réforme », *RFAP*, ENA, n° 149, 2014, p. 85.

<sup>528</sup> *Idem*, pp. 86-87.

<sup>529</sup> *Idem*, p. 99.

<sup>530</sup> *Ibid.*

cependant à se raréfier grâce à l'initiative de certaines directions générales qui créent leurs propres études d'impact, augmentant ainsi leur qualité de manière globale<sup>531</sup>.

**226. Le recours à des comités d'experts.** La Commission européenne conçoit également le recours à l'expertise comme un moyen d'approfondir la confiance de l'opinion publique en l'Union<sup>532</sup>, grâce à l'élaboration de politiques effectives et pertinentes<sup>533</sup>. Elle tente donc de légitimer son action en se référant à la qualité de ses propositions et, *in fine*, des actes législatifs qui seront adoptés<sup>534</sup>. Le recours à des comités d'experts permet également à la Commission de recueillir les soutiens nécessaires à l'adoption de ses propositions. Les experts vont fournir à la Commission un certain nombre d'informations sans qu'elle ait besoin de passer par les États membres<sup>535</sup>. Par ailleurs, le fait d'envisager des actions législatives sous le prisme technique, et non politique, permet de neutraliser certaines controverses qui pourraient exister<sup>536</sup>. Sont ainsi plus aisément réalisées des alliances transnationales et ce, grâce à la capacité d'anticipation des éventuelles dissensions qui pourraient exister au sein du Conseil<sup>537</sup>.

Afin d'aboutir à un tel résultat, encore faut-il que les membres de ces comités d'experts présentent certaines qualités, compétences. Les experts nommés sont donc choisis, notamment, en raison de leurs connaissances juridiques et de leur capacité à appréhender des enjeux politiques<sup>538</sup>. Le recours à l'expertise sert désormais de justificatif à l'action publique de l'Union. Le fondement des politiques européenne sur des arguments techniques permet leur légitimation ; ces politiques se justifient, non pas en raison d'intérêts étatiques ou égoïstes des acteurs politiques, mais bien d'arguments objectifs<sup>539</sup>.

---

<sup>531</sup> *Idem*, p. 97.

<sup>532</sup> (C.) ROBERT, « L'expertise comme mode d'administration communautaire : entre logiques technocratiques et stratégies d'alliance », *Politique européenne*, L'Harmattan, n° 11, 2003, p. 57.

<sup>533</sup> *Idem*, p. 58.

<sup>534</sup> (R.) DEHOUSSE et (N.) MONCEAU, « Les politiques de l'Union répondent-elles aux attentes des Européens ? », in *Que fait l'Europe ?*, (R.) DEHOUSSE (dir.), (F.) DELOCHE-GODEZ (dir.) *et alii*, Presses Sciences Po, Coll. Observatoires des institutions européennes, Mai 2009, p. 29.

<sup>535</sup> (A.-C.) DOUILLET et (J.) DE MAILLARD, « Les comités d'experts : une ressource institutionnelle pas toujours maîtrisée. Le cas de la DG justice, liberté, sécurité », *Politiques européennes*, L'Harmattan, n° 32, 2010, pp. 77-78.

<sup>536</sup> *Idem*, p. 78.

<sup>537</sup> *Idem*, p. 82.

<sup>538</sup> *Idem*, p. 90.

<sup>539</sup> (C.) ROBERT, « L'expertise comme mode d'administration communautaire », *op. cit.*, p. 59.

Malgré ces avantages non négligeables, les comités d'experts ne sont pas exempts de tout défaut. Le plus fondamental que l'on peut relever est que les experts de ces comités sont désignés par les États membres eux-mêmes, parfois en lien avec la Commission<sup>540</sup>. Ainsi, la Commission ne dispose pas d'un pouvoir total de contrôle de ces comités, elle n'est notamment pas en mesure de fixer leurs priorités, puisqu'elle n'a pas le contrôle de leur composition<sup>541</sup>. Ce mode de désignation conduit également à une autre problématique : celle de l'inégale représentation des États membres au sein de ces comités. Seuls les États membres ayant le personnel suffisant pourront envoyer des experts dans chaque comité. Les autres ne pourront pas toujours voir leurs intérêts représentés au sein de ceux-ci<sup>542</sup>.

**227.** Une fois qu'a été adopté un acte législatif de qualité, doit être assurée son application effective. Pour ce faire, ont été élaborées certaines procédures visant à sanctionner le non-respect dudit droit par l'ensemble de ses destinataires.

2) *Les garanties visant à assurer le respect du droit de l'Union*

**228.** Pour garantir l'effectivité de ce droit, il convient de s'assurer du respect de celui-ci par l'ensemble de ses destinataires, autrement dit les sanctions envisageables en cas de violation de ce droit par chacun d'eux. À cet égard, le droit de l'Union a différents destinataires : les institutions de l'Union (a), les États membres (b) et leurs citoyens (c).

a) **Le contrôle du respect du droit européen par ses institutions**

**229.** Afin de pallier l'incapacité du Parlement européen à mettre en œuvre les mécanismes formels<sup>543</sup> prévus par les traités pour contrôler la bonne application du droit de l'Union par les institutions de cette organisation régionale, les députés européens se sont aménagés la possibilité de constituer des commissions temporaires d'enquête à cette fin<sup>544</sup>.

---

<sup>540</sup> (A.-C.) DOUILLET et (J.) DE MAILLARD, « Les comités d'experts : une ressource institutionnelle pas toujours maîtrisée », *op. cit.*, p. 91.

<sup>541</sup> *Idem*, p. 96.

<sup>542</sup> *Idem*, p. 92.

<sup>543</sup> Art. 266, TFUE concernant les commissions d'enquête parlementaires ; Art. 234, TFUE concernant la motion de censure.

<sup>544</sup> (C.) LEQUESNE et (P.) RIVAUD, « Les comités d'experts indépendants : l'expertise au service d'une démocratie supranationale ? », *RFSP*, Presses Sciences Po, Vol. 51, 2001, p. 879.

Ces commissions *ad hoc* ont pour mission d'« examiner d'éventuelles allégations d'infractions au droit communautaire ou de mauvaise administration par une institution ou un organe communautaire »<sup>545</sup>. Ces commissions d'experts indépendants sont composées de différents types d'experts dont certains ont des connaissances techniques accrues, d'autres une expertise quant à la recherche d'un compromis et enfin les derniers ont l'aptitude de donner un sens à la construction politique européenne<sup>546</sup>. L'action de concert de ces différents experts vise un contrôle efficace des actions des différentes institutions. Une fois mise en lumière, l'infraction au droit de l'Union ou la mauvaise administration pourra être sanctionnée et corrigée, ce qui permet d'assurer le respect du droit européen par les institutions mêmes de l'Union et donc son effectivité.

Malgré la spécialisation de ces comités, il convient de noter que leur légitimité est fragile. On peut notamment craindre un détournement des experts par les institutions qu'ils ont vocation à contrôler<sup>547</sup>. Cela les dévierait de leur objectif initial de contrôle et remettrait en doute la pertinence même de ce mécanisme.

**230.** Le contrôle de l'application du droit européen par les institutions de cette organisation régionale apparaît donc faible, ce qui réduit d'autant l'effectivité dudit droit. Il apparaît que le constat est relativement similaire concernant le contrôle de l'application du droit européen par les États membres de l'Union.

#### **b) Le contrôle du respect du droit européen par ses États membres**

**231.** Une mauvaise interprétation du droit de l'Union par les États membres peut conduire à une violation de ce dernier. Le recours en manquement ( $\alpha$ ) ou l'engagement de la responsabilité judiciaire de l'État ( $\beta$ ) permettent, théoriquement, de sanctionner de telles violations découlant d'une interprétation erronée du droit de l'Union européenne.

---

<sup>545</sup> *Idem*, p. 871.

<sup>546</sup> *Idem*, pp. 874-875.

<sup>547</sup> *Idem*, p. 879.

α) L'introduction d'un recours en manquement judiciaire

**232.** Le recours en manquement permet de sanctionner un État membre qui a violé le droit de l'Union soit en raison du non-respect d'une obligation de faire ou de ne pas faire inscrite dans les traités, soit en raison de l'inaction ou de l'action insuffisante des États au regard d'une obligation du droit de l'Union<sup>548</sup>. Celui-ci doit être utilisé restrictivement afin de préserver les relations apaisées entre l'Union européenne et ses membres, ce qui explique le caractère particulièrement strict des conditions de caractérisation d'un manquement ainsi que l'usage restreint dudit recours par les institutions de l'Union.

**233. Les conditions strictes du manquement.** Un recours en manquement judiciaire ne peut être introduit que si une « *interprétation jurisprudentielle significative non démentie par la juridiction suprême, voire confirmée par celle-ci* »<sup>549</sup> est erronée et induit une mauvaise application du droit de l'Union européenne. Une décision juridictionnelle nationale isolée ne pourra donc pas donner lieu à un recours en manquement judiciaire, ce qui limite le pouvoir de sanction de la Cour. Cela paraît toutefois cohérent, une décision isolée ne pouvant constituer à elle seule un manquement au sens des traités<sup>550</sup>.

Néanmoins, le non-respect de l'obligation de renvoi préjudiciel prévue à l'article 267, alinéa 3 du TFUE n'est pas sanctionnée par le biais d'un recours en manquement en lui-même, il ne l'est que lorsqu'il conduit à une violation du droit de l'Union<sup>551</sup>. Si la Commission avait réfléchi à la possibilité d'introduire un recours en manquement contre la France pour non-respect de l'obligation de renvoi préjudiciel, elle n'avait pas franchi le pas<sup>552</sup>. Cette position de l'organe juridictionnel de l'Union est contestable, le non-respect de ladite obligation constituant, à lui seul, une violation du droit de l'Union.

---

<sup>548</sup> (C.) BOUTAYEB, *Droit institutionnel de l'Union européenne, Institutions, ordre juridique, contentieux*, LGDJ, Lextenso, 5<sup>e</sup> éd., 2018, p. 729.

<sup>549</sup> CJCE, 09 décembre 2003, *Commission c/ Italie*, Aff. C-129/00, Pt. 32 : *RTD Eur.*, Dalloz, 2005, p. 711, note (D.) BERLIN ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2004, p. 200, note (Z.) PEERBUX-BEAUGENDRE.

<sup>550</sup> Art. 260, 1<sup>o</sup>, TFUE.

<sup>551</sup> CJCE, 09 décembre 2003, *Commission c/ Italie, préc.*, Pt. 29 : *RTD Eur.*, Dalloz, 2005, p. 711, note (D.) BERLIN ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2004, p. 200, note (Z.) PEERBUX-BEAUGENDRE.

<sup>552</sup> (D.) SIMON, « La condamnation indirecte du "manquement judiciaire" : Le juge national doit être asservi par le législateur au respect du droit communautaire », *Rev. Europe*, LexisNexis, n<sup>o</sup> 3, Mars 2004, chron. 4, p. 1.

**234. Les réticences de recours à la procédure en manquement judiciaire.** La Cour de justice ne peut être saisie d'un tel recours que par un État membre ou la Commission. Or, la Commission hésite à introduire un tel recours car elle est partagée entre la volonté d'assurer l'effectivité du droit de l'Union et celle de préserver des rapports apaisés entre les juridictions nationales et la Cour de justice de l'Union européenne<sup>553</sup>. Ce dilemme explique également le fait qu'aucun recours en manquement ne soit introduit pour seule violation de l'obligation de renvoi préjudiciel. On ne souhaite pas sanctionner une juridiction nationale qui a interprété correctement le droit de l'Union sans aide de la Cour de justice. Malgré les réticences de la Commission, des recours en manquement judiciaire ont été introduits lorsque cela était nécessaire. Ainsi, dans l'arrêt *Commission contre Italie* du 09 décembre 2003, la Commission avait saisi la Cour de justice en raison du manquement de l'Italie au droit de l'Union. Ce manquement était dû, non pas à un texte législatif national, mais à l'interprétation faite d'une disposition interne par les juridictions italiennes<sup>554</sup>. Cette interprétation conduisait à une violation du droit de l'Union tel qu'interprété par la Cour de justice.

**235. Les effets des arrêts en manquement.** Les arrêts constatant la violation d'une norme issue de l'Union européenne par un État membre n'ont qu'un caractère déclaratoire. En effet, ces arrêts se contentent de constater le manquement. Il revient ensuite aux États membres défailants de prendre toute mesure nécessaire pour faire cesser cette violation<sup>555</sup>. Or, on observe une tendance des États membres à ne pas se conformer aux décisions de la Cour de justice<sup>556</sup>. Pour pallier cette inapplication des arrêts en manquement, il est possible d'introduire un recours en manquement sur manquement, également appelé recours en manquement aggravé<sup>557</sup>. Néanmoins, cette nouvelle condamnation ne sera pas nécessairement plus efficace que la première.

---

<sup>553</sup> (A.) ILIOPOULOU-PENOT, « La sanction des juges suprêmes nationaux pour défaut de renvoi préjudiciel – Réflexions autour de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, 4 octobre 2018, Commission c. France, aff. C-416/17 », *RFDA*, Dalloz, 2019, p. 141.

<sup>554</sup> CJCE, 09 décembre 2003, *Commission c/ Italie*, préc. : *RTD Eur.*, Dalloz, 2005, p. 711, note (D.) BERLIN ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2004, p. 200, note (Z.) PEERBUX-BEAUGENDRE ; (D.) SIMON, « La condamnation indirecte du "manquement judiciaire" », *op. cit.*, p. 1.

<sup>555</sup> (A.) BOUVERESSE, *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Thèses, 2010, p. 289.

<sup>556</sup> *Idem*, p. 291.

<sup>557</sup> Art. 260, TFUE.

Ainsi, a été introduite, par le Traité de Maastricht<sup>558</sup>, la possibilité de prendre des sanctions pécuniaires contre les États défaillants qui n'exécutent pas de tels arrêts<sup>559</sup>. Ce type de sanction a un effet dissuasif important qui s'illustre à travers le comportement des États membres. Ces derniers ont désormais tendance à mettre fin à la violation avant même que la Cour ne se soit prononcée<sup>560</sup>. Par ailleurs, la Cour de justice, dans l'arrêt *Commission contre France*, a affirmé qu'un cumul des sanctions pécuniaires pour la même infraction était possible<sup>561</sup>, ce qui renforce d'autant le caractère dissuasif de ces sanctions.

**236.** Malgré le fait que le recours en manquement semblerait, depuis ses différentes adaptations, pouvoir garantir l'effectivité du droit de l'Union, son utilisation parcimonieuse et ses effets limités réduisent d'autant son efficacité. Il en est de même de l'engagement de la responsabilité judiciaire des États membres.

#### β) L'engagement de la responsabilité judiciaire d'un État membre

**237.** Lorsque les juridictions d'un État membre violent le droit de l'Union à l'occasion d'une décision qu'elles rendent, l'État peut voir sa responsabilité judiciaire engagée. Néanmoins, la réticence des institutions de l'Union d'engager la responsabilité judiciaire d'un État fait que cette sanction est plus dissuasive qu'effective.

**238. Les conditions de mise en œuvre de la sanction.** Selon la jurisprudence de la Cour de justice, la responsabilité judiciaire d'un État membre peut être engagée si trois conditions sont réunies :

*« La règle de droit violée [a] pour objet de conférer des droits aux particuliers, [...] la violation [est] suffisamment caractérisée et [...] il existe un lien de causalité direct entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et le dommage subi par les personnes lésées »<sup>562</sup>.*

---

<sup>558</sup> Art. G, 51°, Traité de Maastricht.

<sup>559</sup> Art. 260, 2°, TFUE.

<sup>560</sup> (D.) SIMON, *Le système juridique communautaire*, PUF Droit, Coll. Droit fondamental – Droit international, 3<sup>e</sup> éd. mise à jour, 2001, p. 650.

<sup>561</sup> CJCE, 12 juillet 2005, *Commission c/ France*, Aff. C-304/02, Pts. 80 à 83 : *AJDA*, Dalloz, 2005, p. 2335, chron. (E.) BROUSSY, (F.) DONNAT et (C.) LAMBERT ; *RSC*, Dalloz, 2006, p. 155, note (L.) IDOT.

<sup>562</sup> V. notamment CJCE, 09 décembre 2003, *Commission c/ Italie, préc.*, Pt. 51 : *RTD Eur.*, Dalloz, 2005, p. 711, note (D.) BERLIN ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2004, p. 200, note (Z.) PEERBUX-BEAUGENDRE.

**239. Le caractère principalement dissuasif de la sanction.** Lorsque les conditions pour engager la responsabilité judiciaire d'un État membre sont réunies, la Cour de justice fait preuve de clémence et se refuse à sanctionner les simples erreurs d'appréciation des juridictions nationales<sup>563</sup>. Elle préfère également éviter de recourir à l'engagement de la responsabilité judiciaire d'un État en usant des autres voies de droit qui lui sont offertes. Ce fut notamment le cas à l'occasion de l'arrêt *Commission contre Italie* de 2003 ; la Cour de justice a préféré demander le réexamen d'un acte administratif à l'origine de la violation plutôt que de constater un manquement ou d'engager la responsabilité de l'Italie<sup>564</sup>. Ces tendances font de ce mécanisme un outil de dissuasion plus que de sanction<sup>565</sup>.

**240.** Le contrôle du respect du droit de l'Union par les États membres reste donc relativement faible, ce qui n'est pas le cas du contrôle opéré par les juridictions des États membres vis-à-vis des citoyens de l'Union.

### c) Le contrôle du respect du droit européen par les citoyens de l'Union

**241.** Le respect du droit de l'Union par les citoyens des États membres est garanti, en premier lieu, par les juges nationaux<sup>566</sup>. En effet, « *les tribunaux des États sont juges de droit commun du contentieux communautaire – défini au sens large comme l'ensemble des litiges dans lesquels une norme de source communautaire est invoquée* »<sup>567</sup>. Ainsi, dès lors qu'un citoyen de l'Union ne se conformera pas à une norme européenne, il pourra se voir sanctionné par son juge national, soit sur le fondement d'une loi de transposition d'une directive de l'Union, soit sur le fondement d'un règlement directement applicable dès son entrée en vigueur. Cette sanction est fondamentale étant donné qu'elle permet de garantir l'autorité de la norme, indispensable à son effectivité.

---

<sup>563</sup> (L.) COUTRON, « L'irénisme des Cours européennes – Rapport introductif » in *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice : une obligation sanctionnée ?*, (L.) COUTRON (dir.) et alii, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2014, p. 48.

<sup>564</sup> *Idem*, p. 53.

<sup>565</sup> *Idem*, pp. 50-51.

<sup>566</sup> (M.) ROCCATI, *Le rôle du juge national dans l'Espace judiciaire européen*, op. cit., p. 39.

<sup>567</sup> (J.) MOLINIER, « La légitimité du juge communautaire » in *La légitimité des juges*, (J.) RAIBAUT (dir.), (J.) KYRNEN (dir.) et alii, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, Coll. Travaux de l'IFR, n° 1, 2003, p. 151.



Finalement, c'est au niveau des citoyens de l'Union que le contrôle de l'application du droit européen est le plus effectif, puisque c'est à ce niveau que les sanctions les plus efficaces seront prises.

**242.** Ainsi, au vu des risques d'ineffectivité que peut présenter le droit de l'Union européenne, il apparaît indispensable de prendre certaines précautions lors de l'unification du droit international privé au sein de cet espace régional afin de s'assurer de son effectivité, indispensable à la légitimation de ce droit régional. Ces précautions concernent tant l'instrument qui devra être utilisé pour unifier ces règles que la portée octroyée à celles-ci.

*Section 2 – La poursuite de l'intégration européenne conditionnée à l'effectivité du droit international privé de l'Union européenne*

**243.** Afin de garantir l'effectivité du droit international privé européen, il convient, tout d'abord, de choisir avec soin l'instrument utilisé pour unifier les règles de droit international privé de l'Union, puisque tous les types d'actes de droit dérivé à disposition des institutions de l'Union ne permettent pas de garantir une telle effectivité. Au regard des différents instruments à disposition du législateur de l'Union, il apparaît qu'une unification effective du droit international privé ne puisse intervenir que par la voie réglementaire (I).

Une fois l'instrument choisi, la portée des règles élaborées doit également être prudemment déterminée afin de préserver la souveraineté des États membres, mais également celle des États tiers, tout en assurant une certaine cohérence de la discipline (II).

**I. Le recours indispensable à l'instrument réglementaire**

**244.** La Commission européenne, lorsqu'elle émet une proposition d'acte de droit dérivé au Parlement européen et au Conseil, propose également la forme que prendra cet acte. L'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » lui impose de motiver le choix de l'instrument proposé, notamment au regard du principe de proportionnalité<sup>568</sup>. L'application

---

<sup>568</sup> Accord interinstitutionnel entre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne « Mieux légiférer », 31 décembre 2003, n° 2003/C 321/01, C 321/1, § 12.

de ce principe implique de choisir l'instrument le moins contraignant possible pour atteindre les objectifs visés par l'acte<sup>569</sup>.

Ainsi, concernant le cas spécifique de l'unification du droit international privé, il conviendra de déterminer l'acte de droit dérivé le plus adéquat pour atteindre cette unification et, plus largement, le bon fonctionnement du marché intérieur et l'instauration de l'ELSJ par cette voie. Or, avant d'affirmer que l'instrument réglementaire est le plus approprié pour l'unification du droit international privé au sein de l'Union européenne (**B**), il est indispensable, au regard du principe de proportionnalité, de démontrer l'insuffisance des autres instruments à disposition des institutions de l'Union (**A**).

A. L'insuffisance des instruments non réglementaire à disposition des institutions de l'Union

**245.** Selon l'article 288 du TFUE, les institutions de l'Union peuvent exercer leurs compétences en adoptant des règlements, des directives, des décisions, des recommandations et des avis. Si la question de l'adéquation du recours aux directives pour harmoniser le droit international privé peut se poser (**2**), l'insuffisance des actes non législatifs à disposition des institutions de l'Union paraît évidente (**1**).

1) *L'exclusion évidente des actes non législatifs*

**246.** Alors que les décisions ne paraissent pas opportunes pour l'élaboration de règles unifiées de droit international privé en raison de leur portée, les recommandations et les avis ne le sont pas plus du fait de leur absence de force contraignante.

**247. Les décisions.** Les décisions de l'Union sont des actes administratifs individuels. En effet, elles n'ont vocation qu'à régler des situations factuelles et n'ont d'effet que pour les destinataires de celles-ci<sup>570</sup>. La nature de cet acte de droit dérivé n'est donc pas en accord avec une volonté d'instaurer des règles générales et abstraites, ces dernières ne réglant pas une situation factuelle donnée mais ayant pour ambition de régler toutes les situations

---

<sup>569</sup> Art. 5, 4°, al. 1, TUE.

<sup>570</sup> Art. 288, al. 4, TFUE ; (P.) RAMBAUT, (J.-L.) CLERGERIE, (A.) GRUBER *et alii*, *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 265.

entrant dans son champ d'application. Ainsi, au regard de l'objectif des décisions, il ne semble pas que l'on puisse recourir à cet instrument pour unifier les règles de droit international privé au sein de l'Union.

Par ailleurs, la portée de ces décisions est également largement limitée, notamment, en raison de sa nature. Les décisions ne s'imposent qu'aux destinataires de celles-ci qui sont limités en raison du fait que ce sont des actes administratifs individuels. Or, un instrument ainsi restreint dans sa portée n'est pas en adéquation avec toute volonté de légiférer.

**248. Les recommandations et avis.** Concernant désormais les recommandations et les avis, ceux-ci, contrairement aux décisions, ne sont pas destinés à régir uniquement une situation factuelle donnée. Les recommandations formalisent des lignes de conduite afin d'inciter les États membres de l'Union à agir dans un sens déterminé. Les avis, quant à eux, permettent aux institutions de cette organisation d'émettre une opinion ou une information sur un sujet donné<sup>571</sup>. Ces instruments, s'ils ont une vocation plus générale que les décisions, restent toutefois insuffisants pour unifier des règles de droit international privé. En effet, le point commun de ces actes de droit dérivé et que ceux-ci ne lient pas les États membres, ils n'ont aucune force contraignante et n'ont qu'un objectif incitatif<sup>572</sup>. Or, sans force contraignante, une règle ne peut être considérée comme telle puisque, pour être qualifiée ainsi, une sanction doit être prévue en cas de violation de celle-ci.

**249.** Au vu des spécificités des actes de droit dérivé étudiés, il apparaît très nettement que ceux-ci ne pourront permettre d'atteindre efficacement l'unification du droit international privé au sein de l'Union. En revanche, la question de l'opportunité du recours à des directives est plus complexe.

---

<sup>571</sup> (P.) RAMBAUT, (J.-L.) CLERGERIE, (A.) GRUBER *et alii*, *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 251.

<sup>572</sup> Art. 288, al. 5, TFUE.

## 2) *L'inopportunité du recours aux directives*

**250.** La directive est un acte législatif particulier de l'Union qui ne lie que les États membres qu'elle vise et uniquement pour leur prescrire des objectifs à atteindre<sup>573</sup>. Les États membres concernés devront donc transposer la directive afin de prévoir, dans leurs ordres juridiques nationaux, les moyens utiles pour atteindre lesdits objectifs<sup>574</sup>. Cet instrument implique donc une intervention des institutions de l'Union puis, dans un second temps, une intervention des autorités nationales des États membres<sup>575</sup>. On constate qu'aujourd'hui la plupart des directives sont adressées à l'ensemble des États membres et font l'objet d'une transposition uniforme et simultanée dans l'ensemble de ceux-ci. Elles apparaissent ainsi comme de véritables instruments de législation indirecte<sup>576</sup>.

Malgré cette évolution, la nature même des dispositions que les directives contiennent n'est pas en adéquation avec l'objectif d'unification des règles de droit international privé au sein de l'Union européenne (a) et le champ d'application de celles-ci demeure peu adapté à un tel projet (b).

### a) **La nature des dispositions inadaptée au droit international privé**

**251.** Comme évoqué précédemment, une fois adoptées au sein de l'Union, les directives doivent faire l'objet de transpositions nationales. Or, la transposition réalisée isolément par chaque État membre peut conduire à la création de divergences entre les dispositions nationales de transposition, ce qui semble contradictoire avec l'objectif d'unification du droit international privé. Ces divergences peuvent néanmoins être réduites quasiment à néant en cas d'adoption de directives d'harmonisation maximale.

**252. Des divergences de transposition.** L'adoption d'une directive au sein de l'Union impose aux États membres une obligation de transposition des dispositions de la directive dans leurs droits nationaux. Sont simplement fixés les résultats à atteindre, les moyens pour

---

<sup>573</sup> Art. 288, al. 3, TFUE.

<sup>574</sup> (P.) RAMBAUT, (J.-L.) CLERGERIE, (A.) GRUBER *et alii*, *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 263.

<sup>575</sup> (D.) SIMON, « Directive », *op. cit.*, § 2.

<sup>576</sup> *Idem*, § 6.

y parvenir demeurant au libre choix des États<sup>577</sup>. Cette marge de manœuvre laissée aux États membres a pour conséquence inévitable de créer des divergences entre les différentes législations nationales de transposition<sup>578</sup>. Harmoniser des règles de droit international privé par le biais de directives ne permettrait donc pas nécessairement de supprimer, au sein de l'Union européenne, les obstacles aux libertés de circulation découlant des divergences de législations. Cela fait dire à certains auteurs que la directive n'est pas un bon niveau normatif pour le droit international privé qui a besoin d'être parfaitement uniforme pour atteindre ses objectifs<sup>579</sup>. Le droit international privé ne semble pas être un domaine du droit dans lequel il est envisageable de laisser une marge de manœuvre aux États membres pour définir, au niveau national, les moyens à employer afin d'atteindre le résultat défini au niveau régional<sup>580</sup>.

Nous avons pu constater un tel écueil lors de l'harmonisation d'une règle de conflit de lois relative aux contrats de garantie financière par le biais d'une directive<sup>581</sup>. L'article 9, alinéa 1 de cette directive dispose que la loi applicable est celle du lieu de situation du compte pertinent. Il appartenait donc aux États membres de déterminer ce qu'ils entendaient par « compte pertinent ». Cela a naturellement conduit à des interprétations divergentes et donc à une absence d'unification de ladite règle de conflit de lois au sein de l'Union. Ainsi, les objectifs recherchés par une telle disposition – à savoir la sécurité juridique et la prévisibilité des solutions – n'ont pu être efficacement atteints. En effet, selon l'interprétation donnée au « compte pertinent » par l'État membre saisi du litige, la loi désignée comme étant applicable et donc la solution au fond ne seront pas les mêmes.

**253. Des divergences atténuées par l'adoption de directives d'harmonisation maximale.** Ces divergences de transposition peuvent être évitées par l'adoption de directives d'harmonisation maximale. En effet, contrairement aux directives d'harmonisation minimale qui ne fixent que les objectifs minimums à atteindre par les États membres, les directives d'harmonisation maximale imposent aux États membres de

---

<sup>577</sup> Art. 288, al. 3, TFUE ; *Idem*, § 7.

<sup>578</sup> (A.-J.) KERHUEL, « La place du droit international privé dans la construction européenne », *op. cit.*, p. 16.

<sup>579</sup> (C.) KESSEDJIAN, « Les relations des textes de référence avec le droit primaire » in *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, (M.) FALLON (dir.), (P.) LAGARDE (dir.) et alii, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, Sous-coll. Actes, 2009, p. 128.

<sup>580</sup> (P.-E.) PARTSCH, *Le droit international privé européen, de Rome à Nice*, Larcier, 2003, p. 406.

<sup>581</sup> Directive n° 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil concernant les contrats de garantie financière, 06 juin 2002, L 168/43.

respecter les objectifs, voire les règles précises, fixés par ces actes. Ainsi, la transposition d'une directive d'harmonisation maximale s'analyse plutôt en une transcription stricte de la directive en droit interne<sup>582</sup>. Dans l'hypothèse où des règles de droit international privé seraient posées au sein de directives d'harmonisation maximale, il n'y aurait que peu de risque de divergence entre les lois internes de transposition.

Toutefois, il convient de noter que la Commission, dans une communication au Parlement européen et au Conseil de 1992, avait réaffirmé sa volonté de retourner à la conception originelle de la directive, c'est-à-dire à un acte ne fixant que les objectifs à atteindre et laissant aux États membres le soin de choisir les moyens pour y parvenir. Cela semblerait donc exclure le recours à des directives d'harmonisation maximale<sup>583</sup>.

**254.** Ainsi, malgré l'atténuation de cet inconvénient de la directive – dont la pérennité peut être questionnée –, il apparaît que son champ d'application demeure, dans tous les cas, inadapté à l'unification du droit international privé au sein de l'Union européenne.

#### **b) Un champ d'application inadapté au droit international privé**

**255.** Outre le fait que les dispositions des directives ne soient pas adaptées à l'unification du droit international privé, cet instrument n'apparaît pas adéquat en raison du champ d'application des règles qu'il pose. En effet, le domaine spatial des règles ainsi édictées ne pourra être que l'ensemble de l'Union et, dans le cas spécifique des règles de conflit de lois, on a pu constater une absence de portée universelle desdites règles issues de directives, ce qui apparaît incohérent.

**256. Le domaine spatial des règles issues des directives.** Étant donné que les directives ne comportent que des objectifs à atteindre par les États membres, les dispositions des directives n'ont pas vocation à s'appliquer en tant que tel au sein de l'Union. Ainsi, les seules dispositions issues des directives qui seront appliquées sont les dispositions nationales de transposition. De ce fait, il n'apparaît pas opportun de définir le champ

---

<sup>582</sup> (B.) MATHIEU, *Directives européennes et conflits de lois*, LGDJ, Coll. Thèse, Sous-coll. Bibliothèque de droit privé, T. 560, 2015, pp. 230-231.

<sup>583</sup> Communication of the Commission to the Council and the European Parliament, « The principle of subsidiarity », 27 octobre 1992, SEC (92) 1990 final, p. 15.

d'application des règles issues des directives au regard de l'ensemble de l'Union européenne, une disposition nationale ne pouvant définir son champ d'application par référence à d'autres États<sup>584</sup>.

L'adoption de directives de droit international privé ne permettrait donc pas de créer des règles de conflit ayant vocation à s'appliquer au sein de l'ensemble des États membres, ce qui réduit à néant l'intérêt de l'harmonisation. Si le champ d'application des règles de conflit posées par des directives ne peut être l'ensemble du territoire de l'Union européenne, alors l'unification de ces règles ne pourra être atteinte par le recours aux directives.

**257. Les règles de conflit de lois à portée intra-Union.** Au sein de l'Union, certaines directives posant notamment des règles de conflit de lois ont été adoptées. Parmi elles, on peut citer la directive sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice<sup>585</sup>. Cette dernière a pour particularité, outre le fait de poser des règles de conflit de lois, de limiter le champ d'application de l'ensemble de ses dispositions aux situations purement intra-Union européenne<sup>586</sup>. Ainsi, pour toutes les situations relatives à des contrats d'assurance et qui concernent une entreprise située dans un État membre et une autre située dans un État tiers, les dispositions prévues par la directive et transposées dans les droits nationaux ne seront pas applicables. Cela complexifie la recherche de la loi applicable dans une telle situation, et donc le droit international privé dans son ensemble puisqu'un nouveau corps de règles s'ajoute à ceux déjà existant<sup>587</sup>.

**258.** Il apparaît, au regard de ces différents éléments, que ni les actes non législatifs, ni les directives ne permettront aux institutions de l'Union d'adopter des règles de droit international privé effectives. Le choix de l'instrument devra donc se porter sur le règlement, acte législatif de l'Union le plus contraignant.

---

<sup>584</sup> (M.) FALLON, *Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré – l'expérience de la Communauté européenne*, RCADI, Brill, Vol. 253, 1995, p. 198.

<sup>585</sup> Directive n° 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (refonte) (« Solvabilité II »), 25 novembre 2009, L 335/1.

<sup>586</sup> Art. 2, Directive « Solvabilité II », 25 novembre 2009, *préc.*

<sup>587</sup> (L.) IDOT, « L'incidence de l'ordre communautaire sur le droit international privé », *op. cit.*, p. 39.

## B. La seule pertinence de l'instrument réglementaire

**259.** Les instruments de l'Union précédemment évoqués ne sont pas apparus adaptés à l'élaboration d'un droit international privé européen, soit en raison de la nature des dispositions qu'ils posent, soit de leur champ d'application ou encore de leur absence d'impérativité. Ainsi, il convient de déterminer si, sur ces différents aspects, l'instrument réglementaire est plus adapté à l'édiction d'un droit international privé européen.

**260. Un instrument posant des dispositions générales et abstraites.** Le règlement de l'Union est l'équivalent des lois dans l'ordre interne<sup>588</sup> : il prévoit des règles générales et abstraites. La Cour de justice a affirmé sur ce point qu'une disposition réglementaire est « *une mesure applicable à une situation déterminée objectivement et comportant des effets juridiques à l'égard de catégories de personnes envisagées de manière générale et abstraite* »<sup>589</sup>. Le règlement est donc le seul instrument de l'Union pouvant contenir des règles de droit international privé telles qu'on les conçoit en droit interne. Il ne se contente ni de régler des situations particulières, ni de fixer des objectifs à atteindre. Cet acte législatif est donc le seul en mesure de définir des règles uniformes de droit international privé au sein de l'Union européenne. Cela explique donc que la grande majorité des règles de conflit élaborées au niveau régional figure au sein de règlements<sup>590</sup>.

---

<sup>588</sup> (P.) RAMBAUT, (J.-L.) CLERGERIE, (A.) GRUBER *et alii*, *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 262.

<sup>589</sup> CJCE, 18 mai 1994, *Codorniu*, Aff. C-309/89, Pt. 14 : *AJDA*, Dalloz, 1994, p. 698, act. (H.) CHAVRIER, (E.) HONORAT et (P.) POUZOULET ; *RTD Eur.*, Dalloz, 1994, p. 171, note (P.) NIHOUL.

<sup>590</sup> Règlement « Rome II », 11 juillet 2007, *préc.* ; Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.* ; Règlement relatif aux obligations alimentaires, 18 décembre 2008, *préc.* ; Règlement « Rome III », 20 décembre 2010, *préc.* ; Règlement « Succession », 04 juillet 2012, *préc.* ; Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.* ; Règlement relatif aux mesures de protection en matière civile, 12 juin 2013, *préc.* ; Règlement (UE) n° 2015/848 du Parlement européen et du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité (refonte), 20 mai 2015, L 141/15 ; Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.* ; Règlement « Bruxelles II ter », 25 juin 2019, *préc.*



**261. Un instrument au champ d'application étendu.** Les règlements, contrairement aux autres actes de droit dérivé de l'Union, ont, par principe, un champ d'application couvrant l'ensemble des États membres<sup>591</sup>. Ainsi, sauf exceptions<sup>592</sup>, ils sont applicables à l'ensemble du territoire de l'Union européenne. La définition d'un tel champ d'application pour les règlements apparaît comme une nécessité au regard de leurs dispositions. En effet, afin d'appliquer de manière uniforme ces règles générales et abstraites, il est indispensable que cet instrument bénéficie d'une portée générale<sup>593</sup>. Il apparaît donc que le champ d'application classique de l'instrument réglementaire est adapté aux objectifs d'un droit international privé européen qui pose des règles de conflit identiques au sein de l'ensemble des États membres, afin d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur et l'instauration de l'ELSJ. Le droit international privé européen assure la répartition des compétences des ordres juridictionnels et juridiques au sein de l'ensemble des États membres et ce, pour éviter d'éventuelles entraves aux libertés de circulation consacrées par le droit primaire. Il est donc impensable de limiter leur champ d'application à quelques États membres seulement, sauf cas de recours à certains mécanismes d'intégration différenciée<sup>594</sup>.

**262. Un instrument à effet direct.** Le principal atout de l'instrument réglementaire est certainement le fait que celui-ci est applicable immédiatement à l'ensemble des États membres<sup>595</sup>. Ainsi, il ne sera pas nécessaire, comme pour la directive, d'attendre l'intervention des gouvernements nationaux<sup>596</sup>. L'ensemble des dispositions du règlement devient donc impératif pour les États membres dès son entrée en vigueur, les dispositions réglementaires s'intégrant directement les droits nationaux des États membres telles qu'elles

---

<sup>591</sup> Art. 288, al. 2, TFUE ; (P.) RAMBAUT, (J.-L.) CLERGERIE, (A.) GRUBER *et alii*, *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 262.

<sup>592</sup> Le Danemark, par principe, ne participe pas aux règlements pris en matière de coopération judiciaire et le Royaume-Uni et l'Irlande bénéficient d'une clause d'*opt-in* ce qui leur permet d'opter ou non pour les règlements européens. Par ailleurs, depuis plusieurs années l'Union européenne adopte des règlements européens par le biais de la procédure de coopération renforcée (Art. 20, TUE) qui a pour effet de ne rendre lesdits règlements applicables que dans les États membres acceptant de les ratifier, v. *Infra* §§ 520 et s.

<sup>593</sup> (A.) BORRÀS, *Le droit international privé communautaire : réalités, problèmes et perspectives d'avenir*, RCADI, Brill, Vol. 317, 2006, p. 446.

<sup>594</sup> V. *Infra* §§ 515 et s.

<sup>595</sup> Art. 288, al. 2, TFUE.

<sup>596</sup> (P.) RAMBAUT, (J.-L.) CLERGERIE, (A.) GRUBER *et alii*, *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 262.

ont été adoptées par les institutions législatives de l'Union. L'effet direct du règlement permet ainsi d'éviter des divergences dans la transposition des règles adoptées.

Cet instrument semble donc en accord avec la nécessité d'élaborer un droit international privé européen réellement uniforme<sup>597</sup>, les objectifs à atteindre par ce droit nécessitant une telle uniformité. L'usage du règlement pour l'élaboration du droit international privé européen ne semble donc pas excéder ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du droit primaire. Le principe de proportionnalité est ainsi respecté. Par ailleurs, l'usage du règlement pour un tel projet est indispensable à l'effectivité de l'uniformisation du droit international privé au sein de l'Union et doit donc être la seule voie envisagée, à défaut de quoi la légitimité du droit international privé européen serait remise en cause.

**263.** Outre le choix d'un instrument particulièrement contraignant, l'effectivité des règles de conflit européennes nécessite également de répondre à certaines exigences concernant leur portée, autrement dit, les situations auxquelles ces règles uniformisées seront applicables.

## **II. La détermination de la portée adéquate des différents types de règles de conflit**

**264.** Comme l'affirme le professeur Didier Operti Badán, « *le conflit de lois et de juridictions sont deux catégories juridiques autonomes qui nécessitent une approche propre et des solutions techniques respectives* »<sup>598</sup>. Ainsi, ces deux types de règles de conflit auront une portée spécifique, dont la détermination devra répondre à l'exigence d'effectivité de ces deux corps de règles.

Si les règles de conflit de juridictions se sont vu octroyer une portée territoriale limitée (**A**), il en est différemment pour les règles de conflit de lois de l'Union qui, elles, ont une portée universelle<sup>599</sup> (**B**).

---

<sup>597</sup> (C.) KESSEDJIAN, « Les relations des textes de référence avec le droit primaire », *op. cit.*, p. 128.

<sup>598</sup> (D.) OPERTTI BADÁN, *Conflit de lois et droit uniforme dans le droit international privé contemporain : dilemme ou convergence ? Conférence inaugurale de la session de droit international privé*, RCADI, Brill, Vol. 359, 2012, p. 32.

<sup>599</sup> (M.) FALLON, « Le domaine spatial d'un code européen de droit international privé – Émergence et modalités de règles de caractère universel » in *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, (M.) FALLON (dir.), (P.) LAGARDE (dir.), (S.) POILLOT-PERUZZETTO (dir.) et alii, P.I.E. Peter Lang, Euroclio n° 62, 2011, p. 138.

## A. La portée territoriale limitée des règles de conflit de juridictions

**265.** Les règles de conflit de juridictions de l'Union européenne, en ce qu'elles répartissent les compétences juridictionnelles des États membres et règlent les questions de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères, se fondent sur la confiance mutuelle existant entre les États membres. Cela justifie donc le fait que leur portée soit limitée à cet espace régional, restriction permettant d'assurer leur effectivité et leur légitimité.

**266. La portée intra-Union des règles de conflit de juridictions.** Lorsque l'on étudie les règlements de l'Union régissant les conflits de juridictions, on s'aperçoit rapidement qu'elles ne permettent de désigner comme compétente que la juridiction d'un État membre<sup>600</sup> et qu'elles ne posent des règles de reconnaissance et d'exécution que des décisions émanant d'un État membre<sup>601</sup>. Ces règles ont donc un domaine d'application limité au territoire de l'Union européenne<sup>602</sup>. On constate alors un parallélisme de champ d'application entre les règles de conflit de juridictions nationales et les règles de conflit de juridictions de l'Union, les premières étant également cantonnées à un espace restreint : le territoire national de l'État les ayant édictées<sup>603</sup>.

**267. Une portée conforme aux principes du droit primaire.** Les règles de conflit de juridictions adoptées au sein de l'Union doivent – comme toutes les règles adoptées en matière de droit international privé – respecter les principes de proportionnalité et de subsidiarité<sup>604</sup>. Or, les règles de conflit de juridictions ont principalement vocation à garantir aux ressortissants des États membres une protection juridictionnelle, telle que prévue par la Convention européenne des droits de l'Homme<sup>605</sup> et la Charte des droits fondamentaux de l'Union<sup>606</sup>. Une telle protection ne nécessite pas l'extension des règles de conflit de juridictions aux États tiers afin d'être effectivement assurée aux citoyens de l'Union

---

<sup>600</sup> V. par exemple Art. 4, 1°, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.* ; v. Art. 3, Règlement « Bruxelles II ter », 25 juin 2019, *préc.*

<sup>601</sup> V. par exemple Art. 43, 1°, Règlement « Bruxelles II ter », 25 juin 2019, *préc.* pour la reconnaissance des décisions ; v. Art. 45, 1°, Règlement « Bruxelles II ter », 25 juin 2019, *préc.* pour l'exécution des décisions.

<sup>602</sup> (M.) FALLON, *Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré*, *op. cit.*, p. 191.

<sup>603</sup> (Y.) LOUSSOUARN et (S.) LAVAL, *Droit international privé*, *op. cit.*, pp. 319-320.

<sup>604</sup> Art. 5, 3° et 4°, TUE ; v. *Supra* §§ 160 et s.

<sup>605</sup> Art. 6, Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4.XI, 1950.

<sup>606</sup> Art. 47, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 07 décembre 2000, 2000/C 364/01.

européenne. Il suffit que le bénéfice de cette protection soit réservé aux seuls individus ayant la nationalité d'un État membre<sup>607</sup>. Ainsi, étendre la portée des règles de conflit de juridictions au-delà de l'espace de l'Union européenne reviendrait à violer le principe de proportionnalité<sup>608</sup> en dépassant ce qui est strictement nécessaire pour atteindre les objectifs du droit de l'Union.

De telles règles de conflit de juridictions ne seraient donc pas légitimes au regard de l'absence de compétence de l'Union à les élaborer. Par ailleurs, des règles de conflit de juridictions au champ d'application aussi étendu n'aurait pas de fondement juridique viable au sein de l'Union.

**268. Une portée justifiée par la confiance mutuelle entre États membres.** Le champ d'application des règles de reconnaissance et d'exécution des décisions de l'Union est limité au territoire régional en raison de son fondement. En effet, ces règles sont fondées sur la confiance mutuelle existant entre États membres<sup>609</sup> qui, elle-même, repose sur le respect, par ces derniers, des droits fondamentaux. Est ainsi posée une présomption de respect du droit au procès équitable<sup>610</sup> par l'ensemble des États membres, ce qui implique une obligation de reconnaissance et d'exécution des décisions rendues au sein de l'Union<sup>611</sup>. Cette confiance mutuelle n'existe qu'entre les États membres de l'Union étant donné qu'ils sont parties à la Convention européenne des droits de l'Homme, mais doivent également respecter la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Le respect de ces droits fondamentaux par les membres de l'Union est assuré par la Cour de justice de l'Union européenne qui opère un contrôle judiciaire en la matière<sup>612</sup>. Est donc garantie la protection juridictionnelle effective par l'ensemble des États membres, garantie qui n'existe pas, en tant que telle, hors de cette organisation régionale.

---

<sup>607</sup> (M.) FALLON, *Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré*, *op. cit.*, p. 193.

<sup>608</sup> *Idem*, p. 151.

<sup>609</sup> V. notamment Considérant 55, Règlement « Bruxelles II ter », 25 juin 2019, *préc.*

<sup>610</sup> (J.-S.) BERGÉ, (D.) PORCHERON *et alii*, « Droit international privé et droit de l'Union européenne – Droit international privé européen », *op. cit.*, § 106 ; (S.) PLATON, « Le principe de protection équivalente. À propos d'une technique de gestion contentieuse des rapports entre systèmes » *in La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens – Dixième journée d'étude du Pôle européen Jean Monnet*, (L.) POTVIN-SOLIS (dir.) *et alii*, Bruylant, Coll. Colloques Jean Monnet, 2012, p. 476.

<sup>611</sup> CJUE (assemblée plénière), 18 décembre 2014, Avis 2/13 – Adhésion de l'Union à la CEDH, Pt. 192.

<sup>612</sup> Art. 19, 1°, al. 1, TUE.

Au regard de ces différents éléments, il apparaît évident que cette confiance ne peut être étendue aux décisions rendues par des États tiers qui ne bénéficient pas de cette présomption.

**269. Une portée indispensable à l'effectivité de ces règles.** Comme le rappelle le professeur Marc Fallon :

*« Par nature, toute règle uniforme de conflit de juridictions voit son domaine d'application dans l'espace limité aux rapports entre États contractants : tant le principe de souveraineté que le principe d'effectivité excluent que le traité fixe la compétence de juridictions d'États qui n'y sont pas parties »<sup>613</sup>.*

Il apparaît évident que l'Union ne peut imposer à la juridiction d'un État tiers de se reconnaître compétente alors que l'État tiers lui-même ne reconnaît pas la compétence de ses juridictions. Cela contreviendrait à la souveraineté de l'État tiers puisque le fait d'exercer le pouvoir judiciaire demeure une compétence régaliennne. Par ailleurs, même si l'Union se décidait à violer le principe de souveraineté, cela n'aurait pas réellement de conséquence dans la mesure où il semble douteux qu'un État tiers, non-partie à un règlement, accepte d'appliquer les règles de conflit de juridictions posées par celui-ci, faute de coopération intergouvernementale<sup>614</sup>. En outre, à défaut d'application desdites règles, aucune sanction ne pourrait être appliquée dans la mesure où la Cour de justice de l'Union européenne n'a la possibilité de sanctionner que le non-respect du droit de l'Union par les États membres eux-mêmes<sup>615</sup>. Ces règles ne bénéficieraient donc pas d'une caractéristique indispensable à la qualification de toute règle de droit : la force obligatoire.

Il apparaît donc très nettement que le cantonnement du champ d'application des règles de conflit de juridictions au territoire de l'Union est indispensable pour assurer la légitimité de ces règles.

**270.** Alors que le champ d'application des règles de conflit de juridictions de l'Union reste – à raison – grandement limité, les règles de conflit de lois uniformisées se voient, quant à elles, octroyer une portée universelle.

---

<sup>613</sup> (M.) FALLON, *Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré*, op. cit., p. 191.

<sup>614</sup> *Idem*, p. 162.

<sup>615</sup> Art. 256, 1<sup>o</sup>, al. 1, TFUE qui prévoit la compétence de la Cour de justice pour les recours prévus aux art. 263, 265, 268, 270 et 272, TFUE qui ne peuvent pas être introduits contre des États tiers.

## B. La portée universelle des règles de conflit de lois

**271.** Les règles de conflit de lois issues des règlements de l'Union se sont vu, pour la plupart, octroyer une portée universelle<sup>616</sup>. La détermination d'un tel champ d'application est fondée tant sur des raisons pratiques que sur des obligations découlant du droit primaire. Toutefois, il existe, malgré tout, certaines règles de conflit de lois au champ d'application territorial limité.

**272. Les implications de la portée universelle des règles de conflit de lois.** Du fait de la portée universelle des règles de conflit de lois de l'Union celles-ci vont s'appliquer alors même que le litige concerne un État tiers<sup>617</sup>. Cela signifie que dès lors qu'une situation présentant un élément d'extranéité concerne au moins un État membre<sup>618</sup>, ces règles de conflit de lois unifiées seront applicables pour déterminer la loi applicable au fond.

Par ailleurs, le caractère universel des règles de conflit de lois induit le fait que ces règles vont pouvoir désigner tant la loi matérielle d'un État membre que celle d'un État tiers comme étant applicable pour régler le litige au fond. Cela découle du fait que les règles de conflit de lois unifiées au niveau de l'Union européenne ont vocation à remplacer les règles de conflit de lois nationales<sup>619</sup>. Ces dernières ne subsisteront donc pas pour régir les relations purement internationales.

Malgré cette portée universelle, les règles de conflit de lois de l'Union demeurent des règles régionales qui ne seront appliquées que par les États membres<sup>620</sup>. Ainsi, si un juge issu d'un État tiers est saisi d'un litige qui concerne un ressortissant d'un État membre et un autre d'un État tiers, alors ce juge n'appliquera pas les règles de conflit de lois de l'Union mais bien ses règles de conflit de lois nationales. Cette restriction quant au champ d'application

---

<sup>616</sup> Art. 3, Règlement « Rome II », 11 juillet 2007, *préc.* ; Art. 2, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.* ; Art. 4, Règlement « Rome III », 20 décembre 2010, *préc.* ; Art. 20, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.* ; Art. 20, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 20, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.*

<sup>617</sup> (É.) PATAUT, « De Bruxelles à La Haye. Droit international privé communautaire et droit international privé conventionnel » in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 673.

<sup>618</sup> (P.) GOTHOT et (P.) LAGARDE, « Conflits de lois : principes généraux », *Rép. dr. internat.*, Dalloz, Janvier 2006, actualisation octobre 2013, § 183 : En effet, les règles de conflit de lois de l'Union n'ont vocation à s'appliquer que si les intérêts de l'Union sont en jeu. Il faut que la situation présentant un élément d'extranéité entre dans la sphère d'intérêts de l'Union, à défaut de quoi ces règles unifiées n'auront pas vocation à s'appliquer.

<sup>619</sup> (É.) PATAUT, « De Bruxelles à La Haye », *op. cit.*, p. 665.

<sup>620</sup> (M.) FALLON, *Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré*, *op. cit.*, p. 181.

de ces règles est conforme à certains principes de droit international public, comme le principe du respect des souverainetés nationales<sup>621</sup>.

**273. Une portée pragmatique.** Dans un premier temps, cette portée octroyée aux règles de conflit de lois de l'Union assure une cohérence d'ensemble de ces règles. Théoriquement, il n'existe pas de différence entre les situations localisées au sein de l'Union et celles qui sont purement internationales. Ainsi, traiter différemment ces situations reviendrait à créer une incohérence juridique au sein de cette discipline<sup>622</sup>.

Par ailleurs, la définition d'un champ d'application universel des règles de conflit de lois de l'Union a pour particularité d'éviter que l'unification régionale de la discipline constitue une source de complexification supplémentaire du droit international privé. En effet, limiter le champ d'application de ces règles de conflit aux seules situations intra-Union conduirait au maintien des règles de conflit de lois nationales pour régir les relations privées purement internationales<sup>623</sup>. À l'inverse, le fait d'octroyer une portée universelle aux règles de conflit de lois de l'Union leur permet de s'appliquer à l'ensemble des relations présentant un élément d'extranéité, que celles-ci soient purement internationales ou intra-Union européenne. N'est donc pas, par l'unification du droit international privé au niveau régional, ajouté un nouveau corps de règle de conflit de lois à celles préexistantes, puisque ces règles vont venir remplacer les règles nationales équivalentes.

Enfin, selon la conception de Savigny, la reconnaissance d'une portée universelle aux règles de conflit de lois de l'Union permet d'éviter le phénomène de *forum shopping*. Pour comprendre cet argument, il est nécessaire de revenir sur la conception savignienne des règles de conflit de juridictions. Selon cet auteur, il existe deux types de règles de conflit de juridictions : des règles générales qui sont déliées de toutes considérations propres à la situation litigieuse et des règles spéciales qui lient la compétence juridictionnelle à la loi applicable au litige. À titre d'exemple, on peut citer, pour les règles générales, la compétence octroyée à la juridiction du lieu de présence habituelle du défendeur et, pour les règles spéciales, la compétence – en matière contractuelle – de la juridiction du lieu de conclusion du contrat. Alors que la première règle est bien déconnectée de toute

---

<sup>621</sup> (P.-M.) DUPUY et (Y.) KERBRAT, *Droit international public*, Dalloz, Coll. Précis, 15<sup>e</sup> éd., 2020, p. 214.

<sup>622</sup> (É.) PATAUT, « De Bruxelles à La Haye », *op. cit.*, p. 667.

<sup>623</sup> (M.) FARGE, « Chapitre 512 – Détermination du droit applicable », *Dalloz action. Droit de la famille*, Dalloz, 2020-2021, § 512.212.

considération liée à la situation factuelle litigieuse, la seconde tient compte de l'élément de rattachement pouvant être retenu en matière de conflit de lois<sup>624</sup>. Si le choix laissé à la partie qui saisit le juge du litige entre ces règles générales et spéciales n'est pas contesté par Savigny, il en est autrement du choix laissé à l'une des parties seulement de saisir toute autre juridiction et donc indirectement la loi applicable au fond<sup>625</sup>. Or, le fait de créer des règles de conflit de lois dont la portée est limitée au territoire de l'Union pourrait conduire à la création incidente de nouvelles règles de conflit de juridictions spéciales. Cela permettrait aux justiciables d'avoir des choix supplémentaires quant à la juridiction compétente et accroîtrait, par là-même, le risque de *forum shopping*. C'est cette dérive qui est considérée par Savigny comme étant particulièrement dangereuse et qui peut être évitée en élaborant des règles de conflit de lois à portée universelle.

**274. Une portée justifiée par le nécessaire respect du principe d'égalité.** Outre ces considérations pratiques, l'octroi d'une portée universelle aux règles de conflit de lois de l'Union permet également d'assurer le respect du principe d'égalité à deux niveaux. Tout d'abord, la désignation, par ces règles, d'une loi d'un État membre ou d'une loi d'un État tiers met sur un pied d'égalité les systèmes juridiques de tous les États<sup>626</sup>. Ne seront pas préférés les ordres juridiques des États membres puisque la désignation de la loi applicable au fond sera déterminée, en théorie, objectivement au regard de l'élément de rattachement posé par la règle de conflit de lois, qui doit permettre de désigner, autant que faire se peut, la loi qui a les liens les plus étroits, les plus pertinents avec la situation en cause<sup>627</sup>. Ensuite, le fait d'appliquer les règles de conflit de lois de l'Union à des situations non purement intra-Union européenne assure une égalité de traitement entre les nationaux des États membres et ceux des États tiers qui se trouvent dans une situation similaire<sup>628</sup>. Comme évoqué précédemment, ces situations ne sont théoriquement pas différentes de celles localisées exclusivement au sein de cet espace régional. Ainsi, introduire une différence de traitement entre celles-ci pourrait conduire à créer des discriminations ce qui

---

<sup>624</sup> (S.) PEARI, *The Foundation of Choice of Law. Choice and Equality*, op. cit., pp. 41-42.

<sup>625</sup> *Idem*, p. 42.

<sup>626</sup> (Y.) LOUSSOUARN et (S.) LAVAL, *Droit international privé*, op. cit., p. 204.

<sup>627</sup> *Idem*, pp. 110-111.

<sup>628</sup> (S.) PEARI, *The Foundation of Choice of Law. Choice and Equality*, op. cit., p. 507.



est contraire au droit primaire de l'Union<sup>629</sup>. En effet, constitue une discrimination le fait de traiter différemment des situations identiques<sup>630</sup>. Or, opérer une différence de traitement entre un litige purement intra-Union et un litige purement international constitue une discrimination dès lors que seront traitées différemment des situations largement similaires.

**275. Une portée nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur.** En plus d'assurer le respect du principe d'égalité, le caractère universel des règles de conflit de lois est également en accord avec l'objectif d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur. Lorsque l'on évoque la notion de « marché intérieur » il pourrait sembler, de prime abord, que celui-ci est strictement circonscrit au territoire de l'Union européenne. Néanmoins, un marché n'est jamais déconnecté de son environnement économique. Dès lors, il paraît complexe d'en définir strictement les frontières<sup>631</sup>. Ainsi, des situations purement internationales, c'est-à-dire concernant des États membres et des États tiers, pourront avoir des incidences sur le marché intérieur. Il paraît donc incohérent et contraire à son bon fonctionnement de limiter la portée des règles de conflit de lois aux seules situations intra-Union, alors même que des relations extra-Union vont également affecter ce marché<sup>632</sup>.

En effet, dans la mesure où le marché intérieur de l'Union n'est pas replié sur lui-même, vont nécessairement être conclues des transactions entre des ressortissants d'États membres et d'États tiers<sup>633</sup>. Ces transactions affectent directement le marché intérieur puisqu'elles en font partie intégrante. De ce fait, les règles de conflit de lois créées dans le but d'assurer le bon fonctionnement de ce marché doivent s'appliquer à ces relations extra-Union qui touchent des intérêts de l'Union européenne.

**276. La portée limitée de certaines règles de conflit de lois : l'exception.** Malgré la force des arguments en faveur de l'octroi d'une portée universelle aux règles de conflit de lois de l'Union, cette organisation régionale s'est parfois dotée de règles de conflit de lois à

---

<sup>629</sup> Art. 14, Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *préc.* ; Art. 2, TUE ; Art. 21, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *préc.*

<sup>630</sup> (L.) FAVOREU, (P.) GAÏA *et alii*, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, Coll. Précis, 8<sup>e</sup> éd., 2021, p. 601.

<sup>631</sup> (M.) FALLON, *Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré*, *op. cit.*, p. 193.

<sup>632</sup> (J.-S.) BERGÉ, « La double internationalité interne et externe du droit communautaire et le droit international privé », *TCFDIP*, Pedone, 17<sup>e</sup> année, 2004-2006, p. 38.

<sup>633</sup> *Ibid.*

portée limitée. Dans certains règlements de l'Union édictant des règles de conflit de lois, on trouve des règles qui n'ont vocation qu'à désigner la loi d'un État membre. Celles-ci n'ont donc pas une portée universelle dans la mesure où elles ne permettent pas de désigner indifféremment la loi d'un État membre ou celle d'un État tiers.

On retrouve notamment de telles règles en matière de contrats d'assurance conclus avec des non-professionnels. Dans ce cadre, le règlement « Rome I » prévoit que les règles spécifiques aux contrats d'assurance excluent de leur champ d'application la plupart des situations extérieures à l'Union<sup>634</sup>. Cela peut paraître en contrariété avec le droit primaire de cette entité, toutefois cette limitation répond à un objectif de protection des parties. En effet, les situations exclues du champ d'application de ces règles spécifiques se verront appliquer les règles de conflit de lois relatives au contrat de consommation qui sont plus favorables à la partie économiquement plus faible, à savoir le preneur d'assurance non professionnel<sup>635</sup>. Il en est de même concernant certaines règles de conflit en matière quasi délictuelle – et plus précisément concernant les dommages causés par un acte de concurrence déloyale – ou encore en matière d'insolvabilité<sup>636</sup>.

Ces règles de conflit de lois à portée limitée demeurent exceptionnelles et sont le fruit d'un choix du législateur européen lors de la recherche d'un équilibre entre différents intérêts concurrents en présence. Ainsi, elles ne remettent pas en cause l'affirmation selon laquelle, par principe, les règles de conflit de lois de l'Union, pour être effectives, doivent se voir octroyer un champ d'application universel.

---

<sup>634</sup> Art. 7, 1<sup>o</sup>, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.*

<sup>635</sup> (M.) FALLON, « Le domaine spatial d'un code européen de droit international privé », *op. cit.*, pp. 143-144.

<sup>636</sup> Pour plus de précisions, v. *Idem*, pp. 144-145 ; v. Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.* ; v. Règlement relatif aux procédures d'insolvabilité, 20 mai 2015, *préc.*



## Conclusion du chapitre second

277. L'étude de l'éventuelle poursuite de l'intégration européenne par la voie de l'unification du droit international privé a nécessité de vérifier la légitimité d'une telle entreprise. Or, la question de la légitimité d'un droit implique que celui-ci soit élaboré par des institutions qui en ont la compétence mais également qu'il soit effectif. Alors que la question de la compétence des institutions de l'Union semble aisément résolue, en raison des compétences claires qui ont été octroyées à cette organisation régionale en la matière, celle de l'effectivité des règles de conflit élaborées est plus complexe.

En effet, certaines lacunes apparaissent quant à l'effectivité du droit de l'Union. Lors de l'élaboration du droit international privé européen, il est donc indispensable de pallier ces éventuelles lacunes afin de garantir la force contraignante de ce droit. Sur ce point, tant l'instrument utilisé que la portée des règles de conflit ont leur importance. L'usage de l'instrument réglementaire est alors apparu comme étant le plus adapté des actes de droit dérivé à disposition des institutions de l'Union pour unifier le droit international privé. Concernant la portée des règles édictées, il convient de distinguer les règles de conflit de juridictions – qui doivent nécessairement avoir une portée territorialement limitée – des règles de conflit de lois – pour lesquelles une portée universelle semble plus appropriée.



## CONCLUSION DU TITRE PREMIER

278. Depuis son origine, l'Union européenne s'est construite par la voie du droit. Afin d'approfondir l'intégration européenne amorcée, la poursuite de l'harmonisation, voire de l'unification, de certaines branches du droit a été envisagée. Néanmoins, il existe, du fait de la perception qu'ont les citoyens de l'Union – destinataires de ces normes régionales –, des obstacles importants à toute poursuite de cette forme d'intégration. En effet, la défiance de ces derniers envers l'Union, ainsi que le défaut de sentiment d'appartenance à cette entité régionale constituent des obstacles majeurs à la légitimation de toute action législative de l'Union. Ces derniers conduisent, en partie, à disqualifier toute tentative de poursuite de l'intégration européenne par la voie de l'harmonisation du droit privé substantiel, voie, de prime abord, la plus évidente pour atteindre l'objectif de l'Union susvisé. Par ailleurs, l'incompétence de cette organisation régionale en la matière, ainsi que les causes d'impossibilité systémique à la réalisation de cette harmonisation constituent des arguments supplémentaires à la mise à l'écart d'un tel projet.

Du fait de cette impossibilité de poursuivre le processus d'intégration européenne par la voie de l'harmonisation du droit privé, a donc été envisagée la voie de l'unification du droit international privé. En la matière, l'Union dispose des compétences nécessaires dans la mesure où ce projet respecte les principes de subsidiarité et de proportionnalité. Toutefois, de telles compétences ne suffisent pas à asseoir entièrement la légitimité d'un droit international privé commun, son effectivité devant également être assurée. Concernant cette effectivité, apparaissent différentes lacunes inhérentes au droit de l'Union qui mettent à mal la force obligatoire des règles édictées en son sein. Certaines précautions peuvent cependant être prises afin de limiter, autant que faire se peut, ce manque d'effectivité. Ces précautions concernent tant l'instrument à utiliser, que la portée accordée aux règles de conflit édictées. Après étude des différents instruments à disposition des institutions législatives de l'Union, l'instrument réglementaire apparaît comme étant le plus adapté à offrir aux règles de conflit unifiées une réelle effectivité. Quant à la portée des règles de conflit, une différenciation entre les règles de conflit de juridictions et les règles de conflit de lois est nécessaire. Pour garantir l'effectivité de ces deux corps de règles, les premières devront se voir octroyer une portée limitée au territoire de l'Union, tandis que les secondes devront avoir une vocation universelle.

**279.** Ces différents éléments assureraient la légitimité du droit international privé et, ainsi, la poursuite de l'intégration européenne par cette voie de droit spécifique. Néanmoins, un tel projet d'unification n'est pas sans incidence sur la méthode conflictuelle. La prise en considération des principes et objectifs du droit primaire de cette organisation régionale vont nécessairement pénétrer la matière et engendrer des changements théoriques importants. Or, ce sont précisément ces modifications qui rendent indispensable le développement d'une étude relative à l'avenir de cette branche du droit. En effet, c'est en raison du renouvellement de la théorie générale du droit international privé, sous l'influence du droit de l'Union européenne, qu'apparaît légitime l'étude de l'avenir du droit international privé de l'Union en lui-même.

## TITRE II – LA LÉGITIMITÉ DE L'ÉTUDE DUE AU RENOUVELLEMENT DE LA THÉORIE GÉNÉRALE DE LA DISCIPLINE SOUS L'INFLUENCE DE L'UNION

**280.** En raison du fait que l'Union européenne s'intéresse désormais à l'unification du droit international privé, des adaptations de la discipline ont dû être opérées, afin de garantir le respect, par les règles de droit international privé, du droit de l'Union européenne dans lequel elles s'insèrent. Cela a notamment conduit à la nécessaire prise en considération de principes et objectifs nouveaux, auparavant ignorés par la méthode conflictuelle. Les mutations subies par le droit international privé, tel que conçu traditionnellement, est au fondement même de la légitimité de toute étude de l'avenir de cette discipline au niveau régional. Par ailleurs, il apparaît indispensable de débiter par l'étude des modifications de la matière avant d'envisager l'avenir de celle-ci au sein de l'Union.

Concernant le renouvellement de la théorie générale du droit international privé, on en retrouve deux sources. La première est à observer dans l'intrusion de logiques propres au droit de l'Union européenne en droit international privé, intrusion qui va exercer une influence sur l'entière méthode conflictuelle, telle que développée par Friedrich Carl von Savigny (**Chapitre 1**). La seconde est, de manière plus notable, l'introduction de notions et mécanismes nouveaux en droit international privé de l'Union européenne (**Chapitre 2**), introduction qui découle directement de la prise en considération de principes et objectifs du droit de l'Union européenne.





## **Chapitre 1 : L'influence du droit de l'Union européenne sur la méthode conflictuelle savignienne**

**281.** Avant d'évoquer l'influence du droit de l'Union sur la méthode conflictuelle et les changements théoriques que l'intrusion de ces nouvelles logiques – étrangères au droit international privé traditionnel – ont pu avoir sur la discipline, il convient de relever que le droit de l'Union européenne n'est pas le seul à avoir engendré des modifications de la méthode conflictuelle, telle que conçue par Savigny.

Sans entrer dans les détails de la construction et de l'ensemble des évolutions de la méthode conflictuelle bilatérale, il convient de noter que depuis de nombreuses années, divers phénomènes ont conduit à une évolution de cette méthode. Ainsi, l'uniformisation en cours au sein de l'Union européenne n'est pas, à elle seule, responsable des différents changements de paradigmes qu'a connu la méthode conflictuelle.

**282. L'évolution antérieure de la méthode conflictuelle.** Pendant de nombreuses années, le droit international privé a été conçu comme un droit répartissant les compétences des États en matière de droit privé<sup>637</sup>. On considérait alors que, relevant de la souveraineté de l'État, la détermination du champ de compétence de ses ordres juridictionnel et juridique concernant un litige privé comportant un élément d'extranéité.

C'est à compter de la fin de la Seconde Guerre mondiale que la grande majorité de la doctrine d'Europe continentale a abandonné cette vision souverainiste du conflit de lois. En effet, elle a considéré que les États n'avaient pas d'intérêt à l'application de leurs lois matérielles à un litige privé. Les règles de conflit de lois ont, à partir de ce moment, été conçues, non pas comme tendant à résoudre des conflits de souverainetés, mais bien comme régulant les intérêts des personnes privées impliquées dans des relations internationales<sup>638</sup>. La méthode conflictuelle est alors devenue une méthode de répartition objective des compétences législatives. On cherchait à déterminer la législation qu'il était le plus juste d'appliquer, au regard des rattachements que présentait la situation factuelle

---

<sup>637</sup> (A.) MILLS, *Party Autonomy in Private International Law*, Cambridge University Press, 2018, p. 3.

<sup>638</sup> (D.) MOYA, « Conflits intra-européens de lois et conflits de souverainetés », *JDI Clunet*, LexisNexis, n° 2, Avril-mai-juin 2020, doct. n° 5, p. 532.

avec les différents ordres juridiques en présence<sup>639</sup>. L'idée principale était donc de déterminer la localisation du rapport factuel et de lui appliquer la loi de ce même État<sup>640</sup>. Autrement dit, il s'agit simplement d'emprunter à un ordre juridique, du for ou étranger, « *la majeure du syllogisme judiciaire, afin de déterminer les droits et obligations des parties en litige* »<sup>641</sup>. Ce mode de résolution du conflit de lois a donc pour particularité d'être neutre et abstrait en ce qu'il ne se soucie aucunement du résultat au fond donné au litige. La particularité du droit international privé traditionnel tient donc à sa tolérance vis-à-vis des règles matérielles, du for ou étrangères, et de la coordination objective entre les différents ordres juridiques qu'il assure<sup>642</sup>.

Toutefois, sous l'influence de la doctrine et de la jurisprudence<sup>643</sup>, la neutralité et l'abstraction des règles de conflit tendent à s'amenuiser. Le recul de ces caractéristiques des règles de droit international privé est principalement dû au fait que l'on cherche désormais à satisfaire certains besoins sociaux, à atteindre certains objectifs politiques<sup>644</sup>. Ces règles, initialement dépourvues de tout apriorisme, ont donc été modifiées du fait de l'intégration de valeurs sociales en leur sein<sup>645</sup>. Ce changement de paradigme a inévitablement conduit à la modification de la méthode conflictuelle, notamment par la matérialisation des règles de conflit<sup>646</sup>. Ainsi, les règles de conflit se sont spécialisées, par le biais de la multiplication des catégories juridiques traditionnelles, afin de poser des rattachements sur-mesure permettant de désigner, pour chaque catégorie, la loi qui a les liens les plus étroits avec la situation, et donc la loi la plus appropriée<sup>647</sup>. Ont également été développées des règles de

---

<sup>639</sup> (S.) FRANCO, *L'applicabilité du droit communautaire au regard des méthodes du droit international privé*, Bruylant, Coll. Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 2005, p. 17.

<sup>640</sup> (J. D.) GONZÁLEZ CAMPOS, *Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé*, RCADI, Brill, Vol. 287, 2000, p. 28.

<sup>641</sup> (D.) MOYA, « Conflits intra-européens de lois et conflits de souverainetés », *op. cit.*, p. 532.

<sup>642</sup> (C.) KESSEDJIAN, « Les effets pervers du caractère savant du droit international privé » in *Études à la mémoire du Professeur Bruno Oppetit*, Litec, LexisNexis, 2009, p. 382.

<sup>643</sup> (Y.) LOUSSOUARN, « L'évolution de la règle de conflit de lois », *TCFDIP*, Pedone, Hors-série, 1988, Journée du cinquantenaire, p. 84.

<sup>644</sup> (P.) HAMMJE, « Libres propos sur les interactions entre qualification et ordre public » in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières. Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, LGDJ, Lprolex, 2018, p. 868.

<sup>645</sup> (Y.) LOUSSOUARN, « La règle de conflit est-elle neutre ? », *TCFDIP*, Pedone, 3<sup>e</sup> année, T. 2, 1980-1981, 30 janvier 1981, p. 47.

<sup>646</sup> (E.) LENGART, *La théorie générale des conflits de lois à l'épreuve de l'individualisme*, 2019, th. dactyl., Cujas, Paris, p. 477.

<sup>647</sup> (J.) FOYER, « Les vicissitudes contemporaines de la règle de conflit de lois » in *Clés pour le siècle*, Dalloz, Droit et science politique information et communication sciences économiques et de gestion, Université Panthéon-Assas / Paris II, 2000, pp. 157-158.

conflit posant des rattachements multiples et ce, dans le but d'atteindre un résultat matériel donné<sup>648</sup>.

**283.** L'uniformisation des règles de droit international privé au niveau de l'Union européenne a principalement eu pour effet d'ajouter de nouvelles valeurs matérielles à prendre en considération lors de l'élaboration des règles de conflit<sup>649</sup>. L'influence du droit de l'Union européenne sur la méthode conflictuelle s'inscrit donc dans le mouvement plus global de matérialisation des règles de droit international privé.

Pour comprendre la mesure de l'influence du droit de l'Union européenne sur la méthode conflictuelle, il convient de débiter par l'étude de cette influence sur les principes traditionnels de la discipline (**Section 1**), pour ensuite aborder les changements concrets des règles et mécanismes du droit international privé traditionnel qu'elle a engendrés (**Section 2**).

*Section 1 – L'influence du droit de l'Union européenne sur les principes traditionnels du droit international privé*

**284.** Le droit de l'Union prend une place de plus en plus importante en droit international privé, notamment en raison de l'intégration de valeurs propres à cette organisation régionale en son sein. L'intrusion des logiques du droit de l'Union en droit international privé a eu pour incidence un renouvellement de la logique interne de la discipline (**I**) qui a, par la suite, nécessité une adaptation de la place accordée aux principes traditionnels de celle-ci au sein la méthode conflictuelle (**II**).

**I. Le renouvellement de la logique interne du droit international privé**

**285. Définition de la logique interne du droit international privé.** On entend par logique interne du droit international privé, les fondements mêmes de la méthode conflictuelle, telle que développée par Savigny. Ainsi, cela regroupe tant les principes qui gouvernent ce droit – la prévisibilité et l'harmonie internationale des solutions –, que la

---

<sup>648</sup> *Idem*, pp. 159-161.

<sup>649</sup> (P.) HAMMJE, *La contribution des principes généraux du droit à la formation du droit international privé*, 1994, th. dactyl., Cujas, Paris, pp. 253-254.

logique qui commande l'élaboration des règles de droit international privé – la neutralité, l'abstraction, le caractère indirect, la bilatéralité et l'absence de nationalisme.

**286.** Avant d'évoquer les conséquences de l'intrusion des logiques propres au droit de l'Union européenne sur la logique traditionnelle de la méthode conflictuelle (**B**), il convient de s'intéresser aux causes de l'intégration de ces logiques étrangères au droit international privé (**A**).

A. Les causes de l'intrusion de logiques du droit de l'Union européenne en droit international privé

**287.** Depuis que l'Union européenne s'est saisie de la question de l'unification du droit international privé, d'abord de manière implicite à l'occasion de l'harmonisation de règles substantielles<sup>650</sup>, puis directement, on a constaté une intrusion de certaines logiques propres au droit de l'Union à cette discipline. Cela s'explique principalement pour deux raisons : la première a trait à l'objet du droit de l'Union et du droit international privé (**1**) et la seconde est liée à la matérialisation croissante des règles de droit international privé (**2**).

1) *L'intrusion due au champ d'application matériel de ces droits*

**288.** Si le champ d'application matériel du droit de l'Union et du droit international privé est similaire, apparaissent certaines divergences de méthode et d'objectifs entre eux, ce qui conduit nécessairement à une confrontation des logiques sous-tendant ces branches du droit. En effet, dès lors que ces droits ont vocation à s'appliquer à un même objet, l'existence de logiques contradictoires aura naturellement pour conséquence une influence réciproque du droit de l'Union et du droit international privé<sup>651</sup>.

---

<sup>650</sup> (S.) FRANCO, *L'applicabilité du droit communautaire au regard des méthodes du droit international privé*, op. cit., pp. 48-49.

<sup>651</sup> (B.) MATHIEU, *Directives européennes et conflits de lois*, LGDJ, Coll. Thèse, Sous-coll. Bibliothèque de droit privé, T. 560, 2015, pp. 65-66.

**289. La similitude de l'objet de ces droits.** Le droit international privé et le droit de l'Union européenne ont tous deux pour rôle de gérer la diversité des droits nationaux<sup>652</sup>. Le droit international privé, comme le droit de l'Union ont vocation à régler les situations internationales de droit privé<sup>653</sup>. En effet, lorsque l'on étudie le droit de l'Union européenne, on observe que certaines dispositions s'appliquent uniquement à des situations internationales qui sont, par essence, l'objet du droit international privé<sup>654</sup>. La similitude d'objet de ces deux droits a inévitablement pour conséquence d'induire certaines confrontations, dans la mesure où, pour une situation donnée, ils auront, tous deux, vocation à s'appliquer<sup>655</sup>. Néanmoins, ces confrontations peuvent être atténuées en raison du fait que les objectifs de ces deux droits distincts se recoupent au moins partiellement.

**290. Des objectifs se recoupant partiellement.** L'un des objectifs du droit international privé est de garantir la sécurité juridique des individus impliqués dans une relation privée internationale. Pour atteindre cet objectif, il est essentiel d'assurer l'harmonie internationale des solutions<sup>656</sup> afin que, quel que soit l'État dans lequel se trouvent ces individus, les mêmes droits et obligations leur soient reconnus. Or, l'un des enjeux de l'instauration de l'ELSJ est justement d'assurer l'harmonie des décisions<sup>657</sup>. On constate donc que, sur ce point, les objectifs du droit international privé et du droit de l'Union se recoupent. Néanmoins, malgré la convergence d'objectif d'harmonie des solutions, il existe une différence fondamentale entre ces deux branches du droit : le droit international privé est le droit de la coordination tandis que le droit de l'Union européenne est le droit de l'intégration<sup>658</sup>. En effet, le droit international privé a pour objectif principal d'assurer la paix dans les relations privées et entre les systèmes juridiques<sup>659</sup>. À cette fin, il adopte une

---

<sup>652</sup> Art. 4, 2°, TUE ; (M.-P.) PULJAK, *Le droit international privé à l'épreuve du principe communautaire de non-discrimination à raison de la nationalité*, PUAM, 2003, pp. 21-22.

<sup>653</sup> (J.-S.) BERGÉ, « L'avenir communautaire du droit international privé des conflits de lois » in *La réception du droit communautaire en droit privé des États membres*, (J.-S.) BERGÉ (dir.), (M.-L.) NIBOYET (dir.) et alii, Bruylant, 2004, p. 210.

<sup>654</sup> (F.) VIANGALLI, *La théorie des conflits de lois et le droit communautaire*, PUAM, 2004, p. 77.

<sup>655</sup> *Ibid.*

<sup>656</sup> (S.) CLAVEL, « Le droit international privé européen est-il "honorable" ? Retour sur une controverse doctrinale » in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, p. 121.

<sup>657</sup> V. *Supra* §§ 183 et s.

<sup>658</sup> (M.) ROCCATI, *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen. Du marché intérieur à la coopération civile*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Thèses, 2013, p. 33.

<sup>659</sup> (C.) KESSEDIAN, « Un code européen au regard des objectifs du droit international privé » in *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, (M.) FALLON (dir.), (P.) LAGARDE (dir.), (S.) POILLOT-PERUZZETTO (dir.) et alii, P.I.E. Peter Lang, Euroclio n° 62, 2011, p. 116.

logique de coordination des ordres juridiques dans le but d'atteindre l'objectif d'harmonie des solutions<sup>660</sup>. En revanche, le droit de l'Union est articulé autour d'un objectif de circulation. Il tend ainsi à assurer l'effectivité des libertés de circulation au sein de l'Union, sans se soucier de la bonne coordination des systèmes juridiques des États membres<sup>661</sup>. Cela explique, en partie, la raison pour laquelle le droit de l'Union a été particulièrement hostile au droit international privé traditionnel, perçu comme créant des obstacles au bon fonctionnement du marché intérieur<sup>662</sup>. Le droit international privé, en cherchant à appliquer la loi matérielle qui a les liens les plus étroits avec la situation, peut parfois conduire à l'adoption d'une solution qui n'est pas la plus favorable au bon fonctionnement du marché intérieur. De ce fait, certains auteurs ont prôné l'application systématique de la loi du pays d'origine<sup>663</sup> afin de satisfaire les objectifs du droit de l'Union, au détriment de ceux du droit international privé. Une telle solution reviendrait à n'appliquer que les règles matérielles de l'État membre dont émane le produit ou le service. Serait ainsi exclue l'application de règles contraignantes supplémentaires de l'État membre d'accueil qui aurait, potentiellement, pour incidence de mettre à mal la libre circulation des produits et des services. Quoique favorable à l'atteinte des objectifs du droit de l'Union européenne, cette solution n'a pas été retenue, faute d'accord des États membres.

Malgré les similitudes que l'on peut observer entre les objectifs du droit de l'Union européenne et du droit international privé, les divergences persistantes vont conduire à l'adoption de méthodes distinctes pour parvenir à atteindre ceux-ci.

**291. Les divergences de méthode.** Comme nous l'avons évoqué précédemment, la circulation des biens, des services, des capitaux et des personnes est un objectif du droit de l'Union européenne<sup>664</sup>, alors qu'il est un présupposé à l'application des règles de droit international privé<sup>665</sup>. Cette divergence fondamentale de logique entre ces deux droits va conduire à l'adoption d'outils distincts. En effet, afin d'atteindre son objectif d'assurer

---

<sup>660</sup> (É.) PATAUT, « La citoyenneté européenne : vers l'élaboration d'un statut personnel et familial » *in Vers un statut européen de la famille*, (H.) FULCHIRON (dir.), (C.) BIDEAUD-GARON (dir.) *et alii*, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, 2014, p. 100.

<sup>661</sup> *Ibid.*

<sup>662</sup> (M.) WILDERSPIN et (X.) LEWIS, « Les relations entre le droit communautaire et les règles de conflit de lois des États membres », *RCDIP*, Dalloz, 2002, p. 28.

<sup>663</sup> *Ibid.*

<sup>664</sup> Art. 26, 2°, TFUE.

<sup>665</sup> (C.) KESSEDJIAN, « Un code européen au regard des objectifs du droit international privé », *op. cit.*, p. 119.

l'effectivité des libertés de circulation, le droit de l'Union européenne va essentiellement s'intéresser au résultat et non aux méthodes. À l'inverse, le droit international privé, qui a essentiellement pour but d'assurer la coordination harmonieuse des systèmes juridiques, va s'intéresser, à titre principal, aux méthodes<sup>666</sup>. Cela conduit nécessairement à adopter des méthodes d'élaboration des règles et de résolution des conflits différentes. Tandis que le droit international privé se borne à adopter des règles permettant de désigner, à l'occasion de chaque litige, la loi qui a les liens les plus étroits avec la situation et donc la loi la plus légitime à s'appliquer, le droit de l'Union tente de donner à chaque litige une solution au fond qui favorise l'atteinte de l'objectif de circulation.

Néanmoins, ces divergences de méthodes doivent être nuancées dans la mesure où la philosophie du bilatéralisme, qui caractérise le droit international privé, et celle du fédéralisme, qui caractérise le droit de l'Union, révèlent une certaine proximité. Ces philosophies ont, toutes deux, vocation à unifier tout en maintenant les diversités et ce, dans un but d'harmonie des solutions. Par ailleurs, lorsque Savigny a développé sa méthode conflictuelle bilatérale, sa réflexion s'inscrivait dans un environnement juridique caractérisé par une communauté de droit, tout comme celle des pères fondateurs de l'Union européenne<sup>667</sup>. Ces convergences quant aux philosophies du droit international privé et du droit de l'Union pourraient conduire à l'adoption de certains outils proches, ou du moins ayant un présupposé théorique commun.

**292.** Cela n'est cependant pas suffisant pour éviter toute confrontation entre les logiques du droit international privé et celles du droit de l'Union européenne. Les influences réciproques de ces deux droits ne peuvent être négligées, d'autant qu'elles sont accentuées par le phénomène de matérialisation du droit international privé, phénomène accru par l'intérêt relativement récent porté par l'Union européenne au droit international privé.

---

<sup>666</sup> (L.) IDOT, « L'incidence de l'ordre communautaire sur le droit international privé », *LPA*, Lextenso, n° 248, 12 décembre 2012, p. 29.

<sup>667</sup> (Y.-É.) LE BOS, *Renouvellement de la théorie du conflit de lois dans un contexte fédéral*, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Vol. 95, 2010, p. 203.



## 2) *L'intrusion due au phénomène de matérialisation du droit international privé*

**293.** Du fait de la matérialisation des règles du droit international privé, antérieure à l'élaboration du droit international privé au sein de l'Union, a été permise l'intrusion de certaines valeurs propres au droit de l'Union européenne au sein des règles de droit international privé. La politisation croissante des règles de droit international privé, ainsi que l'intrusion des valeurs propres à cette organisation régionale en leur sein viennent renouveler la matière. Cette matérialisation particulière du droit international privé n'est pas sans risque, dans la mesure où la perte de neutralité de la méthode conflictuelle peut conduire à la création de règles violant des principes du droit de l'Union européenne.

**294. La politisation du droit international privé par l'Union européenne.** Les règles de droit international privé adoptées au sein de l'Union européenne sont contenues dans des actes de droit dérivé qui sont, pour la majorité d'entre eux, des règlements. À ce titre, elles sont élaborées afin d'atteindre certains objectifs posés par les traités<sup>668</sup>, conformément au principe de proportionnalité<sup>669</sup>, et respectent donc nécessairement le droit primaire de cette organisation régionale<sup>670</sup>. Le nécessaire respect du droit de l'Union et la participation à l'atteinte des objectifs du droit primaire de cette organisation régionale ont engendré le renouvellement des besoins sociétaux à prendre en considération lors de l'élaboration des règles de conflit, de plus en plus teintées de valeurs matérielles. En effet, l'absence de prise en considération de certaines valeurs substantielles au sein même des règles de droit international privé conduirait à l'adoption de règles de conflit qui ne permettrait pas d'atteindre effectivement les objectifs de l'Union<sup>671</sup>. Ainsi, on s'aperçoit que la vision défendue par le professeur Brainerd Currie, qui s'inscrivait à contre-courant de celle de Savigny, trouve d'autant plus d'échos aujourd'hui. Il prônait la prise en considération,

---

<sup>668</sup> (D.) LEFRANC, « La spécificité des règles de conflit de lois en droit communautaire dérivé », *RCDIP*, Dalloz, 2005, p. 420.

<sup>669</sup> Art. 5, 4<sup>o</sup>, TUE.

<sup>670</sup> (Y.-É.) LE BOS, *Renouvellement de la théorie du conflit de lois dans un contexte fédéral*, *op. cit.*, p. 99.

<sup>671</sup> (M.-P.) WELLER, « Les rattachements dans les conflits de lois » in *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, (M.) FALLON (dir.), (P.) LAGARDE (dir.), (S.) POILLOT-PERUZZETTO (dir.) *et alii*, P.I.E. Peter Lang, Euroclio n° 62, 2011, pp. 332-333.

par les règles de conflit de lois, des intérêts gouvernementaux et donc la politisation des règles de droit international privé et, par là-même, de la méthode conflictuelle<sup>672</sup>.

De nombreux auteurs défendent désormais également cette politisation du droit international privé, au détriment de son caractère savant et ce, afin de maintenir l'effectivité de ce droit<sup>673</sup>. Selon eux, le droit international privé traditionnel n'est plus en mesure de satisfaire les besoins des individus<sup>674</sup>. À défaut de changement de sa logique interne, le droit international privé ne serait donc plus en mesure de poser des solutions satisfaisantes ; or, un droit présentant de tels défauts perdrait sa force obligatoire en ce que les individus ne verraient plus l'intérêt de le respecter<sup>675</sup>. L'unification du droit international privé par l'Union a donc rendu nécessaire l'accentuation de la politisation des règles de conflit, qui permet également de maintenir l'effectivité de ce droit, voire son statut même de droit.

**295. L'intrusion croissante de valeurs propres à l'Union européenne.** À mesure que l'intégration européenne avance, les principes du droit de l'Union s'étendent et de nouveaux objectifs apparaissent. Cela accroît donc les valeurs matérielles propres à l'Union susceptibles d'intégrer les règles de conflit unifiées.

Concernant le principe de libre circulation, celui-ci était initialement conçu dans une vocation purement économique et se bornait à prohiber toute différence de traitement à raison de la nationalité des individus ou de l'État d'établissement d'une personne morale. Par la suite, il a évolué et prohibe désormais toute entrave aux échanges au sein de l'Union. Cette extension est, selon les interprètes des traités, justifiée par le fait que ces libertés de circulation sont des droits fondamentaux<sup>676</sup>, ce qu'illustre la jurisprudence de la Cour de

---

<sup>672</sup> (R.) MICHAELS, « Post-critical Private International Law – From Politics to Technique » in *Private International Law and Global Governance*, (H.) MUIR-WATT (éd.), (D. P.) FERNANDEZ ARROYO (éd.) et alii, Oxford University Press, 2014, pp. 56-57.

<sup>673</sup> (S.) FULLI-LEMAIRE, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, LGDJ, Coll. Thèses, Sous-coll. Bibliothèque de droit privé, T. 620, 2022, p. 156.

<sup>674</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, *Droit international privé holistique : droit uniforme et droit international privé*, RCADI, Brill, Vol. 330, 2007, p. 422.

<sup>675</sup> (B.) RÉMY, « Des notions de prévisibilité en matière de conflit de lois – Qui de l'œuf ? Qui de la poule ? » in *Mélanges en l'honneur de Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, p. 799.

<sup>676</sup> (A.) BAILLEUX, « Les alliances entre libre circulation et droits fondamentaux. Le “flou” au cœur de la jurisprudence communautaire », *Journal de droit européen*, Larcier, n° 160, 2009, p. 168 ; (L.) ZEVOUNOU, « Les libertés de circulations, des libertés fondamentales ? » in *Les libertés européennes de circulation au-delà de l'économie*, (A.) BOUJEKA (dir.), (T. H.) GROUD (dir.) et alii, Mare & Martin, 2019, p. 165.

justice qui lie souvent la libre circulation aux droits fondamentaux<sup>677</sup>. L'importance prise par ce principe a également conduit à la réduction de la marge de manœuvre des États membres, dès lors que la libre circulation est en cause<sup>678</sup> ; le respect de ce principe faisant désormais l'objet d'un contrôle lourd de la part de la Cour de justice. L'extension du principe de libre circulation a engendré une multiplication des hypothèses dans lesquelles ce principe peut se heurter aux règles de droit international privé<sup>679</sup>. En effet, à défaut de prise en considération de ce principe par les règles de conflit, la mise à l'écart de la loi désignée par elles sera d'autant plus fréquente. Ces règles deviendront donc obsolètes, car fréquemment inappliquées. L'effectivité du droit international privé impose donc de tenir compte de ce principe du droit primaire de l'Union, et, plus largement, des principes nécessaires au bon fonctionnement du marché intérieur<sup>680</sup>. Cela explique pourquoi une grande partie des règles de conflit adoptées au sein de l'Union européenne sont des règles de conflit à caractère substantiel<sup>681</sup>.

Outre l'extension des principes originels de l'Union européenne, de nouveaux objectifs sont apparus, telles que la promotion de la justice sociale, ou encore la réalisation de l'égalité des genres<sup>682</sup>. Ces derniers relèvent plus des droits fondamentaux que des objectifs d'intégration originels de l'Union, mais auront également pour effet de perturber les règles de conflit traditionnelles, en ce qu'ils devront être intégrés à celles-ci afin de garantir l'effectivité de ces règles<sup>683</sup>.

Ces différents constats permettent d'affirmer que les principaux perturbateurs de la méthode conflictuelle traditionnelle sont les droits fondamentaux et les libertés de circulation<sup>684</sup>.

---

<sup>677</sup> V. notamment CJCE, 03 février 2000, *Dounias*, Aff. C-228/98, Pt. 64 : *RTD Eur.*, Dalloz, 2002, p. 579, chron. (D.) BERLIN.

<sup>678</sup> (A.) BAILLEUX, « Les alliances entre libre circulation et droits fondamentaux », *op. cit.*, p. 164.

<sup>679</sup> (L.) IDOT, « L'incidence de l'ordre communautaire sur le droit international privé », *op. cit.*, p. 27.

<sup>680</sup> (M.) HO-DAC, « L'adaptation du droit international privé européen aux exigences du marché intérieur » in *Les frontières du droit international privé européen*, (J.-S.) BERGÉ (éd.), (S.) FRANCO (éd.), (M.) GARDEÑES SANTIAGO (éd.) et alii, Bruylant, 2015, p. 422.

<sup>681</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, *Droit international privé holistique*, *op. cit.*, p. 258.

<sup>682</sup> (G.) RÜHL, « The Role of Economic Efficiency in European Private International Law » in *General Principles of European Private International Law*, (S.) LEIBLÉ (éd.) et alii, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016, p. 50.

<sup>683</sup> V. *Infra* §§ 739 et s.

<sup>684</sup> (S.) FULLI-LEMAIRE, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, *op. cit.*, p. 249.

**296. Les risques de la matérialisation.** Si la matérialisation des règles de droit international privé semble inévitable au regard du droit régional dans lequel elles s'intègrent, l'intégration de ces nouveaux objectifs et valeurs n'est pas sans risque. L'une des particularités des règles de conflit traditionnelles est qu'elles sont inspirées par la neutralité, contrairement aux règles de conflit de l'Union<sup>685</sup>. Cette neutralité évitait tout risque de contrariété des règles de conflit avec le principe de non-discrimination à raison de la nationalité. En désignant de manière neutre et abstraite la loi qui devait s'appliquer à une situation factuelle donnée, la règle de conflit ne pouvait, en elle-même, être à l'origine d'une discrimination à raison de la nationalité. En revanche, l'ordre juridique désigné comme compétent par cette règle de conflit pouvait, lui, éventuellement faire naître une discrimination matérielle<sup>686</sup>.

Dans la mesure où la neutralité des règles de conflit garantit l'absence de discrimination fondée sur la nationalité, la perte de cette neutralité par le biais de la matérialisation du droit international privé, pourra avoir l'effet inverse. Or, le principe de non-discrimination à raison de la nationalité est un principe consacré par le droit primaire de l'Union<sup>687</sup>. Il paraît donc paradoxal qu'en posant des règles de conflit visant à atteindre certains objectifs du droit de l'Union, ces mêmes règles puissent contrevenir au principe de non-discrimination à raison de la nationalité. Cela nécessite donc que le législateur de l'Union, lorsqu'il unifie le droit international privé, veille à ne pas violer ce principe, tout en posant des règles pouvant effectivement atteindre les objectifs du droit de l'Union.

**297.** Maintenant que nous avons évoqué les raisons qui ont conduit à l'intrusion des logiques du droit de l'Union au sein du droit international privé, il convient de s'intéresser aux incidences de cette immixtion sur la logique interne de la discipline.

---

<sup>685</sup> (M.-P.) WELLER, « Les rattachements dans les conflits de lois », *op. cit.*, p. 332.

<sup>686</sup> (M.-P.) PULJAK, *Le droit international privé à l'épreuve du principe communautaire de non-discrimination à raison de la nationalité*, *op. cit.*, p. 196.

<sup>687</sup> Art. 2 et 3, 3°, al. 2, TUE ; Art. 18, TFUE.

B. Les conséquences de cette intrusion sur la logique interne du droit international privé

**298.** Alors que nous avons précédemment considéré que la matérialisation du droit international privé était une cause de l'intrusion des logiques du droit de l'Union européenne au sein de cette discipline, nous allons désormais voir la manière dont les valeurs matérielles du droit de l'Union européenne sont intégrées aux règles de conflit et les contraignent à se transformer (1). Par ailleurs, la distinction bipartite – entre national et étranger – du droit international privé apparaît dépassée au regard du processus d'intégration européenne engagé. Il est aujourd'hui indispensable d'intégrer à la logique interne de la discipline un troisième niveau de réflexion : le niveau régional (2).

1) *La modification des logiques sous-tendant l'élaboration des règles de conflit*

**299.** S'il est vrai que l'intégration des valeurs matérielles du droit primaire de l'Union européenne a pour incidence de modifier le fonctionnement des règles de droit international privé, elle ne remet pas en cause les fondements du système conflictuel.

**300. Une absence d'incidence sur les fondements du système conflictuel.** La prise en considération des valeurs matérielles de l'Union au sein de la méthode conflictuelle n'a pas eu pour effet de remettre en cause les fondements même de celle-ci. Ainsi, dès lors qu'une situation factuelle présente un élément d'extranéité, la juridiction compétente et la loi applicable seront désignées par le biais des règles de conflit<sup>688</sup>. Les règles de droit international privé conservent donc leur champ d'application traditionnel malgré l'avancement de l'intégration européenne. Si cette solution est à féliciter, son maintien n'était pas évident.

On aurait, en effet, pu imaginer que le droit de l'Union européenne impose directement des solutions substantielles afin d'atteindre les objectifs fixés par le droit primaire ou d'assurer le respect des principes de cette organisation régionale. Cette solution n'a pas été retenue – faute de capacité à trouver un consensus entre les États membres – et l'intégration des

---

<sup>688</sup> (L. G.) RADICATI DI BROZOLO, « L'influence sur les conflits de lois des principes de droit communautaire en matière de liberté de circulation », *RCDIP*, Dalloz, 1993, p. 403.

valeurs de l'Union n'a eu pour incidence que de modifier le fonctionnement des règles de conflit, mais pas les fondements de la méthode conflictuelle en elle-même<sup>689</sup>.

**301. La modification du fonctionnement des règles de conflit.** Alors qu'originellement les règles de conflit ne se souciaient pas du résultat au fond donné à un litige, le droit de l'Union, et plus particulièrement les principes posés par lui, va avoir une incidence sur le fonctionnement des règles de conflit<sup>690</sup> et, notamment, sur le choix de l'élément de rattachement de celles-ci. En effet, la volonté de poser des règles de conflit qui permettent d'atteindre un résultat matériel précis va conduire à adopter des règles qui ne sont plus neutres, ce qui rompt fondamentalement avec la logique traditionnelle du droit international privé<sup>691</sup>. Ce mouvement de prise en considération des valeurs matérielles du droit de l'Union au sein des règles de droit international privé est en partie due à la position de la doctrine qui – lors de l'analyse des relations entre le droit de l'Union européenne et le droit international privé – a cherché à déceler les solutions de droit international privé imposées par le droit de l'Union européenne.

Cela a eu une incidence importante sur le renouvellement de la méthode conflictuelle dans la mesure où les règles de conflit ont été conçues afin de désigner la loi applicable conformément aux valeurs défendues par le droit matériel de l'Union<sup>692</sup>. Ainsi, on est passé d'une règle de conflit neutre guidée par un objectif de localisation adéquate, à une règle de conflit dont l'élément de rattachement est déterminé en fonction du résultat matériel à atteindre. Ce changement de logique des règles de conflit a une incidence sur le raisonnement à adopter lors de l'élaboration de ces règles. En effet, désormais, il est indispensable de rechercher le résultat matériel à atteindre, conformément au droit de l'Union, pour ensuite déterminer le rattachement le plus approprié à l'atteinte de ce résultat. Cette logique matérielle que l'on observe en droit international privé européen va conduire à l'adoption de solutions innovantes<sup>693</sup> dans l'ensemble des matières du droit international privé civil.

---

<sup>689</sup> *Ibid.*

<sup>690</sup> *Idem*, p. 401.

<sup>691</sup> (L.) LIUBERTAITE, « The Impact of Primary EU Law on the Bilateral Conflict of Laws Rules of the Member States » in *Les frontières du droit international privé européen*, (J.-S.) BERGÉ (éd.), (S.) FRANCO (éd.), (M.) GARDEÑES SANTIAGO (éd.) et alii, Bruylant, 2015, p. 558.

<sup>692</sup> (Y.-É.) LE BOS, *Renouvellement de la théorie du conflit de lois dans un contexte fédéral*, *op. cit.*, p. 311.

<sup>693</sup> (B.) MATHIEU, *Directives européennes et conflits de lois*, *op. cit.*, p. 54.

**302.** Outre ce changement de logique interne du fonctionnement des règles de conflit, il est également important de noter que l'intégration européenne a fait naître un troisième niveau de réflexion en droit international privé, ce qui influe également sur le raisonnement qui sous-tend la discipline.

2) *L'introduction d'un troisième niveau de réflexion*

**303.** Le droit international privé s'est construit autour de la distinction entre national et étranger<sup>694</sup>. Ce droit avait vocation à s'appliquer uniquement dans le cas où une situation comportait au moins un élément factuel étranger. Or, l'intégration européenne a contribué à brouiller cette frontière traditionnelle, notamment du fait de l'introduction de la notion de citoyenneté européenne.

**304. Le brouillage des frontières traditionnelles.** Le processus d'intégration européenne, couplé au phénomène de mondialisation, a conduit à un brouillage des frontières traditionnelles<sup>695</sup>. En effet, le développement de relations privilégiées entre les États membres conduit au fait qu'on ne peut plus assimiler celles-ci à des relations purement internationales<sup>696</sup>. Ainsi, il faut distinguer les relations entre États membres des relations entre un État membre et un État tiers, sous peine de risquer de violer le principe de libre circulation, composante essentielle du marché intérieur et de l'ELSJ. Cette nécessité d'adopter des solutions distinctes en présence de situations intra-Union européenne impose aux internationalistes d'intégrer à leur réflexion le niveau régional, distinct des niveaux interne et purement international.

**305. L'influence de la citoyenneté européenne.** La nécessité de prendre en considération le niveau régional a été accrue par l'introduction de la citoyenneté européenne. Cette dernière a pour particularité de se superposer à la nationalité d'un État

---

<sup>694</sup> (J.-S.) BERGÉ, (D.) PORCHERON *et alii*, « Droit international privé et droit de l'Union européenne », *Rép. de droit international*, Dalloz, Avril 2017, § 32.

<sup>695</sup> (G.) SALAMÉ, *Le devenir de la famille en droit international privé : une perspective postmoderne*, PUAM, 2006, p. 66.

<sup>696</sup> (C.) KOHLER, « La reconnaissance des situations juridiques dans l'Union européenne : le cas du nom patronymique » *in La reconnaissance des situations en droit international privé*, (P.) LAGARDE (dir.) *et alii*, Actes du colloque international de La Haye du 18 janvier 2013, Éd. Pedone, p. 78.

membre ; chaque ressortissant d'un État membre se voit octroyer le statut de citoyen européen<sup>697</sup>. Ce statut fait naître certains droits, dont celui de circuler librement au sein de l'Union<sup>698</sup> et de pouvoir bénéficier, dans l'ensemble des États membres, de droits comme les ressortissants nationaux de ces États, conformément au principe de non-discrimination à raison de la nationalité<sup>699</sup>. Cela implique donc que certaines solutions de droit international privé devront être adaptées, afin d'assurer le respect de cette obligation imposée par l'Union aux États membres<sup>700</sup>. C'est notamment le cas des règles de conflit de juridictions qui restreindraient le droit d'accès à la justice des ressortissants d'autres États membres. Le Conseil européen de Tampere avait affirmé que l'instauration d'un véritable ELSJ nécessitait que chaque citoyen de l'Union puisse s'adresser aux tribunaux et aux autorités de tous les États membres aussi facilement qu'il le ferait dans son propre État<sup>701</sup>. Il n'est donc plus envisageable de traiter le citoyen de l'Union de la même manière qu'un ressortissant d'un État tiers. Néanmoins, le citoyen de l'Union ne peut pas non plus être considéré comme un national<sup>702</sup>. Il est donc indispensable pour le droit international privé de s'adapter à cette nouvelle distinction et de considérer le niveau régional comme un nouveau niveau de réflexion<sup>703</sup> nécessitant des solutions particulières.

**306.** Ces changements évoqués quant à la logique traditionnelle de la méthode conflictuelle ont conduit à une adaptation de la place des différents principes de la matière afin de faire coïncider ces nouvelles logiques aux règles élaborées. Certains principes ont ainsi vu leur rôle s'accroître au détriment d'autres principes qui prédominaient originellement.

---

<sup>697</sup> Art. 20, 1<sup>o</sup>, TFUE.

<sup>698</sup> Art. 20, 2<sup>o</sup>, a), TFUE.

<sup>699</sup> Art. 20, 2<sup>o</sup>, TFUE.

<sup>700</sup> (S.) BARBOU DES PLACES, « La nationalité des États membres et la citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la nationalité sans frontières », *Rev. des affaires européennes*, Bruylant, 2011/1, p. 45.

<sup>701</sup> Conclusions du Conseil européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999, disponible sur [https://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_fr.htm?textMode=on](https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm?textMode=on), consulté le 17 avril 2023, p. 3.

<sup>702</sup> (S.) BARBOU DES PLACES, « La nationalité des États membres et la citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire », *op. cit.*, p. 47.

<sup>703</sup> (I.) OMARJEE (coord.), (É.) PATAUT (coord.) *et alii*, « Approche critique du vocabulaire juridique européen : la distinction "national – étranger – européen" – Chronique de droit européen et comparé n<sup>o</sup> XX », *LPA*, Lextenso, n<sup>o</sup> 221, 24 novembre 2008, p. 8.



## II. Le renouvellement de la place des principes traditionnels de droit international privé

**307.** Depuis sa création, le droit international privé a, entre autres, pour objectif d'assurer la sécurité juridique des justiciables. De cet objectif découle la nécessité de garantir la prévisibilité des solutions<sup>704</sup>. Celle-ci implique la possibilité, pour les parties à un rapport juridique, de connaître à l'avance la solution qui pourra être donnée à un éventuel litige, mais également l'assurance de la réalisation de ces prévisions<sup>705</sup>.

La prévisibilité des solutions a induit l'adoption de certains principes de droit international privé qui gouvernaient l'élaboration des règles de conflit. L'application de ces principes permettait de déterminer l'élément de rattachement adéquat pour chaque règle de conflit applicable à une catégorie juridique donnée et, *in fine*, de désigner comme applicable la loi substantielle permettant d'assurer la prévisibilité des solutions, et donc la sécurité juridique des justiciables. Originellement, le principe de droit international privé qui occupait une place prépondérante, en raison de sa capacité à atteindre ces objectifs, était le principe de proximité. Sous l'influence de l'Union européenne, ce principe s'est affiné pour devenir tant un principe directeur des règles de conflit rigides, qu'un correctif de celles-ci (**A**). Par ailleurs, du fait de la prise en considération de certaines logiques propres au droit de l'Union européenne et, plus généralement, de la matérialisation des règles de conflit, on constate que le principe d'autonomie de la volonté a dépassé son champ d'application initial et a vu son importance accrue (**B**). Par ailleurs, le principe de confiance mutuelle – qui fonde le droit international privé depuis sa naissance – voit également son utilisation étendue sous l'influence de ce droit régional (**C**).

### A. Un affinement du principe de proximité

**308.** Comme nous l'avons évoqué précédemment, pendant longtemps, les règles de droit international privé étaient élaborées en se fondant sur le principe de proximité. Toutefois, ce principe était à l'époque quelque peu négligé en ce qu'il n'était pas identifié en tant que

---

<sup>704</sup> (C.) COHEN, *Les normes permissives en droit international privé. Étude critique*, 2015, th. dactyl., Cujas, Paris, p. 290.

<sup>705</sup> (S.) VRELLIS, *Conflit ou coordination de valeurs en droit international privé. À la recherche de la justice*, RCADI, Brill, Vol. 328, 2007, p. 379.

tel. Était simplement choisi, pour chaque catégorie juridique, l'élément de rattachement permettant de désigner la loi qui avait les liens les plus étroits avec la situation en cause<sup>706</sup>. Toutefois, depuis que l'Union européenne s'est saisie de la question de l'unification du droit international privé, ce principe se trouve affiné. Tout en conservant une place de choix dans la détermination des éléments de rattachement des règles de droit international privé rigides, il fonde, également, des règles correctives visant à assurer l'atteinte du principe de proximité lorsque les règles rigides de droit international privé n'apparaissent pas en capacité de le faire.

**309. La place traditionnelle du principe de proximité.** Longtemps, le principe de proximité a été associé à la réalisation d'une finalité du droit international privé : la prévisibilité des solutions<sup>707</sup>. En effet, on considérait que le fait d'appliquer à une situation factuelle la loi qui lui était la plus proche permettait la réalisation des prévisions légitimes des parties<sup>708</sup>. Ces dernières ne pouvaient que prévoir que la juridiction la plus proche de leur situation serait compétente et que la loi ayant les liens les plus étroits avec elle serait applicable. Adopter des solutions différentes aurait donc conduit à une négation de l'objectif de prévisibilité des solutions. Le principe de proximité était donc le fondement de la grande majorité des règles de conflit élaborées. Pour exemple, selon le professeur Henri Batiffol, il convenait d'appliquer, aux relations personnelles, la loi qui a les relations les plus réelles avec les intérêts permanents des parties<sup>709</sup>. L'application de cette philosophie localisatrice avait conduit à choisir comme élément de rattachement pour les relations personnelles, soit la loi nationale des individus – comme c'est le cas en droit international privé français<sup>710</sup> – soit la loi de leur domicile. Ces lois étaient considérées comme présentant les liens les plus étroits avec la situation personnelle des individus.

---

<sup>706</sup> (T.) BALLARINO et (G. P.) ROMANO, « Le principe de proximité chez Paul Lagarde – Quelques précisions et développements récents » in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 38.

<sup>707</sup> (S.) LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel. Pour une autre approche de l'harmonisation des relations privées internationales*, LGDJ, Coll. Thèse, Sous-coll. Bibliothèque de droit privé, T. 495, 2008, p. 266.

<sup>708</sup> (P.) LAGARDE, *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé*, RCADI, Brill, Vol. 196, 1986, p. 39.

<sup>709</sup> (S.) VRELLIS, *Conflit ou coordination de valeurs en droit international privé*, *op. cit.*, p. 315 citant Henri BATIFFOL.

<sup>710</sup> Art. 3, al. 3, c. civ.

**310. La nouvelle fonction octroyée au principe de proximité.** Si cette justification du recours au principe de proximité n'a pas disparue, de nouvelles finalités ont été assignées au droit international privé – dont des finalités propres au droit de l'Union. La recherche de la proximité adéquate n'est plus au centre de l'élaboration des règles de conflit<sup>711</sup>. Sous l'influence du législateur de l'Union européenne, le principe de proximité se voit attribuer une nouvelle fonction. En effet, même dans les cas où la règle de conflit reste gouvernée par le principe de proximité, des règles correctives ont été adoptées afin de pallier un éventuel défaut de la règle de principe<sup>712</sup>. Autrement dit, si l'application de la règle de conflit de l'Union ne permet pas de désigner effectivement la loi qui a les liens les plus étroits avec la situation d'espèce, il est possible d'y remédier en appliquant, par exception, une autre loi qui – pour cette situation factuelle particulière – présente des liens plus étroits avec elle. À titre d'exemple, on peut citer le règlement « Rome II » qui dispose qu'est applicable à l'action en responsabilité délictuelle, la loi du lieu de réalisation du dommage<sup>713</sup>. Néanmoins, dans le cas où la situation en cause présente des liens plus étroits avec un autre État, c'est la loi de ce dernier qui doit s'appliquer<sup>714</sup>. Le principe de proximité intervient comme correctif d'une règle de conflit classique, afin d'assurer au mieux la prévisibilité des solutions, et donc la sécurité juridique des parties au litige. Il va permettre de pallier la rigidité traditionnellement reprochée aux règles de conflit classiques<sup>715</sup>. En effet, malgré le fait que l'élément de rattachement choisi permet, dans la majorité des cas, de désigner la loi qui a les liens les plus étroits avec la situation en cause, la spécificité de certaines situations nécessite des adaptations. C'est dans ce cadre que le principe de proximité, dans sa vocation corrective, trouve à s'appliquer<sup>716</sup>.

Par ailleurs, le développement du droit international privé de l'Union a conduit à ce que de nombreuses règles de conflit, traditionnellement fondées sur le principe de proximité, laissent désormais une place à la volonté des parties. Le principe d'autonomie de la volonté apparaît alors comme étant au service de l'atteinte du principe de proximité.

---

<sup>711</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, *Droit international privé holistique*, op. cit., p. 91.

<sup>712</sup> (J. D.) GONZÁLEZ CAMPOS, *Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé*, op. cit., p. 217.

<sup>713</sup> Art. 4, 1<sup>o</sup>, Règlement (CE) n<sup>o</sup> 864/2007 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), 11 juillet 2007, L 199/40.

<sup>714</sup> Art. 4, 3<sup>o</sup>, Règlement « Rome II », 11 juillet 2007, préc.

<sup>715</sup> (Y.) LEQUETTE, *Les mutations du droit international privé : vers un changement de paradigme ? Cours général de droit international privé*, RCADI, Brill, Vol. 387, 2017, pp. 218-219 citant David CAVERS.

<sup>716</sup> (M.) FALLON, « Le principe de proximité dans le droit de l'Union européenne » in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 261.

C'est notamment le cas de la loi applicable à la succession. Auparavant, la jurisprudence française avait affirmé qu'était applicable à la succession mobilière la loi du dernier domicile du défunt<sup>717</sup> et qu'était applicable à la succession immobilière la loi du lieu de situation de l'immeuble<sup>718</sup>. Désormais, le règlement « Succession » dispose qu'est applicable, par principe, la loi de la dernière résidence habituelle du défunt<sup>719</sup> et pose une option de législation qui permet au *de cuius* d'organiser sa succession et de désigner comme étant applicable sa loi nationale en lieu et place de la loi de sa dernière résidence habituelle<sup>720</sup>. Les différentes options susmentionnées apparaissent ainsi fondées sur le principe de proximité<sup>721</sup>, mais également sur le principe d'autonomie de la volonté.

**311.** Il convient donc désormais de s'intéresser à la place nouvellement octroyée au principe d'autonomie de la volonté en droit international privé de l'Union européenne.

#### B. L'accroissement simultané de la place du principe d'autonomie de la volonté

**312. La place traditionnelle de l'autonomie de la volonté.** En droit international privé, le principe d'autonomie de la volonté a longtemps eu comme champ d'action privilégié le domaine contractuel<sup>722</sup>. Il permettait ainsi aux parties à un contrat de choisir la loi applicable à leur entier contrat et aux différents litiges qui pourraient en découler. En revanche, ce principe a toujours été limité, dans le sens où il n'autorisait pas les parties à composer elles-mêmes le régime juridique applicable en sélectionnant des règles spécifiques dans différents ordres juridiques<sup>723</sup>. En ce que l'autonomie de la volonté permet aux acteurs

---

<sup>717</sup> C. cass., Civ., 19 juin 1939 : *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, n° 18, Dalloz, Coll. Grands arrêts, 5<sup>e</sup> éd., 2006, pp. 157-163.

<sup>718</sup> C. cass., Civ., 05 juillet 1933.

<sup>719</sup> Art. 21, 1<sup>o</sup>, Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen (« Successions »), 04 juillet 2012, L 201/107.

<sup>720</sup> Art. 22, 1<sup>o</sup>, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.*

<sup>721</sup> (P.) LAGARDE, « L'eupéanisation du droit international privé – Conflits de lois », disponible sur [http://ejtn6r2.episerverhosting.com/PageFiles/6333/Rapport\\_Vienne\\_Lagarde.pdf](http://ejtn6r2.episerverhosting.com/PageFiles/6333/Rapport_Vienne_Lagarde.pdf), consulté le 17 avril 2023, p. 7.

<sup>722</sup> (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT, *Droit international privé. Tome I. Partie générale*, PUF, Coll. Thémis droit, 5<sup>e</sup> éd., Septembre 2021, p. 655.

<sup>723</sup> (P.) DE VAREILLES-SOMMIÈRES, « Autonomie substantielle et autonomie conflictuelle en droit international privé des contrats » in *Mélanges en l'honneur de Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, p. 880 ; (B.) HAFTEL, « Pour en finir avec le cercle vicieux du principe d'autonomie (ou presque) » in *Les relations privées internationales. Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit*, LGDJ, 2014, p. 422.

privés de déterminer la compétence juridictionnelle des autorités judiciaires ou la compétence juridique d'un système législatif à la place des États<sup>724</sup>, ce principe était perçu comme une faveur exceptionnelle accordée par les États souverains aux individus<sup>725</sup>, et non comme un principe ayant vocation à se généraliser.

Néanmoins, la perception de ce principe a évolué et il n'est désormais plus appréhendé comme une simple dérogation à un pouvoir régalien.

**313.** Sous l'influence du droit de l'Union européenne, le principe d'autonomie irrigue désormais l'ensemble des pans du droit international privé civil<sup>726</sup>. Si différentes raisons permettent de justifier le recours exponentiel au principe d'autonomie de la volonté<sup>727</sup> lors de l'élaboration des règles de conflit de l'Union (1), cet usage – excessif pour certains – dénote une certaine incapacité du législateur de l'Union à édicter des règles de droit international privé classiques (2).

1) *Les justifications à l'origine du recours accru au principe d'autonomie de la volonté*

**314.** Lorsque l'on étudie les raisons avancées pour justifier l'accroissement de la place du principe d'autonomie de la volonté, on peut en relever trois principales. La première tient à la fondamentalisation du droit, la deuxième, à l'intrusion de la logique libérale en droit international privé et enfin, la troisième, à la capacité de ce principe à atteindre l'objectif de prévisibilité des solutions.

**315. Autonomie de la volonté et droits fondamentaux.** Le développement du principe d'autonomie de la volonté a pour conséquence d'accroître le nombre d'hypothèses dans lesquelles les individus ont la possibilité de choisir la juridiction compétente pour connaître de leur litige ou la loi qui sera applicable à ce dernier. Ainsi, leurs droits individuels sont

---

<sup>724</sup> (A.) MILLS, *Party Autonomy in Private International Law*, op. cit., p. 3.

<sup>725</sup> *Idem*, p. 6.

<sup>726</sup> (P.) CALLÉ, « Les fondements de l'autonomie de la volonté en droit de l'Union européenne (droit des personnes et de la famille) » in *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, (A.) PANET (dir.), (H.) FULCHIRON (dir.), (P.) WAUTELET (dir.) et alii, Bruylant, 2017, p. 32.

<sup>727</sup> (J.-M.) JACQUET, « L'autonomie de la volonté et la pensée juridique internationaliste » in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières. Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, LGDJ, Lprolex, 2018, p. 906.

accrus d'autant<sup>728</sup> puisque, logiquement, ils choisiront la juridiction ou la loi qui est la plus favorable à leurs intérêts. Ils ont, du fait de la prédominance de ce principe, la possibilité d'exprimer leur volonté et donc leur libre arbitre<sup>729</sup>.

Outre cette liberté de choisir la juridiction compétente ou la loi applicable à leur litige, l'accroissement du principe d'autonomie de la volonté permet également aux acteurs privés de bénéficier effectivement du droit fondamental à la certitude du droit<sup>730</sup>. En effet, en choisissant eux-mêmes la juridiction compétente ou la loi applicable à leurs rapports, les justiciables pourront connaître, dès la naissance de la situation factuelle, la solution donnée à un éventuel litige, de manière certaine.

**316. Autonomie de la volonté et libéralisme.** D'ordre originellement économique, la logique libérale est venue s'immiscer dans le monde juridique. Il a donc été question de transposer la réticence à la planification étatique de l'économie au cadre juridique. Cela s'est traduit – en droit international privé – par une diminution du rôle de l'État dans la détermination de la loi applicable aux situations juridiques internationales entre personnes privées, physiques ou morales<sup>731</sup>. Cela explique donc l'accroissement du rôle dévolu à l'autonomie de la volonté dans les règles de conflit et ce, quelle que soit la branche du droit international privé envisagée<sup>732</sup>. Le principe d'autonomie de la volonté a, suivant cette logique libérale, intégré des branches du droit international privé<sup>733</sup> auquel il était étranger, notamment le droit international privé de la famille. Celui-ci, comme les autres branches de cette discipline, a également dû s'adapter aux évolutions sociétales en faisant la part belle à l'individualisme<sup>734</sup>, tendance découlant de la logique libérale. C'est ainsi que le règlement

---

<sup>728</sup> *Idem*, p. 907 ; (C. P.) PAMBOUKIS, *Droit international privé holistique*, *op. cit.*, p. 85.

<sup>729</sup> (A.) MILLS, *Party Autonomy in Private International Law*, *op. cit.*, p. 8.

<sup>730</sup> (C.) COHEN, « Autonomie de la volonté, prévisibilité et droit international privé (réflexions sur les règles permissives) », *Droits*, PUF, n° 66, 2017/2, p. 212.

<sup>731</sup> (P.) KINSCH, « Quel droit international privé pour une époque néolibérale ? » in *Mélanges en l'honneur de Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, p. 380 ; (J.-M.) JACQUET, « L'autonomie de la volonté et la pensée juridique internationaliste », *op. cit.*, p. 906.

<sup>732</sup> (P.) KINSCH, « Quel droit international privé pour une époque néolibérale ? », *op. cit.*, p. 385 ; (G.) WIDIEZ, « La famille européenne entre individualisme et mobilité » in *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, (E.) BERNARD (dir.), (M.) CRESP (dir.), (M.) HO-DAC (dir.) *et alii*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Colloques, 2020, p. 124.

<sup>733</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, *Droit international privé holistique*, *op. cit.*, p. 99.

<sup>734</sup> (H.) GAUDEMET-TALLON, « Individualisme et mondialisme : aspects de droit international privé de la famille » in *Un engagement au service du droit international privé. Mélanges en l'honneur de Hans Van Loon*, Intersentia, 2014, p. 194 ; (P.) CALLÉ, « Les fondements de l'autonomie de la volonté en droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 36.

relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés permet aux partenaires de choisir la loi applicable aux effets patrimoniaux de leur partenariat<sup>735</sup>.

Par ailleurs, cette logique s'accompagne également de l'affirmation selon laquelle les individus ont la capacité de faire des choix rationnels. Leur laisser la possibilité de choisir la loi applicable à leurs rapports juridiques conduira à des solutions satisfaisantes, tant pour la théorie du droit international privé que pour la pratique<sup>736</sup>.

**317. Autonomie de la volonté et prévisibilité des solutions.** L'étude des règlements européens de droit international privé fait apparaître que ceux qui laissent une place à l'autonomie de la volonté invoquent, comme justification des règles de conflit édictées, le souci de prévisibilité<sup>737</sup>. C'est notamment le cas du règlement « Rome III » qui pose des règles de conflit de lois laissant une place à la volonté des parties en matière de divorce et de séparation de corps<sup>738</sup>.

Le lien opéré entre autonomie de la volonté et prévisibilité des solutions s'explique en raison du fait que, lorsque l'on s'intéresse aux prévisions des parties à un litige, il est indispensable de s'intéresser à « *la psychologie et [à] la perception des acteurs* »<sup>739</sup>. En effet, c'est sur la base de ces éléments que les prévisions des parties pourront être définies. Cette analyse est pertinente uniquement si l'on conçoit la prévisibilité dans le sens dégagé par le professeur Paul Lagarde. Selon son acception, les prévisions des justiciables préexistent à la règle de droit et c'est donc à cette dernière de s'adapter auxdites prévisions<sup>740</sup>. Ainsi, en droit international privé, les prévisions des acteurs privés devront être appréhendées lors de l'élaboration de la règle de conflit, et plus particulièrement, lors du choix de l'élément de rattachement pour une catégorie juridique donnée.

---

<sup>735</sup> Art. 22, Règlement (UE) n° 2016/1104 du Conseil mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, L 183/30.

<sup>736</sup> (P.) KINSCH, « Les fondements de l'autonomie de la volonté en droit national et en droit européen » in *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, (A.) PANET (dir.), (H.) FULCHIRON (dir.), (P.) WAUTELET (dir.) et alii, Bruylant, 2017, p. 20.

<sup>737</sup> (C.) COHEN, « Autonomie de la volonté, prévisibilité et droit international privé », *op. cit.*, p. 219.

<sup>738</sup> Considérant 9, Règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (« Rome III »), 20 décembre 2010, L 343/10.

<sup>739</sup> (G.) CUNIBERTI, *Le fondement de l'effet des jugements étrangers*, RCADI, Brill, Vol. 394, 2018, p. 115.

<sup>740</sup> (B.) RÉMY, « Des notions de prévisibilité en matière de conflit de lois », *op. cit.*, pp. 792-793.

Néanmoins, si l'on conçoit la prévisibilité comme le professeur Pierre Mayer – selon lequel la règle de droit préexiste aux prévisions des parties –, le fait de poser une règle de conflit laissant une place à l'autonomie de la volonté, ne permet pas toujours aux parties de connaître à l'avance la loi substantielle qui régira leur litige éventuel ou encore quel comportement précis elles doivent adopter pour s'y conformer<sup>741</sup>. En effet, lorsque les parties à une situation juridique ne prennent pas soin de définir à l'avance la loi qui régira un éventuel litige, alors elles ne connaîtront pas, au jour de la création de leur situation, la loi applicable. En revanche, le choix pourra intervenir *a posteriori*, au moment de la naissance du litige, ce qui pourrait suffire pour considérer que la prévisibilité est assurée. Néanmoins, encore faut-il, qu'à ce stade de leurs relations, les parties parviennent à s'accorder sur la loi applicable. Le principe d'autonomie de la volonté ne participe donc pas nécessairement à l'atteinte de l'objectif de prévisibilité des solutions tel qu'envisagé par Pierre Mayer. Dans la mesure où le principe d'autonomie de la volonté laisse aux acteurs privés le soin de répartir la compétence des ordres juridictionnels et juridiques en présence, la règle de conflit ne joue pas son rôle et ne permet donc pas d'assurer la prévisibilité des solutions<sup>742</sup>.

**318.** Outre cette dernière justification qui peut sembler fragile, au regard des différentes acceptions de l'objectif de prévisibilité des solutions, des critiques importantes ont été formulées à l'encontre du recours fréquent à l'autonomie de la volonté en droit international privé de l'Union.

## 2) *La critique opposée au recours accru au principe d'autonomie de la volonté*

**319.** Alors que certains auteurs voient le recours de plus en plus fréquent à l'autonomie de la volonté en droit international privé comme traduisant une faille de la discipline, il convient de relever que cette autonomie n'est pas illimitée, ce qui réduit d'autant la critique précédemment évoquée.

---

<sup>741</sup> *Idem*, p. 792.

<sup>742</sup> (C.) COHEN, « Autonomie de la volonté, prévisibilité et droit international privé », *op. cit.*, p. 222.



**320. Une tendance illustrant une faille du droit international privé.** Selon certains auteurs, le recours de plus en plus fréquent au principe d'autonomie en droit international privé traduit une certaine faille de la discipline<sup>743</sup>, en ce sens que laisser le choix aux parties de déterminer la compétence d'un ordre juridictionnel ou juridique fait perdre à la règle de conflit sa fonction traditionnelle. En effet, ces dernières ont pour rôle de répartir la compétence des ordres juridictionnels et juridiques lorsque l'on est en présence d'une situation privée comportant au moins un élément d'extranéité. En déléguant ce pouvoir aux justiciables, le droit international privé ne remplit donc plus sa fonction première<sup>744</sup>. Le recours à l'autonomie de la volonté par le législateur de l'Union lui évite de faire un choix entre les différents éléments de rattachement qui pourraient être adéquats pour une catégorie juridique donnée<sup>745</sup>. Ainsi, il n'a pas à choisir entre eux et donc entre les solutions adoptées par différents États membres au détriment des autres. Il apparaît ainsi que le refus de faire un tel choix peut être une stratégie politique permettant de poursuivre l'intégration européenne, sans se heurter à certaines réticences nationales<sup>746</sup>. Il faut cependant être vigilant à ne pas recourir à l'autonomie de la volonté par simple facilité, mais bien de le faire uniquement lorsque les circonstances l'exigent, lorsque certains principes et intérêts défendus par le droit de l'Union le justifient<sup>747</sup>.

**321. Une autonomie demeurant limitée.** En droit international privé de l'Union, les règles de conflit qui laissent une place à la volonté des parties – en dehors de la matière contractuelle – limitent le choix ouvert à celle-ci. Les règles de conflit unifiées vont concilier principe de proximité et principe d'autonomie de la volonté pour poser plusieurs rattachements ayant des liens étroits avec la situation en cause, tout en laissant aux parties le soin de choisir le rattachement qu'elles souhaitent parmi ces différentes options<sup>748</sup>. C'est notamment le cas du règlement relatif aux régimes matrimoniaux, qui pose une règle de conflit de juridictions et une règle de conflit de lois qui offrent la possibilité aux intéressés

---

<sup>743</sup> (S.) LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel*, *op. cit.*, p. 294 exposant les arguments du professeur Vincent HEUZÉ concernant le recours à l'autonomie de la volonté lors de l'élaboration des règles de conflit de l'Union européenne.

<sup>744</sup> (C.) COHEN, « Autonomie de la volonté, prévisibilité et droit international privé », *op. cit.*, p. 222.

<sup>745</sup> (H.) GAUDEMET-TALLON, « L'autonomie de la volonté : jusqu'où ? » in *Mélanges en l'honneur de Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, p. 272.

<sup>746</sup> (M.) LEHMANN, « Liberating the Individual from Battles between States: Justifying Party Autonomy in Conflict of Laws », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 41:381, 2008, p. 393.

<sup>747</sup> (H.) GAUDEMET-TALLON, « L'autonomie de la volonté : jusqu'où ? », *op. cit.*, p. 272.

<sup>748</sup> (M.) LEHMANN, « Liberating the Individual from Battles between States », *op. cit.*, p. 387.

de choisir entre plusieurs juridictions compétentes<sup>749</sup> et lois applicables. À titre d'exemple, on peut citer la règle de conflit de lois dudit règlement selon laquelle est applicable au régime matrimonial, soit la loi de la résidence habituelle d'au moins un des époux au moment de la conclusion de la convention, soit la loi nationale d'au moins un des époux<sup>750</sup>. Le choix est limité à deux lois distinctes qui ont, chacune, un lien étroit avec la situation matrimoniale des époux. Le législateur de l'Union a donc opéré un choix entre tous les éléments de rattachement possibles pour cette catégorie juridique et n'en a retenu que deux. Il laisse ensuite, entre ces deux rattachements, le soin aux parties de déterminer celui qui aura leur préférence. Ainsi, l'autonomie de la volonté, dans le cas d'une option de législation offerte par le législateur de l'Union, apparaît comme étant un principe du droit international privé mis au service de l'atteinte du principe de proximité.

Au vu de ce constat, on ne peut plus vraiment considérer que l'extension du recours au principe d'autonomie de la volonté en droit international privé de l'Union traduit une incapacité du législateur de l'Union à élaborer des règles de conflit classiques. Il semble, au contraire, que le recours à une option de législation soit conforme aux nouveaux intérêts défendus par le droit international privé et également aux principes et objectifs traditionnels du droit international privé. Cette nouvelle place octroyée au principe d'autonomie de la volonté ne serait donc que le fruit d'une adaptation de la discipline aux besoins sociétaux nés tant de la globalisation<sup>751</sup> que de l'intégration européenne.

**322.** Outre l'extension du recours au principe d'autonomie de la volonté sous l'influence du droit de l'Union européenne, on peut également relever que le principe de confiance mutuelle – de par son interprétation extensive – s'est également vu octroyer une place encore plus importante en droit international privé européen.

---

<sup>749</sup> Art. 5, 2°, Règlement (UE) n° 2016/1103 du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, L 183/1.

<sup>750</sup> Art. 22, 1°, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.*

<sup>751</sup> (A.) MILLS, *Party Autonomy in Private International Law*, *op. cit.*, p. 79 citant Peter E. NYGH.

### C. L'usage étendu du principe de confiance mutuelle

**323.** Le principe de confiance mutuelle a toujours été au cœur du droit international privé, il est le fondement même de l'élaboration des règles de conflit bilatérales. Néanmoins, sous l'influence du droit de l'Union européenne, ce principe a vu sa définition renouvelée et son importance croître ce qui a induit une modification de certaines règles classiques de droit international privé.

**324. L'acceptation traditionnelle du principe de confiance mutuelle.** Depuis son origine, le principe de confiance mutuelle se manifeste sous différentes formes en droit international privé<sup>752</sup>. Cette discipline a vocation à élaborer des règles de répartition de compétences qui doivent permettre à des acteurs privés, liant des relations avec des étrangers, de jouir de leurs droits. L'application de ce principe n'est donc pas simplement justifiée par des considérations diplomatiques, mais bien par un souci de justice internationale<sup>753</sup>. De tout temps, on a considéré que chaque individu méritait de pouvoir se déplacer avec ses qualités, son statut<sup>754</sup>. Cette volonté d'assurer une certaine stabilité aux individus se déplaçant d'un État à un autre a nécessité l'adoption de règles de droit international privé permettant la reconnaissance de situations créées à l'étranger<sup>755</sup>. Ainsi, l'acceptation de ces situations étrangères dans l'État d'accueil manifeste une certaine confiance en cet ordre juridique étranger, dans la mesure où l'on considère que, sur un point donné, l'acceptation de la situation étrangère ne nuit pas à l'ordre juridique de l'État d'accueil.

**325. L'acceptation européenne du principe de confiance mutuelle.** Lors de l'introduction du principe de confiance mutuelle entre États membres dans le langage juridique européen, à la fin des années 1960<sup>756</sup>, celui-ci avait simplement vocation à justifier la suppression des barrières administratives relatives à la circulation des produits,

---

<sup>752</sup> (H.) VAN LOON, « La notion de confiance mutuelle » *in Vers un statut européen de la famille*, (H.) FULCHIRON (dir.), (C.) BIDEAUD-GARON (dir.) *et alii*, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, 2014, p. 227.

<sup>753</sup> *Idem*, pp. 227-228.

<sup>754</sup> (A.) PILLET, *La théorie générale des droits acquis*, RCADI, Brill, Vol. 8, 1925, p. 490.

<sup>755</sup> *Idem*, p. 492.

<sup>756</sup> (C.) RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *RTDH*, Anthemis, n° 118, 2019, p. 300.

des services et des capitaux. La confiance mutuelle était introduite pour assurer l'instauration et le bon fonctionnement du marché intérieur<sup>757</sup>.

Avec la poursuite de l'intégration européenne, et notamment la volonté de développer l'ELSJ, le principe de confiance mutuelle a pris une nouvelle dimension. En effet, l'instauration d'un tel espace nécessite une coopération judiciaire entre les États membres. Or, cette coopération repose sur la confiance que les États membres s'accordent quant à leur respect des valeurs fondamentales de l'Union définies par les traités<sup>758</sup>. À compter du Traité de Maastricht, le principe de confiance mutuelle n'est donc plus cantonné au respect de certaines règles administratives, mais bien au respect de principes supérieurs du droit de l'Union européenne<sup>759</sup>. Son acception étendue a conduit à l'adoption de certaines règles propres au droit international privé de l'Union européenne qui sont fondées sur cette confiance mutuelle et ne vaut donc qu'entre les États membres qui ont développé des relations si étroites.

**326. Les incidences de cette nouvelle acception.** Du fait des relations étroites existant entre les États membres, et concrétisées par le principe de confiance mutuelle, peut se développer un espace européen sans frontières. Malgré les diversités qui perdurent entre les ordres juridiques nationaux, des règles de reconnaissance propres à cet espace régional<sup>760</sup> vont être introduites et accroître d'autant l'intégration européenne<sup>761</sup>.

**327.** Le bouleversement de la logique interne du droit international privé traditionnel sous l'influence de l'Union européenne a conduit, outre le renouvellement des principes de la discipline, à celui des mécanismes et règles classiques de celle-ci.

---

<sup>757</sup> *Ibid* ; (S.) PLATON, « Confiance mutuelle et crise de l'État de droit dans l'Union européenne », *L'Observateur de Bruxelles*, n° 115, Janvier 2019, p. 16.

<sup>758</sup> (C.) RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *op. cit.*, p. 303.

<sup>759</sup> (S.) PLATON, « Confiance mutuelle et crise de l'État de droit dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 16.

<sup>760</sup> (G.) ESCUDEY et (A.) MARS, « La coordination des ordres juridiques par les droits fondamentaux et le droit international privé : le mariage homosexuel en Europe et en Amérique » *in L'Union européenne et les Amériques*, (L.) GRARD (dir.) *et alii*, Pedone, Coll. Droits Européens, 2016, p. 229 ; v. *Infra* §§ 671 et s.

<sup>761</sup> (C.) RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *op. cit.*, p. 321.

*Section 2 – L’influence du droit de l’Union européenne sur les règles et mécanismes classiques de droit international privé*

**328.** L’influence du droit de l’Union européenne sur la logique interne de la méthode conflictuelle de droit international privé a nécessairement entraîné des modifications concrètes des solutions adoptées. Ces changements ne sont que la concrétisation du renouvellement théorique de la logique de la discipline, engendrés par l’intrusion des logiques de l’Union en la matière. Ainsi, on observe cette influence tant concernant le choix de l’élément de rattachement des règles de conflit (**I**) que pour le contenu et la place des mécanismes traditionnels de droit international privé (**II**).

**I. L’influence sur le choix du critère de rattachement des règles de conflit**

**329.** Sous l’influence du droit de l’Union européenne, on constate, en matière personnelle, un net recul du critère de nationalité comme élément de rattachement des règles de conflit (**A**) au profit d’un nouveau critère : celui de la résidence habituelle (**B**).

**A. Le recul du critère de nationalité**

**330.** Traditionnellement, la nationalité était le critère de rattachement principal des règles de conflit françaises régissant le statut personnel des individus<sup>762</sup>. Néanmoins, sous l’influence du droit de l’Union européenne, il apparaît que le critère de nationalité peut contrevenir à certains droits fondamentaux consacrés par les traités. Par ailleurs, du fait de l’évolution de la société – notamment de la mondialisation – le critère de nationalité ne semble plus adapté pour réaliser sa mission, à savoir la détermination de la juridiction ou de la loi qui entretient les liens les plus étroits avec la situation en cause. Ces différents éléments expliquent que ce critère de rattachement soit désormais délaissé en droit international privé de l’Union européenne.

---

<sup>762</sup> (P.) MANKOWSKI, « Dual and Multiple Nationals, Stateless Persons, and Refugees » *in General Principles of European Private International Law*, (S.) LEIBLE (éd.) *et alii*, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016, p. 189.

**331. Critère de nationalité et droits fondamentaux.** Certaines règles de conflit, qui posent comme élément de rattachement la nationalité, peuvent avoir pour effet de privilégier certains individus par rapport à d'autres simplement en raison de leur État d'origine<sup>763</sup>. Cette situation correspond bien à une discrimination à raison de la nationalité, prohibée par le droit primaire<sup>764</sup>. C'est notamment le cas des règles de conflit de juridictions posées aux articles 14 et 15 du code civil français qui offrent, tant au demandeur français qu'au défendeur français qui se trouve face à un étranger, la possibilité de saisir ou de se faire assigner devant une juridiction française<sup>765</sup>. Ainsi, le bénéfice de voir son litige traité par un tribunal de son État d'origine ne concerne que les Français, ce qui placent les autres justiciables dans une situation désavantageuse. Dans cette hypothèse, le critère de nationalité conduit bien à la création d'une situation discriminatoire contraire au droit de l'Union européenne.

Toutefois, dans la majorité des cas, le choix du critère de nationalité comme élément de rattachement d'une règle de conflit ne conduit pas à créer une discrimination à raison de la nationalité, au sens du droit de l'Union européenne. Dans la mesure où les règles de conflit ont simplement vocation à désigner les ordres juridictionnel et juridique compétents pour régir une situation à caractère international, sans se préoccuper de la solution qui sera rendue au fond, elles ne créent pas, en elles-mêmes, de discrimination<sup>766</sup>. Autrement dit, le seul fait de poser une règle de conflit qui a pour élément de rattachement la nationalité ne conduit pas nécessairement à la création d'une discrimination à raison de la nationalité. Telle est la position de la Cour de justice<sup>767</sup> qui laisse ainsi une marge de manœuvre aux États membres concernant les règles de conflit non unifiées au sein de l'Union européenne<sup>768</sup>.

---

<sup>763</sup> V. notamment CJCE, 17 juillet 1963, *Italie c/ Commission*, Aff. 13-63, p. 360 : « *La discrimination matérielle aurait consisté à traiter soit de manière différente des situations similaires, soit de manière identique des situations différentes* ».

<sup>764</sup> Art. 2 et 3, 3<sup>o</sup>, al. 2, TUE ; Art. 18, TFUE.

<sup>765</sup> (M.-P.) PULJAK, *Le droit international privé à l'épreuve du principe communautaire de non-discrimination en raison de la nationalité*, *op. cit.*, pp. 93-94.

<sup>766</sup> *Idem*, p. 196.

<sup>767</sup> V. notamment CJCE, 13 février 1969, *Walt Wilhelm*, Aff. 14-68, Pt. 18 : « *L'article 7 du traité C.E.E. interdit aux États membres d'appliquer différemment leur droit des ententes en raison de la nationalité des intéressés, mais ne vise pas les disparités de traitement résultant des différences existant entre les législations des États membres, dès lors que celles-ci affectent toutes personnes tombant sous leur application selon des critères objectifs et sans égard à la nationalité* ».

<sup>768</sup> (L.) LIUBERTAITE, « *The Impact of Primary EU Law on the Bilateral Conflict of Laws Rules of the Member States* », *op. cit.*, p. 561.

Malgré le fait qu'une règle de conflit qui pose comme élément de rattachement la nationalité ne crée pas toujours, en soi, une discrimination à raison de la nationalité, ce critère semble inadapté du fait de l'intégration européenne engagée. Le droit de l'Union européenne concède à l'ensemble des citoyens des États membres certains droits, du fait de leur statut de citoyen de l'Union. Parmi ces droits, on retrouve le bénéfice des droits et libertés fondamentaux consacrés par la Convention européenne des droits de l'Homme<sup>769</sup> et par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>770</sup>. Le fait de devoir assurer l'effectivité de ces droits à l'ensemble des citoyens de l'Union conduit à rendre de plus en plus complexe la distinction entre national et étranger<sup>771</sup>. En effet, on apprécie généralement une qualification en se focalisant sur ce qui la différencie des autres. Ainsi, si les nationaux et les étrangers bénéficient tous de protection identique de leurs droits fondamentaux au sein de l'Union, il sera plus complexe de qualifier un individu de national ou d'étranger en raison d'une diminution des critères de différenciation permettant la qualification. Le critère de nationalité, ne tenant pas compte de cette intégration européenne et du brouillage des frontières traditionnelles incident, n'apparaît donc plus comme un élément de rattachement pertinent en droit international privé de l'Union.

**332. Critère de nationalité et intégration des individus.** Selon le professeur Andreas Bucher, « *la nationalité ne constitue plus depuis des décennies une expression fiable des sources culturelles et ethniques de la personne* »<sup>772</sup>. Par cette affirmation, est mis en évidence le fait que le critère de nationalité, initialement choisi car il permettait de désigner la juridiction compétente et la loi la plus proche des individus quant à leur statut personnel, n'est plus apte à remplir son rôle<sup>773</sup>. Du fait de l'accroissement des déplacements des individus – particulièrement au sein de l'Union européenne où sont consacrées des libertés de circulation – et leur intégration dans différents États, la nationalité ne semble plus traduire le lien le plus fort existant entre un individu et un État<sup>774</sup>. L'appartenance d'un individu à

---

<sup>769</sup> (M.) HUNTER-HENIN, « Droit des personnes et droits de l'homme : combinaison ou confrontation ? », *RCDIP*, Dalloz, 2006, p. 745.

<sup>770</sup> Art. 6, TUE.

<sup>771</sup> (M.) HUNTER-HENIN, « Droit des personnes et droits de l'homme : combinaison ou confrontation ? », *op. cit.*, p. 745 ; v. *Supra* §§ 303 et s.

<sup>772</sup> (G.) SALAMÉ, *Le devenir de la famille en droit international privé*, *op. cit.*, p. 205.

<sup>773</sup> (M.) HUNTER-HENIN, « Droit des personnes et droits de l'homme : combinaison ou confrontation ? », *op. cit.*, p. 747.

<sup>774</sup> (G.) SALAMÉ, *Le devenir de la famille en droit international privé*, *op. cit.*, p. 205.

un État est de plus en plus diverse et peut être multiple, dans la mesure où chacun pourra ressentir une appartenance à un ou plusieurs États en fonction de différents éléments subjectifs<sup>775</sup>. Le critère de nationalité ne semble donc plus adapté, en tant qu'élément de rattachement principal pour la catégorie statut personnel, et devient, sous l'influence du droit de l'Union européenne, un rattachement complémentaire<sup>776</sup>.

**333.** Cela explique donc qu'ont été recherchés de nouveaux rattachements capables de mieux traduire la proximité entre un individu et un État. C'est ainsi que l'Union, lors de l'unification de certaines branches du droit international privé, a choisi de retenir le critère de résidence habituelle comme élément de rattachement principal<sup>777</sup>.

#### B. La préférence pour le critère de résidence habituelle

**334.** Le critère de la résidence habituelle a été développé en droit international privé de l'Union européenne afin de pallier les lacunes des rattachements traditionnels<sup>778</sup>, et particulièrement celles des critères de nationalité et de domicile<sup>779</sup>. Ce nouveau critère de rattachement permet de répondre à certains objectifs nouveaux du droit international privé européen<sup>780</sup>. Cet élément de rattachement a l'avantage d'assurer le respect des principes de proximité et d'autonomie de la volonté, mais également de pallier des lacunes, jusqu'alors irrésolues, des critères traditionnels et ce, malgré les défauts qu'il peut lui aussi présenter.

**335. Critère de résidence habituelle et principe de proximité.** Le critère de la résidence habituelle, en tant qu'élément de rattachement, a la particularité d'être un critère développé en droit international privé de l'Union européenne et n'est donc pas attaché à des considérations nationales. C'est un élément dont la détermination nécessite une analyse

---

<sup>775</sup> (M.) HUNTER-HENIN, « Droit des personnes et droits de l'homme : combinaison ou confrontation ? », *op. cit.*, p. 747.

<sup>776</sup> (P.) MANKOWSKI, « Dual and Multiple Nationals, Stateless Persons, and Refugees », *op. cit.*, p. 189.

<sup>777</sup> (J. D.) GONZÁLEZ CAMPOS, *Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé*, *op. cit.*, p. 220.

<sup>778</sup> (G.) ESCUDEY, *Le couple en droit international privé. Contribution à l'adaptation méthodologique du droit international privé du couple*, 2016, disponible sur <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01447611/document>, consulté le 17 avril 2023, p. 72.

<sup>779</sup> (J. D.) GONZÁLEZ CAMPOS, *Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé*, *op. cit.*, p. 220.

<sup>780</sup> (G.) ESCUDEY, *Le couple en droit international privé*, *op. cit.*, p. 46.



objective des faits<sup>781</sup>. Ce critère laisse donc une large marge de manœuvre aux juges<sup>782</sup> qui devront, au regard des faits, caractériser la résidence habituelle des individus en fonction des liens qu'ils entretiennent avec un État donné<sup>783</sup>. Cela correspond parfaitement à l'application classique du principe de proximité et permet de désigner la juridiction et la loi de l'État dans lequel l'individu est effectivement le plus intégré<sup>784</sup>.

L'utilisation de ce critère apparaît donc plus adapté que celui de la nationalité ou du domicile, en ce qu'il représente plus fidèlement la proximité d'un individu avec un État, proximité renouvelée du fait de l'intégration européenne et de la mondialisation. Les règles de conflit ainsi édictées auront donc plus de légitimité, du fait de la prise en considération de certaines réalités factuelles, et permettront, du fait du caractère européen du critère, une acceptation plus aisée des règles de conflit unifiées. L'intégration européenne par la voie du droit international privé s'en trouve également facilitée, ce qui permet la poursuite de ce processus.

**336. Critère de résidence habituelle et principe d'autonomie de la volonté.** La résidence habituelle, en ce qu'elle est caractérisée par des éléments factuels<sup>785</sup>, dont la localisation est librement déterminée par les individus, peut être perçue, dans certains cas, comme un corollaire du principe de l'autonomie de la volonté<sup>786</sup>. En effet, la Cour de justice a plusieurs fois affirmé que l'un des éléments permettant de déterminer la résidence habituelle d'un individu était « *la volonté de l'intéressé de fixer le centre habituel de ses*

---

<sup>781</sup> (T.) KRUGER, « Habitual Residence : The Factors that Courts Consider » in *Cross-Border Litigation in Europe*, (P.) BEAUMONT (éd.), (M.) DANOV (éd.) et alii, Hart Publishing, 2017, p. 742.

<sup>782</sup> (J. D.) GONZÁLEZ CAMPOS, *Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé*, op. cit., p. 221.

<sup>783</sup> *Idem*, p. 223.

<sup>784</sup> (M.) HUNTER-HENIN, « Droit des personnes et droits de l'homme : combinaison ou confrontation ? », op. cit., p. 747.

<sup>785</sup> V. notamment CJCE, 02 avril 2009, *Perusturvalautakunta*, Aff. C-523/07, Pt. 44 : « *La notion de "résidence habituelle", au titre de l'article 8, paragraphe 1, du règlement, doit être interprétée en ce sens que cette résidence correspond au lieu qui traduit une certaine intégration de l'enfant dans un environnement social et familial. À cette fin, doivent notamment être pris en considération la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire d'un État membre et du déménagement de la famille dans cet État, la nationalité de l'enfant, le lieu et les conditions de scolarisation, les connaissances linguistiques ainsi que les rapports familiaux et sociaux entretenus par l'enfant dans ledit État. Il appartient à la juridiction nationale d'établir la résidence habituelle de l'enfant en tenant compte de l'ensemble des circonstances de fait particulières à chaque cas d'espèce* » : *AJ Famille*, Dalloz, 2009, p. 294, comm. (A.) BOICHÉ ; *RCDIP*, Dalloz, 2009, p. 791, note (E.) GALLANT.

<sup>786</sup> (M.-P.) WELLER et (B.) RENTSCH, « "Habitual Residence" : A Plea for "Settled Intention" » in *General Principles of European Private International Law*, (S.) LEIBLE (éd.) et alii, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016, p. 145.

*intérêts dans un lieu déterminé* »<sup>787</sup>. En tenant compte de cette résidence pour déterminer la juridiction compétente ou la loi applicable à un litige, on consacre finalement un choix opéré *a priori* par un individu impliqué dans une relation privée internationale. Cela ne vaut que si l'individu fixe sa résidence habituelle dans le but de voir appliquer la loi d'un État donné à une situation juridique précise. Cette consécration d'une certaine volonté de l'individu n'était pas présente dans les critères traditionnels de nationalité ou de domicile<sup>788</sup>. Ainsi, en ce qu'il permet de participer, de manière indirecte et dans des cas bien précis, à l'accroissement de la place de l'autonomie de la volonté, le critère de résidence habituelle comme élément de rattachement principal du droit international privé de l'Union européenne apparaît adapté aux évolutions observées de la matière.

**337. Critère de résidence habituelle et cas des apatrides.** Lorsque pour une catégorie juridique donnée, la règle de conflit désignait comme étant applicable la loi nationale de l'individu, aucune solution ne pouvait être trouvée – en droit international privé national – lorsque l'individu ne possédait pas de nationalité<sup>789</sup>. Ainsi, ce critère n'apparaissait pas adapté, d'autant que le critère de nationalité était principalement retenu pour tout ce qui touchait au statut personnel des individus. Les droits personnels des apatrides risquaient donc d'être mis à mal ce qui constitue une violation de certains de leurs droits fondamentaux, comme notamment le droit au respect de leur vie privée et familiale. Avec le critère de la résidence habituelle, le fait de ne pas posséder de nationalité n'aura pas pour conséquence de rendre insoluble des situations internationales dans lesquelles sont en cause des apatrides. Évidemment, ces situations restent largement marginales mais ne doivent pas être ignorées, dans la mesure où les droits fondamentaux se voient accordés une place de plus en plus importante. Le droit international privé de l'Union européenne qui pose, pour certaines catégories juridiques, la résidence habituelle comme élément de

---

<sup>787</sup> V. notamment CJUE, 25 novembre 2021, *IB c/ FA*, Aff. C-289/20, Pt. 57 : *RTD Eur.*, Dalloz, 2022, p. 236, chron. (V.) EGÉA ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2022, p. 193, note (J.) SAGOT-DUVAUROUX ; v. CJUE, 01 août 2022, *MPA c/ LCDNMT*, Aff. C-501/20, Pt. 44 : *Europe*, LexisNexis, Octobre 2022, n° 10, comm. 35, comm. (L.) IDOT ; *Procédures*, LexisNexis, Novembre 2022, n° 11, comm. 246, comm. (C.) NOURISSAT ; *Droit de la famille*, LexisNexis, Janvier 2023, n° 1, étude 4, note (M.) FARGE.

<sup>788</sup> (M.-P.) WELLER et (B.) RENTSCH, « “Habitual Residence” : A Plea for “Settled Intention” », *op. cit.*, p. 185.

<sup>789</sup> (P.) MANKOWSKI, « Dual and Multiple Nationals, Stateless Persons, and Refugees », *op. cit.*, p. 195.

rattachement, permettra au juge de trouver un rattachement factuel à l'ensemble des individus impliqués dans une relation juridique internationale, apatrides compris<sup>790</sup>.

**338. Critère de résidence habituelle et cas des pluri-nationaux.** Lorsqu'un individu a plusieurs nationalités et que la règle de conflit applicable à sa situation pose comme élément de rattachement la nationalité, se pose alors la question de savoir quelle nationalité prendre en considération. En droit international privé français, le conflit de nationalités est réglé en tenant compte de la nationalité française, le cas échéant, et, à défaut, de la nationalité la plus effective<sup>791</sup>. Ainsi, si un individu plurinational a la nationalité française, ses autres nationalités ne seront pas prises en considération par le juge français<sup>792</sup>, y compris lorsque l'une de ses nationalités étrangères est la plus effective. Cela pourra évidemment poser des problèmes de reconnaissance du jugement français dans un État dont l'individu est également ressortissant. Malgré les solutions posées isolément par les droits nationaux pour résoudre ces conflits de nationalités, il apparaît qu'aucune n'est pleinement satisfaisante.

Contrairement à la nationalité, dont chaque État détermine souverainement les conditions d'acquisition<sup>793</sup>, la résidence habituelle est unique. Ainsi, un individu ne pourra pas posséder plusieurs résidences habituelles. Il n'existera donc aucun risque de conflit de résidences habituelles pouvant conduire à la création des mêmes difficultés qu'en matière de nationalité, ce qui constitue un argument supplémentaire en faveur de la résidence habituelle comme élément de rattachement venant remplacer celui de la nationalité.

**339. Critère de résidence habituelle et objectif de prévisibilité.** Comme nous l'avons évoqué, le critère de résidence habituelle a l'avantage de l'adaptabilité aux situations factuelles, en laissant une place particulièrement importante à l'appréciation souveraine des juges dans sa détermination. Néanmoins, cet avantage a, en contrepartie, l'inconvénient de

---

<sup>790</sup> *Idem*, p. 205.

<sup>791</sup> (Y.) LOUSSOUARN et (S.) LAVAL, *Droit international privé*, Dalloz, Coll. Précis, 11<sup>e</sup> éd., 2023, p. 229 ; v. notamment C. cass., Civ. 1<sup>e</sup>, 15 mai 1974, *Martinelli* : *RCDIP*, Dalloz, 1975, p. 260, note (M.) NISARD.

<sup>792</sup> V. à titre d'illustration C. cass., Civ. 1<sup>e</sup>, 17 juin 1968, *Kasapyan* ; v. C. cass., Civ. 1<sup>e</sup>, 13 octobre 1992, *Camara*, n<sup>o</sup> 90-19.903 : *D.*, Dalloz, 1993, p. 85, note (P.) COURBE ; *RCDIP*, Dalloz, 1993, p. 41, note (P.) LAGARDE.

<sup>793</sup> (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT, *Droit international privé. Tome I. Partie générale, op. cit.*, p. 107.

l'imprévisibilité<sup>794</sup>. En effet, en octroyant au juge une large marge d'appréciation des éléments factuels permettant de concrétiser la résidence habituelle dans un État donné, les justiciables ne pourront pas prévoir avec certitude quelle résidence sera retenue par les juges. Ainsi, ni la juridiction compétente, ni la loi applicable à leur litige ne pourront être réellement connues avant qu'une autorité judiciaire se prononce. Par ailleurs, cette liberté d'appréciation peut faire craindre une divergence d'appréciation en fonction du juge saisi. Il est, en effet, possible que selon le juge saisi les critères factuels pris en compte pour la détermination de la résidence habituelle de l'individu diffèrent, ce qui réduit grandement l'intérêt de l'unification de la règle de conflit retenant comme élément de rattachement la résidence habituelle. En effet, malgré le fait que la Cour de justice de l'Union européenne ait posé une notion autonome de la résidence habituelle, celle-ci n'apparaît pas suffisamment précise pour éviter toute appréciation divergente. Selon la Cour :

« [L]a notion de résidence habituelle est caractérisée, en principe, par deux éléments, à savoir, la volonté de l'intéressé de fixer le centre habituel de ses intérêts dans un lieu déterminé et, d'autre part, une présence qui revêt un degré suffisant de stabilité sur le territoire de l'État membre concerné »<sup>795</sup>.

Ces deux éléments évoqués par la juridiction de l'Union laissent une large marge de manœuvre aux juges de droit commun du droit de l'Union pour apprécier la résidence habituelle d'un individu. La notion autonome posée par la Cour ne permet donc pas d'éviter toute divergence d'interprétation, comme c'est, par ailleurs, fréquemment le cas<sup>796</sup>.

Sur ce point, le critère de résidence habituelle ne permet pas d'atteindre l'un des objectifs classiques du droit international privé : assurer la prévisibilité des solutions et donc la sécurité juridique des individus. Le législateur de l'Union a donc fait le choix, lors de l'unification des règles de conflit prévoyant la résidence habituelle comme élément de rattachement, de la souplesse plutôt que la sécurité. Il a fait primer les principes de proximité et d'autonomie de la volonté sur la bonne coordination des systèmes juridiques. Une fois de plus, la recherche d'un résultat matériel a guidé le législateur de l'Union au détriment de la

---

<sup>794</sup> (J. D.) GONZÁLEZ CAMPOS, *Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé*, op. cit., p. 221.

<sup>795</sup> V. notamment CJUE, 25 novembre 2021, *IB c/ FA*, Aff. C-289/20, Pt. 57 : *RTD Eur.*, Dalloz, 2022, p. 236, chron. (V.) EGÉA ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2022, p. 193, note (J.) SAGOT-DUVAUROUX ; v. CJUE, 01 août 2022, *MPA c/ LCDNMT*, Aff. C-501/20, Pt. 44 ; *Europe*, LexisNexis, Octobre 2022, n° 10, comm. 35, comm. (L.) IDOT ; *Procédures*, LexisNexis, Novembre :2022, n° 11, comm. 246, comm. (C.) NOURISSAT ; *Droit de la famille*, LexisNexis, Janvier 2023, n° 1, étude 4, note (M.) FARGE.

<sup>796</sup> V. *Infra* §§ 404 et s.

rigueur de la méthode<sup>797</sup>. Malgré le fait que certains pourront déplorer ce choix, il convient de relever que ce critère présente de nombreux avantages qui apparaissent en accord avec la politique législative menée au sein de l'Union européenne. Enfin, le choix du critère de résidence habituelle permet d'assurer la poursuite de la construction du droit international privé européen et donc d'assurer l'harmonie des solutions, ce qui peut venir contrebalancer l'inconvénient évoqué.

**340.** Au-delà des changements que l'on peut observer quant aux éléments de rattachement choisis lors de l'élaboration des règles de conflit de l'Union, l'ensemble des mécanismes traditionnels ont également subi des modifications profondes sous l'influence du droit de l'Union européenne.

## **II. L'influence sur les mécanismes correctifs traditionnels de droit international privé**

**341.** Lorsque l'on étudie les mécanismes traditionnels du droit international privé tels qu'ils existent aujourd'hui, on peut constater que le droit de l'Union européenne a eu deux effets principaux. D'une part, il a conduit à un renouvellement de certains d'entre eux, tant quant à leur contenu qu'à la place qui leur est accordée dans la méthode conflictuelle (**A**). D'autre part, il a rendu quasiment obsolètes certains mécanismes classiques, en les écartant quasi systématiquement des règlements posant des règles de conflit (**B**).

### **A. Les mécanismes modifiés**

**342.** Depuis que l'Union européenne s'est saisie de la question de l'unification du droit international privé, on peut observer qu'elle utilise certains de ses mécanismes classiques afin de promouvoir ses politiques législatives. Cette organisation régionale a ainsi trouvé, dans les mécanismes de lois de police (**1**) et d'exception d'ordre public international (**2**), des outils particulièrement efficaces pour imposer son propre ordre public aux États

---

<sup>797</sup> (L.) LIUBERTAITE, « The Impact of Primary EU Law on the Bilateral Conflict of Laws Rules of the Member States », *op. cit.*, p. 572.

membres et à leurs ressortissants, ce qui a eu pour conséquence une transformation importante de ceux-ci<sup>798</sup>.

1) *Le renouvellement du mécanisme des lois de police*

**343.** L'influence du droit de l'Union européenne sur les lois de police apparaît à deux niveaux. Si les lois de police voient leur définition traditionnelle demeurer, il apparaît que les dispositions qualifiées de lois de police évoluent tant en raison de l'action législative que de l'action judiciaire de l'Union (**a**). Par ailleurs, du fait de la nécessité de respecter les principes et objectifs du droit primaire, la place de ce mécanisme en droit international privé de l'Union européenne a été transformée (**b**).

**a) La modification du catalogue des lois de police**

**344.** L'évolution des dispositions qualifiées de lois de police tient principalement à deux choses. La première est le fait que les lois de police ont vu leur définition unifiée sous l'influence prétorienne de la Cour de justice. La seconde est le fait que le législateur de l'Union a également participé à l'élaboration de normes impératives, qui ont vocation à s'ajouter aux lois de police nationales, dans le cas où celles-ci n'ont pas été requalifiées par la Cour de justice. Est ainsi modifié le catalogue des lois de police sous l'influence de l'Union.

**345. L'unification de la définition des lois de police.** Traditionnellement, les lois de police ont été définies par Francescakis comme « *des lois dont l'observation a été jugée cruciale pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique du pays* »<sup>799</sup>. Ces dispositions internes sont considérées comme tellement importantes par l'État dont elles émanent qu'il a jugé nécessaire d'étendre leur application à certaines relations internationales<sup>800</sup>. Elles vont donc être qualifiées de lois de police lorsque les autorités d'un

---

<sup>798</sup> (P.) HAMMJE, « Ordre public et lois de police – Limites à l'autonomie de la volonté ? » in *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, (A.) PANET (dir.), (H.) FULCHIRON (dir.), (P.) WAUTELET (dir.) et alii, Bruylant, 2017, p. 133 ; (E. A.) OPREA, *Droit de l'Union européenne et lois de police*, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2015, p. 27 concernant les lois de police.

<sup>799</sup> (P.) FRANCESCAKIS, « Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ? », *TCFDIP*, Pedone, 1971, p. 149.

<sup>800</sup> (P.) GRAULICH, « Règles de conflit et règles d'application immédiate » in *Droit positif. Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Sirey, Vol. II, 1963, pp. 632-633.

État vont ressentir le besoin d'appliquer une règle spécifique à des situations présentant un élément d'extranéité<sup>801</sup>. Cela pourra potentiellement conduire à l'inapplication d'une norme étrangère qui aurait pu être désignée comme applicable par la règle de conflit de lois du for et ce, dans le but de protéger l'organisation du for<sup>802</sup>. Ces règles avaient donc originellement vocation à s'appliquer automatiquement, avant tout jeu de la règle de conflit de lois, aux situations entrant dans leur champ d'application, afin d'éviter qu'une loi étrangère soit désignée comme étant applicable à la situation internationale et conduise à l'adoption d'une solution matérielle différente de celle posée par la loi de police du for. L'application de ce mécanisme dérogatoire à la méthode conflictuelle permettait ainsi d'assurer la protection d'intérêts étatiques particuliers.

Néanmoins, très tôt, certains États membres, dont la France, ont considéré que les lois de police n'avaient pas pour seule fonction de protéger des intérêts publics mais pouvaient également protéger des intérêts privés servant des politiques publiques<sup>803</sup>. C'est ainsi qu'ont pu, notamment, être qualifiées de lois de police certaines dispositions protectrices des sous-traitants<sup>804</sup> et des consommateurs<sup>805</sup>. Si certains États membres, comme l'Allemagne, n'avaient pas admis une telle extension des intérêts protégés par les lois de police<sup>806</sup>, celle-ci leur a été imposée par la Cour de justice de l'Union européenne.

En effet, à l'origine, la Cour de justice avait repris la définition classique définie par Franciscakis et ne qualifiait de lois de police que les dispositions nationales qui avaient vocation à préserver un intérêt public. Ce fut notamment le cas dans l'arrêt *Arblade* dans lequel la Cour de justice avait accepté de qualifier de lois de police des dispositions nationales assurant la protection sociale des travailleurs<sup>807</sup>. Était bien en cause, dans ce cas,

---

<sup>801</sup> (S.) FRANCO, *L'applicabilité du droit communautaire au regard des méthodes du droit international privé*, *op. cit.*, p. 27.

<sup>802</sup> (J.) FOYER, « Les vicissitudes contemporaines de la règle de conflit de lois », *op. cit.*, p. 23.

<sup>803</sup> (S.) FRANCO, « Loi applicable aux obligations contractuelles : matières civile et commerciale », *Rép. dr. eur.*, Dalloz, Mars 2003, actualisation septembre 2021, § 200.

<sup>804</sup> V. notamment C. cass., Ch. mixte, 30 novembre 2007, n° 06-14.006 : *RTD Com.*, Dalloz, 2008, p. 456, note (P.) DELEBECQUE ; *D.*, Dalloz, 2008, p. 5, note (X.) DELPECH ; *RCDIP*, Dalloz, 2009, p. 728, note (M.-É.) ANCEL.

<sup>805</sup> V. notamment C. cass., Civ. 1<sup>e</sup>, 26 mai 2006, n° 03-15.637 : *D.*, Dalloz, 2006, p. 2798, note (M.) AUDIT ; *RCDIP*, Dalloz, 2007, p. 85, note (D.) COCTEAU-SENN ; *D.*, Dalloz, 2007, p. 2562, note (L.) D'AVOUT et (S.) BOLLÉE.

<sup>806</sup> (S.) FRANCO, « Loi applicable aux obligations contractuelles : matières civile et commerciale », *op. cit.*, § 200.

<sup>807</sup> CJCE, 23 novembre 1999, *Arblade*, Aff. C-369/96 et C- 376/96, p. 33, 4) : *RCDIP*, Dalloz, 2000, p. 710, note (M.) FALLON ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2000, p. 727, note (J.-G.) HUGLO ; *RSC*, Dalloz, 2000, p. 248, chron. (L.) IDOT.

des intérêts publics visant à garantir l'ordre social et économique de l'État du for. En revanche, dans le même arrêt, la Cour s'était opposée à la qualification de loi de police de dispositions nationales imposant l'établissement de certains documents sociaux ou de travail pour tous les travailleurs détachés<sup>808</sup>. Toutefois, par la suite, la définition retenue par la Cour de justice de l'Union européenne des dispositions impératives est devenue plus extensive et a permis d'englober, sous le qualificatif de loi de police, des dispositions ayant vocation à protéger uniquement des intérêts privés<sup>809</sup>. Ainsi, dans l'arrêt *Ingmar*, la Cour a considéré que, constituait une loi de police, les dispositions protectrices des agents commerciaux et donc protectrices de leurs intérêts privés<sup>810</sup>. Cette conception européenne des lois de police a eu pour incidence d'unifier la fonction de ces dispositions impératives et de modifier ainsi la notion nationale que certains États membres pouvaient retenir.

**346. Le renouvellement du contenu de la catégorie « loi de police ».** Le catalogue des lois de police se voit, sous l'influence du droit de l'Union européenne, d'une part, amputé d'une partie des dispositions nationales qualifiées de loi de police et, d'autre part, étendu par l'introduction de dispositions régionales impératives<sup>811</sup>.

Tout d'abord, l'application des dispositions nationales qualifiées de lois de police diminuent en raison du fait que certaines d'entre elles contreviennent à ce droit régional<sup>812</sup>. En effet, les dispositions impératives nationales font l'objet d'un contrôle strict de la part de la Cour de justice qui va s'assurer que leur application à une situation déterminée ne crée pas une entrave aux libertés de circulation. Les lois de police nationales doivent donc, par principe, respecter le droit de l'Union européenne sous peine d'être écartées dans tous les litiges intra-Union européenne<sup>813</sup>. Le seul cas dans lequel la Cour de justice accepte que ces lois

---

<sup>808</sup> CJCE, 23 novembre 1999, *Arblade, préc.*, p. 33, 3) : *RCDIP*, Dalloz, 2000, p. 710, note (M.) FALLON ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2000, p. 727, note (J.-G.) HUGLO ; *RSC*, Dalloz, 2000, p. 248, chron. (L.) IDOT.

<sup>809</sup> (H.) JURGEN SONNENBERGER, « Overriding Mandatory Provisions » in *General Principles of European Private International Law*, (S.) LEIBLE (éd.) et alii, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016, p. 121.

<sup>810</sup> CJCE, 09 novembre 2000, *Ingmar*, Aff. C-381/98, Pt. 12 : *RCDIP*, Dalloz, 2001, p. 107, note (L.) IDOT.

<sup>811</sup> (J.) FOYER, « Lois de police et principe de souveraineté » in *Les relations privées internationales. Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit*, LGDJ, 2014, p. 356.

<sup>812</sup> (F.) VIANGALLI, *La théorie des conflits de lois et le droit communautaire*, op. cit., p. 104.

<sup>813</sup> *Idem*, p. 106 ; (M. N.) JOBARD-BACHELLIER, « La portée du test de compatibilité communautaire en droit international privé contractuel » in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 482 ; (M.) FALLON, « Libertés communautaires et règles de conflit de lois » in *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, (A.) FUCHS (dir.), (H.) MUIR-WATT (dir.), (É.) PATAUT (dir.) et alii, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, Sous-coll. Actes, 2004, p. 73.



de police nationales créent des entraves aux libertés de circulation est celui où cette violation du droit de l'Union est nécessaire et proportionnée au regard de l'objectif poursuivi par l'État membre dont ladite disposition émane<sup>814</sup>. Ce contrôle de la Cour de justice peut s'opérer à deux niveaux : au stade de la qualification d'une disposition nationale de lois de police – hypothèse la plus rare, la Cour de justice ayant des scrupules à modifier la qualification nationale retenue –, ou au stade de la détermination du champ d'application de la loi de police nationale. Concernant le contrôle de la qualification de loi de police, on peut citer l'arrêt *Martins* dans lequel la Cour avait considéré que la disposition nationale prévoyant un délai de prescription de trois ans pour l'action en réparation d'un préjudice résultant d'un sinistre n'était pas une disposition impérative. Elle fonde son raisonnement sur le fait qu'il n'a pas été démontré que ladite règle nationale revêtait une importance telle qu'elle nécessitait de mettre à l'écart la loi désignée comme étant applicable par la règle de conflit de lois issue du règlement « Rome II »<sup>815</sup>. Concernant désormais le contrôle du champ d'application d'une loi de police nationale, on peut évoquer l'arrêt *Nikiforidis* à l'occasion duquel la Cour de justice a eu l'occasion de préciser qu'en matière contractuelle, le règlement « Rome I » n'admettait l'application des seules lois de police du for ou de l'État d'exécution du contrat<sup>816</sup>. Ainsi, la Cour de justice va limiter le champ d'application spatial de l'ensemble des lois de police des États membres qui entrent dans le champ d'application matériel du règlement précité. Du fait de cette nécessité de respecter le droit de l'Union européenne, les dispositions nationales susceptibles d'être qualifiées de lois de police et d'être appliquées aux litiges purement régionaux se raréfient. Cela pose alors la question de la réalité de la protection des diversités nationales. Certains auteurs voient, dans ce contrôle strict, une volonté de supprimer les lois de police nationales en matière contractuelle<sup>817</sup>.

En outre, la diminution des dispositions nationales dans le catalogue des lois de police est également due à l'accroissement des règles matérielles harmonisées au niveau de l'Union. En effet, lorsque ces règles sont contenues dans des directives alors elles nécessitent une

---

<sup>814</sup> (M. N.) JOBARD-BACHELLIER, « La portée du test de compatibilité communautaire en droit international privé contractuel », *op. cit.*, p. 483 ; (E. A.) OPREA, *Droit de l'Union européenne et lois de police*, *op. cit.*, p. 292.

<sup>815</sup> CJUE, 31 janvier 2019, *Martins*, Aff. C-149/18, Pt. 8, 1) : *RCDIP*, Dalloz, 2019, p. 557, note (D.) BUREAU ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2019, p. 869, comm. (M.) HO-DAC.

<sup>816</sup> CJUE, 18 octobre 2016, *Nikiforidis*, Aff. C-135/15, Pt. 55 : *RCDIP*, Dalloz, 2017, p. 238, note (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT ; *Droit social*, Dalloz, 2017, p. 196, note (L.) PAILLER.

<sup>817</sup> (S.) CLAVEL, « Le droit international privé européen est-il "honorable" ? », *op. cit.*, p. 130.

transposition au sein des ordres juridiques nationaux. Si les règles adoptées par chacun des États membres pourront quelque peu varier, certains auteurs considèrent, qu'en raison du principe d'équivalence des dispositions transposées<sup>818</sup>, les divergences persistantes ne pourront être que négligeables et ne nécessiteront donc pas l'intervention d'une loi de police<sup>819</sup>. Le recours à ce mécanisme ne serait pas utile, aucun impératif d'ordre public n'étant en jeu<sup>820</sup>. Une telle attitude de la part d'un État membre contreviendrait aux principes du droit de l'Union européenne<sup>821</sup>, dans la mesure où cela serait contraire au bon fonctionnement du marché intérieur, mais également à l'instauration de l'ELSJ qui implique une reconnaissance de l'égalité des ordres juridiques des États membres et une confiance mutuelle.

Enfin, le droit de l'Union est également venu enrichir la catégorie juridique des lois de police avec de nouvelles dispositions régionales. La réduction drastique du catalogue des lois de police est donc compensée par l'introduction de nouvelles dispositions impératives émanant directement du droit de l'Union européenne<sup>822</sup>. Lors de l'introduction de certaines règles matérielles, le législateur de l'Union a parfois introduit des dispositions impératives ayant vocation à protéger des intérêts supérieurs de l'Union et devant s'appliquer à tout litige entrant dans son champ d'application, quelle que soit la loi désignée comme applicable par la règle de conflit de lois<sup>823</sup>. Ces lois de police légales sont posées tant par le droit primaire de l'Union que par son droit dérivé<sup>824</sup>. À titre d'exemple, on peut citer – pour le droit primaire – la loi de police prohibant les ententes anticoncurrentielles et les pratiques concertées des entreprises<sup>825</sup>, ou encore – pour le droit dérivé – la loi de police relative aux formalités impératives concernant l'exportation de biens culturels<sup>826</sup>. S'ajoutent à ces lois de police d'origine légale, des lois de police de l'Union d'origine prétorienne. La Cour de justice a parfois découvert, au sein des textes de droit dérivé, des dispositions impératives,

---

<sup>818</sup> (M. N.) JOBARD-BACHELLIER, « La portée du test de compatibilité communautaire en droit international privé contractuel », *op. cit.*, p. 479.

<sup>819</sup> (E. A.) OPREA, *Droit de l'Union européenne et lois de police*, *op. cit.*, p. 165.

<sup>820</sup> (E. A.) OPREA, « L'intégration juridique européenne et les méthodes du droit international privé – quelques observations », *Babes-Bolyia Jurisprudentia*, n° 4, 18 septembre 2011, p. 9.

<sup>821</sup> *Idem*, p. 10.

<sup>822</sup> (E. A.) OPREA, *Droit de l'Union européenne et lois de police*, *op. cit.*, p. 31.

<sup>823</sup> (L.) IDOT, « L'incidence de l'ordre communautaire sur le droit international privé », *op. cit.*, p. 37.

<sup>824</sup> (E. A.) OPREA, *Droit de l'Union européenne et lois de police*, *op. cit.*, p.31.

<sup>825</sup> Art. 101 et 102, TFUE.

<sup>826</sup> Art. 2, Règlement (CE) n° 116/2009 du Conseil concernant l'exportation de biens culturels, 18 décembre 2008, L 39/1.

malgré l'absence de précision du législateur<sup>827</sup>, comme ce fut le cas dans l'arrêt *Ingmar* à propos des dispositions nationales protectrices des agents commerciaux<sup>828</sup>.

**347.** La modification du catalogue des lois de police s'accompagne d'une évolution de la place de ce mécanisme en droit international privé de l'Union. En effet, on peut constater un certain amoindrissement de ce mécanisme dérogatoire traditionnel de droit international privé au niveau régional.

#### **b) La modification de la place du mécanisme**

**348.** Les lois de police voient leur rôle correctif restreint en raison de l'exclusion de leur intervention par certains règlements, mais également de la nécessité d'assurer l'effectivité du principe d'autonomie de la volonté, principe phare du droit international privé de l'Union.

**349. La réduction du rôle des lois de police par les règlements.** Tous les règlements de droit international privé adoptés au sein de l'Union européenne ne prévoient pas de clause permettant l'intervention d'une loi de police. C'est notamment le cas du règlement relatif aux procédures d'insolvabilité<sup>829</sup>. À défaut d'une telle prévision, soit dans les considérants du règlement, soit dans les articles de celui-ci, il faudrait logiquement considérer que de telles dispositions ne pourront être opposées par les États membres<sup>830</sup>. Les règles impératives des États membres ne pourront donc plus être opposées dans le cadre d'un litige intra-Union, sous peine de violer le droit de cette organisation régionale.

Par ailleurs, la Cour de justice a, relativement tôt, interprété les règles de reconnaissance et d'exécution des décisions émanant des États membres comme excluant la violation d'une loi de police nationale des motifs de non-reconnaissance ou de non-exécution d'une décision. Elle a, en effet, considéré que le refus de reconnaissance ou d'exécution d'une décision émanant d'un État membre ne pouvait être opposé pour le seul motif d'une

---

<sup>827</sup> (B.) MATHIEU, *Directives européennes et conflits de lois*, *op. cit.*, p. 109.

<sup>828</sup> CJCE, 09 novembre 2000, *Ingmar*, *préc.*, Pt. 12 : *RCDIP*, Dalloz, 2001, p. 107, note (L.) IDOT.

<sup>829</sup> Règlement (UE) n° 2015/848 du Parlement européen et du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité (refonte), 20 mai 2015, L 141/15.

<sup>830</sup> (P.) HAMMJE, « Ordre public et lois de police – Limites à l'autonomie de la volonté ? », *op. cit.*, p. 122.

mauvaise application d'un droit national, lois de police incluses<sup>831</sup>. Les autorités d'un État membre ne pourront donc jamais refuser la reconnaissance ou l'exécution d'une décision d'un autre État membre pour la simple raison que celle-ci ne respecte pas une loi de police du for. Cela permet ainsi d'assurer l'effectivité du principe de confiance mutuelle<sup>832</sup>. Le seul cas dans lequel on pourrait admettre que la violation d'une loi de police par le juge étranger constituerait un motif de non-reconnaissance ou de non-exécution d'une décision émanant d'un État membre, est le cas dans lequel la violation conduit à porter atteinte à l'ordre public international du for<sup>833</sup>. Dans ce cas, n'est plus violée la loi de police du for mais bien son ordre public international, ce qui est un motif de non-reconnaissance<sup>834</sup> et, parfois, de non-exécution<sup>835</sup> d'une décision, admis par les règlements.

**350. La réduction du rôle des lois de police au nom du principe d'autonomie de la volonté.** Dès leur origine, les lois de police ont été conçues comme un contrepois nécessaire à l'autonomie de la volonté<sup>836</sup>. Leur rôle était de prévenir d'éventuels abus dans le choix de la loi applicable par des parties privées<sup>837</sup>. Les lois de police ont donc pour conséquence de déjouer les prévisions des parties qui ont usé de leur faculté de choisir la loi applicable à leur litige, conformément à la règle de conflit de lois. Le problème majeur que

---

<sup>831</sup> CJCE, 11 mai 2000, *Maxicar*, Aff. C-38/98, Pt. 33 : « *Le juge de l'État requis ne saurait, sous peine de remettre en cause la finalité de la convention, refuser la reconnaissance d'une décision émanant d'un autre État contractant au seul motif qu'il estime que, dans cette décision, le droit national ou le droit communautaire a été mal appliqué* » : *RCDIP*, Dalloz, 2000, p. 497, note (H.) GAUDEMET-TALLON.

<sup>832</sup> (P.) VLAS, « Public Policy in Private International Law and its Continuing Importance » in *Un engagement au service du droit international privé. Mélanges en l'honneur de Hans Van Loon*, Intersentia, 2014, p. 625.

<sup>833</sup> (P.) DE VAREILLES-SOMMIÈRES, « Lois de police et politiques législatives », *RCDIP*, Dalloz, 2011/2, pp. 287-288.

<sup>834</sup> Art. 22, a) et 23, a), Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 (« Bruxelles II bis »), 27 novembre 2003, L 338/1 ; Art. 24, a), Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, 18 décembre 2008, L 7/1 ; Art. 40, a), Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.* ; Art. 45, 1°, a), Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte) (« Bruxelles I bis »), 12 décembre 2012, L 351/1 ; Art. 13, 1°, a), Règlement (UE) n° 606/2013 du Parlement européen et du Conseil relatif à la reconnaissance mutuelle des mesures de protection en matière civile, 12 juin 2013, L 181/4 ; Art. 37, a), Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 37, a), Règlement (UE) n° 2016/1104 du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, L 183/30.

<sup>835</sup> Art. 46, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.* ; Art. 34, 1°, Règlement relatif aux obligations alimentaires, 18 décembre 2008, *préc.*

<sup>836</sup> (A.) PANET, « Le statut personnel en droit international privé européen – Les lois de police comme contrepois à l'autonomie de la volonté ? », *RCDIP*, Dalloz, 2015, p. 838.

<sup>837</sup> *Idem*, p. 841.

pose ce mécanisme correctif est que les dispositions impératives ne sont pas toutes déterminées avec précision, ce qui crée une certaine imprévisibilité des solutions<sup>838</sup>, contraire aux objectifs classiques du droit international privé. L'accroissement de la place du principe d'autonomie de la volonté en droit international privé de l'Union devrait donc – au vu de la fonction traditionnelle des lois de police – entraîner une augmentation de la place octroyée à ce mécanisme dérogatoire. En effet, plus la volonté des parties prend de l'importance, plus les règles impératives devraient avoir vocation à intervenir afin de garantir l'ordre économique, social et politique des États. Néanmoins, le constat est tout autre.

La Cour de justice, à l'occasion de l'arrêt *Unamar*, a affirmé que pour assurer l'effectivité du principe d'autonomie de la volonté, il était indispensable d'interpréter strictement l'exception relative à l'existence d'une loi de police nationale<sup>839</sup>. Une disposition nationale ne pourra ainsi être qualifiée de loi de police et appliquée comme telle, que lorsqu'apparaît une nécessité de satisfaire un objectif national légitime<sup>840</sup>. On observe donc que la Cour de justice a la volonté d'assurer, autant que faire se peut, l'effectivité du principe d'autonomie de la volonté en permettant que soit appliquée la loi choisie par les parties, malgré l'existence de certaines dispositions impératives de l'ordre juridique du for<sup>841</sup>. La dérogation à la loi choisie doit demeurer exceptionnelle et strictement justifiée.

**351.** La place octroyée au mécanisme des lois de police a donc largement été modifiée sous l'influence du droit de l'Union européenne et, plus particulièrement, en raison de la place octroyée aux principes de confiance mutuelle et d'autonomie de la volonté. Le législateur de l'Union et la Cour de justice ont donc fait le choix de la prévalence de ces principes de droit international privé sur les intérêts des États membres exprimés *via* leurs

---

<sup>838</sup> (C.) COHEN, *Les normes permissives en droit international privé*, *op. cit.*, p. 361.

<sup>839</sup> CJUE, 17 octobre 2013, *Unamar*, Aff. C-184/12, Pt. 49 : « Pour donner plein effet au principe d'autonomie de la volonté des parties au contrat, pierre angulaire de la convention de Rome, reprise dans le règlement « Rome I », il y a lieu de faire en sorte que le choix librement opéré par ces parties quant à la loi applicable dans le cadre de leur relation contractuelle soit respecté, conformément à l'article 3, paragraphe 1, de la convention de Rome, de sorte que l'exception relative à l'existence d'une "loi de police", au sens de la législation de l'État membre concerné, telle que visée à l'article 7, paragraphe 2, de cette convention, doit être interprétée de manière stricte » : *RTD Com.*, Dalloz, 2014, p. 457, note (P.) DELEBECQUE ; *D.*, Dalloz, 2014, p. 60, note (L.) D'AVOUT ; *D.*, Dalloz, 2014, p. 1967, note (L.) D'AVOUT et (S.) BOLLÉE.

<sup>840</sup> (B.) AUDIT, « Du bon usage des lois de police » in *Mélanges en l'honneur de Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, p. 35 ; (E. A.) OPREA, *Droit de l'Union européenne et lois de police*, *op. cit.*, p. 291.

<sup>841</sup> (B.) AUDIT, « Du bon usage des lois de police », *op. cit.*, p. 33.

lois de police<sup>842</sup>. Cette solution se comprend aisément au regard de l'objectif d'unification du droit international privé, objectif considéré comme indispensable à la poursuite du processus d'intégration européenne.

À l'image de ce que l'on a pu observer quant au mécanisme des lois de police, on constate que l'exception d'ordre public international a également subi l'influence du droit de l'Union européenne.

## 2) *Le renouvellement de l'exception d'ordre public international*

**352.** Du fait de l'intégration européenne, on constate l'intrusion de certaines valeurs nouvelles au sein des ordres juridiques nationaux et, plus particulièrement, de leurs ordres publics internationaux **(a)**. Si cela n'a pas grandement affecté la fonction de l'exception d'ordre public international **(b)**, on constate un certain recul des cas dans lesquels cette exception peut être opposée, du fait du contrôle opéré par la Cour de justice de l'Union européenne **(c)**.

### **a) L'eupéanisation du contenu de l'ordre public international des États membres**

**353.** Alors qu'initialement l'ordre public international des États était relativement hermétique aux influences extérieures, son contenu tend de plus en plus à s'eupéaniser. Ce phénomène pourrait permettre d'accélérer l'intégration européenne ; toutefois, des réticences souverainistes persistent.

**354. L'intégration nouvelle de valeurs européennes.** Traditionnellement, les ordres publics internationaux des États évoluaient avec les mœurs de leurs sociétés. Ainsi, seules les évolutions sociétales nationales entraînaient des modifications du contenu des ordres publics nationaux des États. Néanmoins, depuis plusieurs années, on constate une influence de plus en plus grande de sources internationales sur le contenu des ordres publics

---

<sup>842</sup> (E. A.) OPREA, *Droit de l'Union européenne et lois de police*, op. cit., p. 468.

internationaux<sup>843</sup>. Les ordres publics nationaux des États membres se sont enrichis<sup>844</sup>, du fait de cette influence, des droits fondamentaux de la Convention européenne des droits de l'Homme et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>845</sup>, des libertés de circulation ainsi que des principes généraux du droit énoncés par la Cour de justice de l'Union européenne<sup>846</sup>. Cet ajout est le fruit d'un travail opéré par l'Union européenne, qui a dû définir les valeurs qu'elle considérait comme fondamentales et qu'il convenait donc de protéger avec vigueur<sup>847</sup>.

L'adjonction de nouvelles valeurs européennes aux ordres publics internationaux des États membres permet de considérer que ces valeurs d'ordre public de l'Union européenne font partie intégrante des ordres publics internationaux de ces États. Ainsi, lorsque les règlements de droit international privé de l'Union européenne posent une clause d'ordre public qui ne vise que l'ordre public des États membres<sup>848</sup>, cela permet d'y inclure également les valeurs européennes<sup>849</sup>. Seront donc protégées de la même façon les valeurs européennes et les valeurs nationales, toutes composantes des ordres publics internationaux des États membres. Le droit de l'Union européenne a donc eu pour effet d'enrichir l'ordre public international de chaque État membre, en y insérant de nouvelles valeurs propres à cette organisation régionale<sup>850</sup>. C'est notamment le cas de la liberté de circulation du nom de famille qui a été consacrée par la Cour de justice comme une valeur d'ordre public international des États membres. En effet, dans l'arrêt *Garcia Avello*, la Cour de justice de l'Union a considéré que l'État belge ne pouvait refuser à un individu ayant les nationalités espagnole et belge la reconnaissance de son nom de famille, tel qu'acquis en Espagne. Cette obligation de

---

<sup>843</sup> (J.) FOYER, « Les vicissitudes contemporaines de la règle de conflit de lois », *op. cit.*, p. 174.

<sup>844</sup> (P.) KINSCH, « Les contours d'un ordre public européen : l'apport de la Convention européenne des droits de l'Homme » in *Vers un statut européen de la famille*, (H.) FULCHIRON (dir.), (C.) BIDEAUD-GARON (dir.) et alii, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, 2014, p. 157.

<sup>845</sup> V. notamment CJCE, 28 mars 2000, *Krombach*, Aff. C-7/98, Pt. 44 : RSC, Dalloz, 2000, p. 686, note (L.) IDOT ; *RCDIP*, Dalloz, 2000, p. 481, note (H.) MUIR-WATT ; *RTD Civ.*, Dalloz, 2000, p. 944, note (J.) RAYNARD.

<sup>846</sup> (W.) WURMNEST, « Ordre public (Public Policy) » in *General Principles of European Private International Law*, (S.) LEIBLE (éd.) et alii, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016, p. 316.

<sup>847</sup> (T.) STRUYCKEN, « L'ordre public de la Communauté européenne » in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p. 621.

<sup>848</sup> V. notamment Art. 21, Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (« Rome I »), 17 juin 2008, L 177/6.

<sup>849</sup> (P.) HAMMJE, « L'ordre public international et la distinction entre États membres et États tiers » in *Droit international privé, États membres de l'Union européenne et États tiers*, (S.) SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ (dir.) et alii, Litec, LexisNexis, 2008, pp. 69-70.

<sup>850</sup> (M.-P.) PULJAK, *Le droit international privé à l'épreuve du principe communautaire de non-discrimination en raison de la nationalité*, *op. cit.*, pp. 267-268.

reconnaissance du nom de famille est fondée sur la liberté de circulation des individus : ceux-ci ne pouvant bénéficier d'une liberté de circulation effective lorsqu'ils n'ont pas le même nom de famille dans leurs deux États de nationalité du fait des inconvénients pratiques que cela engendre<sup>851</sup>. Ces ordres publics internationaux s'en trouvent donc rapprochés, dans la mesure où ils contiennent tous des valeurs communes définies par l'Union.

### **355. Le rapprochement des ordres publics internationaux des États membres.**

L'affirmation de valeurs d'ordre public international communes à l'ensemble des États membres devrait faciliter la poursuite du processus d'intégration européenne. En effet, le rapprochement des valeurs jugées fondamentales, supérieures au sein de l'Union européenne devrait permettre de trouver plus aisément des terrains d'entente quant aux solutions à adopter pour certaines branches du droit non harmonisées. Néanmoins, alors même que ce rapprochement s'est produit, on constate que les États membres restent grandement réfractaires à la reconnaissance même de l'existence de ce phénomène, et plus particulièrement à l'existence d'un ordre public de l'Union européenne<sup>852</sup>. Le rapprochement des ordres publics internationaux des États membres ne semble donc pas – dans le contexte actuel – pouvoir permettre une avancée significative de l'intégration européenne.

En revanche, le rapprochement évoqué a eu pour incidence une avancée nette de l'instauration de l'ELSJ. En effet, l'affirmation de ces valeurs propres à l'ordre juridique de l'Union européenne, dans les ordres publics internationaux des États membres, permet d'assurer aux citoyens et aux résidents de l'Union une meilleure protection de leurs droits fondamentaux<sup>853</sup>. Si cette avancée n'était pas la seule espérée, elle reste à féliciter, notamment en ce qu'elle pourrait accroître le sentiment d'appartenance à l'Union.

---

<sup>851</sup> CJCE, 02 octobre 2003, *Garcia Avello*, Aff. C-148/02, Pts. 36 et 45 : D., Dalloz, 2004, p. 1476, note (M.) AUDIT ; *RTD Civ.*, Dalloz, 2004, p. 62, note (J.) HAUSER ; *RCDIP*, Dalloz, 2004, p. 184, note (P.) LAGARDE.

<sup>852</sup> (G.) TAUPIAC-NOUVEL, « Atelier I : l'ordre public européen dans le traitement du contentieux civil » in *Construction européenne : approche pratique*, (J.-J.) BARBIERI, (M.) BLANQUET *et alii*, LGDJ, Coll. Axe Droit, 2012, p. 239.

<sup>853</sup> (S.) VIGAND, *La construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : vers un droit international privé communautaire de la famille*, 2005, th. dactyl., Cujas, Paris, p. 444.



Sentiment qui, s'il continue de se développer, devrait faciliter à son tour la poursuite du processus d'intégration<sup>854</sup>.

**356.** Malgré le bouleversement du contenu même des ordres publics internationaux des États membres, celui-ci n'a eu que peu d'effets sur la fonction octroyée au mécanisme dérogatoire associé.

#### **b) La légère évolution de la fonction de ce mécanisme**

**357.** L'introduction de nouvelles valeurs dans l'ordre public international des États membres n'a pas modifié la fonction classique de l'exception d'ordre public international. La seule évolution que l'on peut relever est le fait que cette exception assure désormais le respect des valeurs, principes et objectifs du droit primaire de l'Union européenne.

**358. Le maintien de la fonction classique du mécanisme.** En droit international privé traditionnel, l'exception d'ordre public international permet exceptionnellement<sup>855</sup> d'écarter la loi matérielle étrangère désignée comme étant applicable par la règle de conflit de lois du for – en raison des liens étroits existant entre l'ordre juridique étranger et la situation d'espèce<sup>856</sup> –, dans le cas où la solution au fond heurte les « *principes de justice universelle jugés dans l'opinion [de l'État du for] comme doués d'une valeur internationale absolue* »<sup>857</sup>. L'introduction de nouvelles valeurs à l'ordre public international des États membres n'a en rien modifié la fonction de ce mécanisme dérogatoire<sup>858</sup>. Désormais, il faudra simplement prendre en considération, lors de l'étude de la compatibilité d'une décision rendue sur le fondement d'un droit étranger à l'ordre public international des États membres, les valeurs européennes qui y ont été ajoutées.

---

<sup>854</sup> V. *Supra* §§ 81 et s.

<sup>855</sup> (H.) GAUDEMET-TALLON, « Protection de la victime et évolution du droit international privé de la responsabilité délictuelle » in *Études à la mémoire du Professeur Bruno Oppetit*, Litec, LexisNexis, 2009, pp. 279-280.

<sup>856</sup> (G.) SALAMÉ, *Le devenir de la famille en droit international privé*, *op. cit.*, p. 217.

<sup>857</sup> (Y.) LOUSSOUARN et (S.) LAVAL, *Droit international privé*, Dalloz, Coll. Précis, 11<sup>e</sup> éd., 2023, p. 543 ; C. cass., Civ., 25 mai 1948, *Lautour : Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, n° 19, Dalloz, Coll. Grands arrêts, 5<sup>e</sup> éd., 2006, pp. 164-176.

<sup>858</sup> (P.) KINSCH, « Les contours d'un ordre public européen : l'apport de la Convention européenne des droits de l'Homme », *op. cit.*, pp. 148-149.

**359. La protection de valeurs européennes.** Alors qu'originellement l'exception d'ordre public international n'avait vocation qu'à assurer le respect de valeurs fondamentales nationales, elle permet aujourd'hui la protection de valeurs supranationales. C'est ainsi que la Cour de cassation a pu fonder ses décisions sur des textes internationaux, pour écarter l'application d'une loi étrangère en raison de la violation à l'ordre public international qu'elle induisait<sup>859</sup>.

L'Union européenne, guidée depuis ses débuts par une logique libérale, vient donc étendre le champ d'application matériel de l'exception d'ordre public international. L'Union devient ainsi promoteur de standards<sup>860</sup>, ce qui aura pour conséquence de mettre à mal les prévisions des parties et également le principe d'autonomie de la volonté lorsque les parties avaient librement choisi la loi écartée<sup>861</sup>.

**360.** Si l'extension des valeurs d'ordre public international n'a pas induit de modification significative de la fonction même de l'exception étudiée, il apparaît que le contrôle opéré par la Cour de justice de l'Union européenne, quant à l'invocation de celle-ci par les autorités judiciaires des États membres, bouleverse plus amplement ce mécanisme classique de droit international privé.

### c) Les incidences du contrôle judiciaire européen sur ce mécanisme

**361.** Alors que l'ajout de nouvelles valeurs propres à l'Union européenne dans l'ordre public international des États membres devrait accroître les hypothèses d'opposition de l'exception y afférente, la réalité est tout autre. En effet, on s'aperçoit que si la Cour de justice admet la mise à l'écart d'une loi étrangère qui viole une valeur européenne, elle a tendance à être plus stricte quant à l'opposition de cette exception lorsqu'elle est fondée sur des valeurs nationales. Si l'opposition de l'exception d'ordre public international a toujours

---

<sup>859</sup> V. notamment C. cass., Civ. 1<sup>e</sup>, 18 novembre 2020, n° 19-50.043 qui se fonde, entre autres, sur l'article 8 de la CEDH pour imposer la transcription partielle en France de l'acte de naissance d'un enfant né de gestation pour autrui à l'étranger : *D.*, Dalloz, 2021, p. 762, note (J.-C.) GALLOUX et (H.) GAUMONT-PRAT ; *D.*, Dalloz, 2021, p. 657, note (P.) HILT ; *RTD Civ.*, Dalloz, 2021, p. 115, note (A.-M.) LEROYER.

<sup>860</sup> (G.) SALAMÉ, *Le devenir de la famille en droit international privé*, *op. cit.*, p. 426 ; (P.) HAMMJE, « Ordre public et lois de police – Limites à l'autonomie de la volonté ? », *op. cit.*, p. 137.

<sup>861</sup> (C.) COHEN, *Les normes permissives en droit international privé*, *op. cit.*, p. 361.

dû demeurer exceptionnelle, on s'aperçoit que dans les litiges intra-Union, la Cour de justice tend à réduire quasiment à néant les hypothèses dans lesquelles elle peut intervenir.

**362. Le traditionnel caractère exceptionnel du mécanisme.** Depuis ses origines, l'exception d'ordre public international a été conçue comme un mécanisme correctif devant intervenir de manière exceptionnelle, soit le moins fréquemment possible<sup>862</sup>. L'opposition de cette exception déjoue les prévisions des parties en excluant l'application de la loi désignée comme applicable par la règle de conflit de lois de for. Ainsi, on peut considérer que ce mécanisme exclut tant l'application de la loi substantielle étrangère désignée que l'application de la règle de conflit de lois du for, d'où la nécessité d'utiliser ce mécanisme avec parcimonie. Cela a ainsi conduit à un refus d'opposition de l'exception d'ordre public international dans les cas où les législations en cause étaient relativement proches<sup>863</sup>.

Par ailleurs, outre cette nécessité d'une violation réelle des valeurs d'ordre public international nationales, est également exigé un lien étroit entre la situation et le for<sup>864</sup> qui souhaite opposer ses valeurs nationales à une situation présentant un élément d'extranéité en lieu et place d'une loi étrangère désignée comme applicable. À défaut de lien étroit, on peut considérer que les valeurs d'ordre public international du for ne sont pas effectivement affectées.

**363. La spécificité de l'opposition du mécanisme entre États membres.** Malgré l'affirmation selon laquelle les États membres peuvent librement définir le contenu de leur ordre public international<sup>865</sup> et ce, au nom du respect des identités nationales<sup>866</sup>, on observe une tout autre réalité. En effet, la Cour de justice opère un contrôle strict de l'opposition de l'exception d'ordre public international par les autorités judiciaires des États membres, ce qui conduit à rendre illusoire l'affirmation susmentionnée<sup>867</sup>.

---

<sup>862</sup> (W.) WURMNEST, « Ordre public (Public Policy) », *op. cit.*, p. 306.

<sup>863</sup> *Ibid.*

<sup>864</sup> (A.) MILLS, *Party Autonomy in Private International Law*, *op. cit.*, p. 488.

<sup>865</sup> (P.) HAMMJE, « Ordre public et lois de police – Limites à l'autonomie de la volonté ? », *op. cit.*, p. 127.

<sup>866</sup> Art. 4, 2°, TUE.

<sup>867</sup> (P.) HAMMJE, « Ordre public et lois de police – Limites à l'autonomie de la volonté ? », *op. cit.*, pp. 126-127.

Dans un premier temps, le contrôle de la Cour de l'Union a exclu, purement et simplement, l'économie des valeurs pouvant être qualifiées d'ordre public international. Cette exclusion s'explique au regard de l'objectif de bon fonctionnement du marché intérieur ; les politiques de protection économique nationales des États membres ne pouvant perdurer dans un tel cadre<sup>868</sup>. Cette définition *a contrario* des valeurs d'ordre public international a réduit la marge de manœuvre des États membres et a, par là-même, conduit à une diminution des cas dans lesquels les autorités judiciaires nationales pouvaient opposer l'exception d'ordre public international à des litiges intra-Union européenne, dans la mesure où elles doivent respecter les libertés communautaires en s'abstenant de créer toute entrave à celles-ci<sup>869</sup>.

Par ailleurs, le contrôle se poursuit de manière plus globale. La Cour de justice, sous couvert de respecter les identités nationales, refuse d'énoncer ce qui doit être considéré comme moral ou non. Elle laisse ainsi le pouvoir à chaque État membre de définir ce qu'il considère comme un comportement moral<sup>870</sup>. Toutefois, malgré l'absence de position claire de la Cour, un contrôle est opéré par elle sur l'interprétation donnée par les autorités des États membres. Malgré son refus de définir les comportements moraux et immoraux, la Cour de l'Union va contrôler le recours à l'exception d'ordre public international des États et s'assurer qu'un comportement n'est pas artificiellement considéré comme immoral, uniquement parce que le for veut appliquer son propre droit<sup>871</sup>. La marge de manœuvre des États membres s'en trouve donc grandement réduite en ce qu'elle doit nécessairement respecter les objectifs et principes du droit de l'Union européenne. Celle-ci semble donc plus symbolique que réelle<sup>872</sup>.

Le contrôle strict opéré par la Cour de justice s'explique également en raison de la nécessité d'assurer l'effectivité du principe de confiance mutuelle. De plus en plus de domaines font désormais l'objet de dispositions d'harmonisation *a minima*, ce qui rapproche

---

<sup>868</sup> (C.) MONGOUACHON, « Questionnements sur l'éviction de l'économie des exigences impérieuses d'intérêt général » in *Les libertés européennes de circulation au-delà de l'économie*, (A.) BOUJEKA (dir.), (T. H.) GROUD (dir.) et alii, Mare & Martin, Coll. Droit & gestion publiques, 2019, p. 40.

<sup>869</sup> (M.) FALLON, « Libertés communautaires et règles de conflit de lois », *op. cit.*, p. 74.

<sup>870</sup> (T.) STRUYCKEN, « L'ordre public de la Communauté européenne », *op. cit.*, p. 632.

<sup>871</sup> (S.) BARBOU DES PLACES et (N.) DEFFAINS, « Morale et marge nationale d'appréciation dans la jurisprudence des Cours européennes » in *Morale(s) et droits européens*, (S.) BARBOU DES PLACES (dir.), (R.) HERNU (dir.) et alii, Pedone, Coll. Cahiers européens, n° 8, 2015, p. 64.

<sup>872</sup> (S.) POILLOT-PERUZZETTO, « Les contours d'un ordre public européen : l'apport du droit de l'Union européenne » in *Vers un statut européen de la famille*, (H.) FULCHIRON (dir.), (C.) BIDEAUD-GARON (dir.) et alii, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, 2014, p. 161.

nécessairement les dispositions nationales de transposition des États membres<sup>873</sup>. Ainsi, comme évoqué précédemment, ce rapprochement induit une absence de possibilité d'opposition de ce mécanisme dérogatoire, en ce que les différences persistantes ne peuvent plus être considérées comme contraires à l'ordre public international des États membres<sup>874</sup>.

Malgré le fait que la main mise par la Cour de justice sur le concept même d'ordre public international peut paraître excessif, ce contrôle semble indispensable au respect des principes du droit de l'Union européenne.

**364. L'adoption de règles spécialisées excluant la nécessité du recours au mécanisme.** Au-delà de ce contrôle de l'opposition de l'exception d'ordre public international, on peut également relever que le recul du recours à ce mécanisme est également dû à l'adoption de règles spécialisées au niveau régional. En adoptant de telles règles, l'Union européenne s'est dotée d'un droit international privé répondant de manière adéquate à certains besoins sociétaux<sup>875</sup>. De ce fait, le mécanisme correctif qu'est l'exception d'ordre public international n'aura plus vocation à jouer autant qu'auparavant. En effet, le jeu de cette exception est perçu comme permettant de rectifier un défaut de la règle de conflit qui, dans certains cas, ne permet pas de donner une réponse adaptée à un litige international<sup>876</sup>. Or, plus les règles de conflit sont spécialisées, plus les solutions qui en découleront seront appropriées aux cas d'espèce. Ces règles permettent ainsi de protéger certains intérêts, qui l'étaient antérieurement par le biais de l'opposition de l'exception d'ordre public international<sup>877</sup>. Ce recul du recours à ce mécanisme dérogatoire permet d'assurer le respect des prévisions légitimes des parties et de garantir la sécurité juridique des individus, objectifs du droit international privé.

---

<sup>873</sup> (P.) HAMMJE, « L'ordre public international et la distinction entre États membres et États tiers », *op. cit.*, p. 73.

<sup>874</sup> (J.) BASEDOW, « Recherches sur la formation de l'ordre public européen dans la jurisprudence » in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 64.

<sup>875</sup> (J. D.) GONZÁLEZ CAMPOS, *Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé*, *op. cit.*, p. 197.

<sup>876</sup> *Idem*, pp. 61-63.

<sup>877</sup> *Idem*, p. 197.

**365.** Les modifications profondes subies par les mécanismes de lois de police et d'exception d'ordre public international, si elles ont conduit à un recul de ceux-ci, n'ont pas remis en cause le maintien de leur existence en droit international privé de l'Union européenne. En revanche, il n'en est pas de même pour tous les mécanismes traditionnels de droit international privé.

## B. Les mécanismes écartés

**366.** En intégrant le droit international privé, le droit de l'Union européenne a également eu pour effet de faire quasiment disparaître certains mécanismes classiques de droit international privé. Cela est dû tant à la place octroyée à certains principes de droit international privé – dont l'autonomie de la volonté – qu'à la logique libérale innervant le droit de cette organisation régionale. Ainsi, on peut constater que le mécanisme du renvoi n'a qu'une place négligeable en droit international privé de l'Union européenne **(1)** et que l'existence même du mécanisme d'exception de fraude à la loi y est aujourd'hui questionnée **(2)**.

### 1) *La réduction drastique de la place du renvoi*

**367.** Dès sa théorisation, le renvoi a suscité de vives critiques en doctrine, notamment quant à la question de savoir s'il fallait admettre un tel mécanisme en droit international privé<sup>878</sup> **(a)**. Cette question se pose également en droit international privé de l'Union européenne et on peut constater que, dans de nombreux règlements de droit international privé, le choix de son exclusion a été opéré **(b)**.

### a) **Les interrogations générales suscitées par le mécanisme du renvoi**

**368.** Avant de développer brièvement les interrogations suscitées par le mécanisme du renvoi en droit international privé, il convient de revenir sur la théorie du renvoi en elle-même, ainsi que sur les raisons qui ont conduit à son introduction dans la discipline.

---

<sup>878</sup> (A.) DAVÌ, *Le renvoi en droit international privé contemporain*, RCADI, Martinus Nijhoff Publishers, Vol. 352, 2012, pp. 360-361.

**369. La théorie générale du renvoi.** Le renvoi est le mécanisme par lequel le for va tenir compte de l'ordre juridique étranger – désigné comme compétent après application de sa règle de conflit de lois – dans son ensemble, c'est-à-dire règles de conflit de lois comprises. L'ordre juridique étranger pourra poser des règles de conflit de lois distinctes de celles du for, soit en adoptant un critère de rattachement différent – renvoi rattachement –, soit en qualifiant différemment la situation et en lui appliquant la règle de conflit de lois afférente à cette autre catégorie juridique<sup>879</sup> – renvoi qualification. La règle de conflit de lois étrangère pourra ainsi désigner la loi du for comme étant applicable, c'est ce que l'on nomme le renvoi simple ou renvoi au premier degré. Si la règle de conflit de lois étrangère désigne comme étant applicable la loi d'un État tiers qui accepte sa compétence, alors on parle de renvoi double ou renvoi au second degré<sup>880</sup>. Le renvoi peut s'opérer à des degrés plus élevés, néanmoins, dans la mesure où il n'existe pas une multitude de qualifications pour une situation factuelle ou une multitude de rattachements envisageables pour une catégorie juridique donnée, ces hypothèses restent rares.

Le mécanisme du renvoi permet ainsi, pour une situation internationale donnée, de tenir compte d'un autre élément de rattachement que celui retenu par la règle de conflit de lois du for. Dans certains cas, l'admission du renvoi pourra donc permettre d'appliquer à la situation la loi qui a effectivement les liens les plus étroits avec elle et qui, sans le jeu de ce mécanisme, n'aurait pas été désignée comme applicable<sup>881</sup>. Ce mécanisme permet donc de pallier un défaut de la règle de conflit de lois bilatérale traditionnelle : sa rigidité<sup>882</sup>.

**370. Les objectifs du mécanisme.** Originellement, le renvoi a été présenté comme un mécanisme de droit international privé permettant d'assurer la coordination harmonieuse des différents systèmes juridiques<sup>883</sup>. En effet, en tenant compte des règles de conflit de lois de l'ordre juridique étranger désigné comme compétent, le for rendra la même solution que l'autorité judiciaire étrangère si elle avait eu à connaître du litige. Cela assure ainsi une meilleure stabilité des relations privées présentant un élément d'extranéité<sup>884</sup>. Seront plus

---

<sup>879</sup> (Y.) LOUSSOUARN et (S.) LAVAL, *Droit international privé, op. cit.*, p. 290.

<sup>880</sup> *Idem*, pp. 289-290.

<sup>881</sup> (A.) DAVÌ, *Le renvoi en droit international privé contemporain, op. cit.*, p. 34.

<sup>882</sup> (J. D.) GONZÁLEZ CAMPOS, *Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé, op. cit.*, pp. 199-200.

<sup>883</sup> (A.) DAVÌ, *Le renvoi en droit international privé contemporain, op. cit.*, p. 35.

<sup>884</sup> *Idem*, pp. 25-26.

aisément reconnues à l'étranger des décisions judiciaires du for qui adoptent la même solution que celle qui aurait été rendue par l'État d'accueil. Par ailleurs, la prise en considération des règles de conflit de lois de l'État étranger assure le respect de sa souveraineté, dans le sens où le for n'appliquera pas la loi de cet État, alors même que celle-ci n'aurait pas reconnu la compétence de son ordre juridique<sup>885</sup>.

Néanmoins, cette harmonie des solutions n'est effectivement atteinte que par le renvoi au second degré ou plus<sup>886</sup>, mais pas par le renvoi au premier degré. En effet, dans les hypothèses de renvois au second degré ou plus, la loi finalement applicable au fond sera celle de l'ordre juridique désigné comme compétent par au moins deux ordres juridiques. À titre d'illustration, prenons l'hypothèse de la règle de conflit de lois du for qui désigne comme étant applicable la loi d'un État A, dont les règles de conflit de lois désignent comme étant applicable la loi d'un État B qui accepte sa compétence. La loi matérielle de l'État B sera applicable, ce qui permet d'assurer la coordination des systèmes juridiques et l'harmonie des solutions puisque, que le juge du for, celui de l'État A ou celui de l'État B soit saisi, la même loi au fond sera appliquée. À défaut d'admission du renvoi, le for aurait appliqué la loi de l'État A – désignée comme applicable par sa règle de conflit de lois –, contrairement aux juges des États A et B qui auraient tous deux appliqué la loi de l'État B.

Finalement, tous les objectifs assignés au mécanisme du renvoi se rapportent à l'idée d'assurer une meilleure justice internationale<sup>887</sup>.

**371. Les critiques émises à l'encontre de ce mécanisme.** Si le renvoi au second degré ou plus présente indéniablement des avantages, il convient tout de même de nuancer les avantages de l'admission d'un tel mécanisme dans son ensemble, soit renvoi au premier degré inclus. La critique la plus fréquemment émise à l'encontre du mécanisme du renvoi, lorsque joue le renvoi au premier degré, est celle selon laquelle ce mécanisme ne permet pas réellement d'assurer la coordination des systèmes juridiques en présence. En effet, si l'on prend le cas du renvoi au premier degré, on s'aperçoit rapidement que son application

---

<sup>885</sup> (G. P.) ROMANO, *Le dilemme du renvoi en droit international privé. La thèse, l'antithèse et la recherche d'une synthèse*, LGDJ, Schulthess, Coll. Genevoise (Droit international), 2015, p. 25.

<sup>886</sup> *Ibid.*

<sup>887</sup> (P.) FRANCESCAKIS, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Sirey, 1958, p. 157.



ne permet que d'étendre le champ d'application des règles matérielles du for<sup>888</sup>. L'admission de ce type de renvoi n'a pas véritablement pour effet d'accroître l'harmonie des solutions et une coordination efficace des systèmes juridiques.

Certains auteurs ont également soutenu que l'admission du renvoi met à mal le principe de proximité. L'application d'une loi désignée par une règle de conflit de lois étrangère, qui pose un élément de rattachement différent de celle du for, pourra conduire, *in fine*, à l'application d'une loi matérielle qui entretient des liens moins étroits avec la situation<sup>889</sup>. En effet, si la règle de conflit de lois du for est fondée sur le principe de proximité et qu'un élément de rattachement donné est adopté concernant une catégorie juridique spécifique, on peut supposer que le choix d'un autre élément de rattachement, pour la même catégorie juridique, par une règle de conflit de lois étrangère, est moins apte, du point de vue du for, à désigner la loi qui a les liens les plus étroits avec la situation<sup>890</sup>. Néanmoins, cette critique doit être nuancée dans la mesure où chaque situation factuelle a ses caractéristiques propres et que, pour certaines d'entre elles, le choix d'un élément de rattachement pourra permettre effectivement de désigner la loi matérielle la plus proche d'elle ou pas. Le choix d'un élément de rattachement plutôt qu'un autre est une décision du législateur national fondée sur des raisons de politique législative et, dans tous les cas où la règle de conflit de lois est fondée sur le principe de proximité – qu'elle soit du for ou étrangère –, la loi désignée entretiendra nécessairement des liens forts avec la situation en cause, que l'on applique la règle de conflit de lois du for ou une règle de conflit de lois étrangère<sup>891</sup>.

Le mécanisme du renvoi a également été présenté comme un mode d'abdication de la souveraineté du for au profit du droit international privé étranger<sup>892</sup>. Néanmoins, c'est oublier le fait que depuis de nombreuses années – et notamment sous l'influence de Henri Batiffol – on considère qu'un État n'a aucun intérêt particulier à voir sa loi s'appliquer à un litige privé<sup>893</sup>. Par ailleurs, cet argument ne tient pas dans la mesure où la règle de conflit de lois étrangère qui est appliquée dans le cadre du mécanisme du renvoi a, elle-même, été désignée comme applicable par la règle de conflit de lois du for. C'est donc, du seul fait de sa désignation par le for, que le droit international privé étranger pourra

---

<sup>888</sup> (A.) DAVÌ, *Le renvoi en droit international privé contemporain*, *op. cit.*, p. 177.

<sup>889</sup> *Idem*, p. 133.

<sup>890</sup> (J.) FOYER, « Les vicissitudes contemporaines de la règle de conflit de lois », *op. cit.*, p. 170.

<sup>891</sup> (G. P.) ROMANO, *Le dilemme du renvoi en droit international privé*, *op. cit.*, p. 11.

<sup>892</sup> *Idem*, p. 31.

<sup>893</sup> (Y.) LOUSSOUARN et (S.) LAVAL, *Droit international privé*, *op. cit.*, pp. 77-78.

intervenir<sup>894</sup>. Enfin, la renonciation d'un État à voir appliquer son droit substantiel à une situation à caractère international est l'objet même des règles de conflit de lois. Elle est nécessaire pour éviter des divergences de solutions et des conflits positifs qui pourraient nuire à la sécurité juridique des individus impliqués dans des relations privées internationales<sup>895</sup>.

**372.** Ainsi, les différentes critiques évoquées à l'encontre du mécanisme du renvoi demeurent fragiles. Toutefois, en droit international privé de l'Union européenne, des arguments plus probants ont justifié un recul majeur de ce mécanisme.

### **b) La place du renvoi en droit international privé de l'Union européenne**

**373.** La grande majorité des règlements de droit international privé de l'Union européenne excluent expressément le jeu du mécanisme du renvoi. Cette exclusion, quasi systématique, peut trouver deux types de justifications ; les premières sont dues à la nature même des règles de conflit de lois élaborées au niveau régional et les secondes sont inhérentes à leur caractère supranational.

**374. La mise à l'écart quasi systématique du renvoi.** À la lecture des différents règlements ou proposition de règlement de droit international privé de l'Union posant des règles de conflit de lois, on constate la présence, dans la grande majorité d'entre eux<sup>896</sup>, d'une disposition excluant expressément le renvoi<sup>897</sup>. À ce jour, le seul règlement de droit international privé qui laisse une place au jeu du mécanisme du renvoi est le règlement « Successions »<sup>898</sup>. Si l'on peut comprendre que le renvoi n'a plus lieu d'être en présence d'un droit international privé unifié au sein de l'Union européenne<sup>899</sup> – les États membres

---

<sup>894</sup> (H.) BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, 1956, p. 310.

<sup>895</sup> (A.) DAVÌ, *Le renvoi en droit international privé contemporain*, *op. cit.*, p. 28.

<sup>896</sup> Art. 24, Règlement « Rome II », 11 juillet 2007, *préc.* ; Art. 20, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.* ; Considérant 15, Règlement relatif aux obligations alimentaires, 18 décembre 2008, *préc.* ; Art. 11, Règlement « Rome III », 20 décembre 2010, *préc.* ; Art. 32, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 32, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 21, Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition of decisions and acceptance of authentic instruments in matters of parenthood and on the creation of a European Certificate of Parenthood, 07 décembre 2022, COM(2022) 695 final.

<sup>897</sup> (A.) DAVÌ, *Le renvoi en droit international privé contemporain*, *op. cit.*, p. 315 et p. 324.

<sup>898</sup> Considérant 57 et Art. 34, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.*

<sup>899</sup> (A.) DAVÌ, *Le renvoi en droit international privé contemporain*, *op. cit.*, pp. 244-245.

appliquant les mêmes règles de conflit et donc désignant comme applicable la même loi substantielle au fond –, il en va autrement lorsque la loi désignée comme applicable par la règle de conflit de lois unifiée est celle d'un État tiers. En effet, la vocation universelle des règles de conflit de lois de l'Union européenne permet la désignation de la loi d'un État tiers ce qui rend, dans ce cas, inopportune la mise à l'écart systématique du mécanisme du renvoi<sup>900</sup>, opinion désormais répandue en doctrine<sup>901</sup>.

**375. Une mise à l'écart due à la nature des règles de conflit de lois élaborées.** Dès sa théorisation, le jeu du renvoi a été exclu ou, du moins, grandement limité lorsque les règles de conflit de lois laissaient une place à la volonté des parties ou avaient vocation à atteindre un objectif matériel donné<sup>902</sup>. Or, lorsque l'on étudie les règles de conflit de lois élaborées au sein de l'Union européenne, on s'aperçoit que la majorité d'entre elles appartiennent à l'une ou l'autre de ces catégories<sup>903</sup>.

Concernant les règles de conflit de lois fondées sur le principe d'autonomie de la volonté, le renvoi doit être écarté car son jeu mettrait à mal le choix opéré par les parties. En effet, en choisissant un ordre juridique donné, les parties ont recherché un certain résultat matériel<sup>904</sup>. Appliquer le mécanisme du renvoi dans ce cas reviendrait, *in fine*, à appliquer une loi matérielle différente de celle choisie par les parties, ce qui réduirait à néant leurs prévisions légitimes. Pour assurer l'effectivité du principe d'autonomie de la volonté il semble alors indispensable d'écarter le jeu du renvoi en présence de telles règles de droit international privé<sup>905</sup>.

S'agissant des règles de conflit de lois fonctionnelles, le renvoi doit être écarté en ce qu'il mettrait à mal l'objectif matériel recherché lors de l'élaboration desdites règles de conflit. En posant des rattachements alternatifs ou cumulatifs, le législateur a cherché à faire prévaloir un résultat matériel donné – soit en favorisant l'admission d'une situation, soit en la défavorisant. L'admission du renvoi dans ce cas, et donc l'application d'une règle de

---

<sup>900</sup> (P.) LAGARDE, « Rapport de synthèse » in *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, (M.) FALLON (dir.), (P.) LAGARDE (dir.) et alii, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, Sous-coll. Actes, 2009, p. 197.

<sup>901</sup> (A.) DAVÌ, *Le renvoi en droit international privé contemporain*, op. cit., p. 258.

<sup>902</sup> (Y.) LOUSSOUARN et (S.) LAVAL, *Droit international privé*, op. cit., pp. 299-300.

<sup>903</sup> V. *Supra* §§ 294 et s. concernant la matérialisation du droit international privé ; v. *Supra* §§ 312 et s. concernant l'accroissement des règles de droit international privé faisant une place à l'autonomie des parties.

<sup>904</sup> (J.) FOYER, « Les vicissitudes contemporaines de la règle de conflit de lois », op. cit., pp. 169-170.

<sup>905</sup> (A.) DAVÌ, *Le renvoi en droit international privé contemporain*, op. cit., p. 376.

conflit de lois étrangère qui ne promouvrait pas le même résultat matériel, mettrait à mal l'intention du législateur du for<sup>906</sup>. Dans cette situation, certains auteurs préconisent, non pas l'exclusion systématique du renvoi, mais plutôt une admission limitée aux cas dans lesquels son jeu permettrait d'atteindre le résultat matériel recherché par le législateur du for<sup>907</sup>. Néanmoins, cette solution est contestable dans la mesure où l'atteinte d'un résultat matériel, par le biais d'un mécanisme aussi complexe que le renvoi, ne semble pas la solution la plus adaptée. Un tel objectif pourrait, en effet, être atteint par d'autres moyens, comme l'adoption de règles de conflit matérielles<sup>908</sup>. Par ailleurs, dans le cas où la règle de conflit de lois est à coloration matérielle et que, par définition, ses rattachements sont flexibles, l'admission du renvoi perd grandement de son intérêt, le renvoi n'étant plus utile pour pallier la rigidité de la règle de conflit de lois<sup>909</sup>.

Enfin, le droit international privé de l'Union européenne a fait naître une nouvelle catégorie de règles de conflit de lois qui nécessite une exclusion du renvoi. Il s'agit des règles de conflit de lois qui ne posent pas un élément de rattachement déterminé mais laissent au juge le soin de déterminer lui-même la loi qui a les liens les plus étroits avec la situation d'espèce<sup>910</sup>. Dans ce cas, on comprend aisément que l'admission du renvoi mettrait à mal le principe de proximité dont l'application se fait au cas par cas. Le travail d'étude factuelle de la situation par le juge serait réduit à néant et serait nécessairement appliquée au fond une loi qui a des liens moins étroits avec la situation considérée<sup>911</sup>.

**376. Une mise à l'écart due au caractère supranational des instruments.** Depuis le début de l'élaboration de textes internationaux de droit international privé, la question de l'admission du renvoi par ces instruments a été questionnée. De prime abord, on a tendance à penser que l'admission du renvoi dans de telles situations ne serait pas opportune, car il conduirait à mettre à mal les solutions élaborées d'un commun accord par les acteurs internationaux participant à ces conventions<sup>912</sup>. Néanmoins, certains auteurs avaient prôné

---

<sup>906</sup> *Idem*, pp. 408-409.

<sup>907</sup> (Y.) LOUSSOUARN, « L'évolution de la règle de conflit de lois », *op. cit.*, p. 94.

<sup>908</sup> (A.) DAVÌ, *Le renvoi en droit international privé contemporain*, *op. cit.*, p. 413.

<sup>909</sup> *Idem*, p. 424 ; (J. D.) GONZÁLEZ CAMPOS, *Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé*, *op. cit.*, p. 200 ; (J.) VON HEIN, « Renvoi in European Private International Law » in *General Principles of European Private International Law*, (S.) LEIBLÉ (éd.) *et alii*, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016, p. 231.

<sup>910</sup> (A.) DAVÌ, *Le renvoi en droit international privé contemporain*, *op. cit.*, p. 282.

<sup>911</sup> *Idem*, pp. 283-284.

<sup>912</sup> (Y.) LOUSSOUARN et (S.) LAVAL, *Droit international privé*, *op. cit.*, p. 299.

une solution opposée, notamment afin d'étendre le champ d'application des règles unifiées au niveau international. Admettre le mécanisme du renvoi – et donc le jeu du renvoi au premier degré – permettrait d'appliquer plus fréquemment la règle de conflit conventionnelle<sup>913</sup>. C'est d'ailleurs la solution retenue par la Convention de La Haye du 12 juin 1902, qui admettait le renvoi en son article premier<sup>914</sup>.

Toutefois, cette position a rapidement été abandonnée et, désormais, la grande majorité des textes internationaux posant des règles de droit international privé excluent expressément le jeu du renvoi de leur champ d'application<sup>915</sup>, ou l'admettent uniquement lorsqu'il permet d'atteindre un résultat matériel donné et défendu par le texte international en question<sup>916</sup>. Cette exclusion quasi systématique, que l'on retrouve tant en droit international privé régional qu'en droit international privé purement international, s'explique en raison du fait que les règles de conflit de lois élaborées dans un cadre supranational sont le fruit de négociations intenses<sup>917</sup>. L'admission du renvoi reviendrait, indirectement, à écarter la règle de conflit de lois élaborée et à appliquer une règle de conflit de lois étrangère ne faisant pas nécessairement consensus. Il devient alors indispensable de mettre à l'écart le renvoi pour préserver l'harmonisation ou l'unification internationale du droit international privé.

Par ailleurs, admettre le jeu du mécanisme du renvoi de manière générale en droit international privé de l'Union européenne pourrait conduire à des difficultés pratiques importantes. Le mécanisme du renvoi ne faisant pas l'objet d'une acceptation par l'ensemble des États membres<sup>918</sup>, son application – particulièrement technique – pourrait mettre les praticiens de ces États en difficulté et conduire à une mauvaise application de celui-ci. Son introduction pourrait donner lieu à des controverses dans la mesure où le jeu de ce mécanisme a été expressément écarté par certains États membres, en raison de leur opposition ferme à l'opportunité du recours au renvoi<sup>919</sup>.

---

<sup>913</sup> (M.) LIGEOIX, *La question du renvoi en droit international privé*, Thèse, Université de Poitiers, 1902, pp. 163-164 citant T. M. C. ASSER.

<sup>914</sup> Art. 1, Convention de La Haye pour régler les conflits de lois en matière de mariage, 12 juin 1902 : « *Le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux, à moins qu'une disposition de cette loi ne se réfère expressément à une autre loi* ».

<sup>915</sup> Notamment Art. 8, Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux, 19 mars 2015.

<sup>916</sup> Notamment Art. 5, Convention de Rome sur la légitimation par mariage, 10 septembre 1970.

<sup>917</sup> (A.) DAVÌ, *Le renvoi en droit international privé contemporain*, op. cit., pp. 255-256.

<sup>918</sup> (G. P.) ROMANO, *Le dilemme du renvoi en droit international privé*, op. cit., pp. 2-4.

<sup>919</sup> *Ibid* : C'est notamment le cas de la Belgique et de l'Allemagne.

Enfin, certains auteurs considèrent que l'admission du renvoi reviendrait à mettre à mal l'unification opérée par les textes internationaux de droit international privé et l'harmonie des décisions censée en découler<sup>920</sup>. Cet argument demeure cependant le plus fragile. En effet, si l'ensemble des États parties à un texte international de droit international privé accepte le jeu du renvoi alors, quel que soit l'État contractant dans lequel on se trouve, le juge adoptera une même position quant au jeu de ce mécanisme et aboutira à l'application de la même loi substantielle<sup>921</sup>.

Ainsi, l'exclusion du renvoi n'est pas nécessairement une solution qui s'impose avec la force de l'évidence en droit international privé de l'Union européenne et l'éventualité d'un aménagement de celle-ci méritera d'être envisagée<sup>922</sup>.

**377.** Contrairement au mécanisme du renvoi qui a expressément été exclu de la majorité des règlements de droit international privé, l'exception de fraude à la loi n'a pas fait l'objet d'autant d'attention de la part du législateur de l'Union. Il convient alors de s'interroger sur la place dévolue à ce mécanisme particulier en droit international privé de l'Union européenne.

## 2) *La disparition de l'exception de fraude à la loi ?*

**378.** Après avoir rapidement rappelé quelques éléments relatifs à la théorie générale de l'exception de fraude à la loi de droit international privé, il conviendra d'évoquer le fait que ce mécanisme, avant même l'unification du droit international privé au sein de l'Union européenne, connaissait déjà un certain déclin. Ce phénomène, s'il n'est pas nouveau, tend toutefois à s'accroître sous l'influence du droit de l'Union.

---

<sup>920</sup> (J.) VON HEIN, « Renvoi in European Private International Law », *op. cit.*, p. 228.

<sup>921</sup> (A.) DAVÌ, *Le renvoi en droit international privé contemporain*, *op. cit.*, p. 258.

<sup>922</sup> V. *Infra* §§ 862 et s.

**379. La théorie générale de l'exception de fraude à la loi.** Avant de s'intéresser à l'exception de fraude à la loi qui vient sanctionner une fraude à la loi en droit international privé, il convient de définir ce qu'on entend par « fraude à la loi » dans la discipline considérée. En droit international privé, la fraude à la loi peut être définie comme suit :

*« Il y a fraude à la loi lorsque le sujet, par le biais d'un acte ou d'un fait juridique préparatoire générateur d'un conflit, parvient à provoquer l'application, par une autorité étatique, d'une loi autre que celle qui aurait été normalement compétente, dans le dessein exclusif d'en revendiquer les effets dans un ressort différent de celui de la loi appliquée »<sup>923</sup>.*

La partie au litige commettant la fraude va donc avoir recours à certaines manœuvres afin que la règle de conflit de lois désigne – par le biais de son élément de rattachement – une loi différente de celle qui aurait été normalement applicable à défaut de fraude. La situation sera donc artificiellement rattachée à un ordre juridique qui a des liens moindres avec elle<sup>924</sup>. Ainsi, va constituer une fraude à la loi en droit international privé, le fait d'introduire à la situation factuelle un élément d'extranéité dans le but de faire appliquer le droit international privé à la situation, et donc d'écarter l'application du droit interne, ou encore le fait de donner une prépondérance à certains éléments étrangers de la situation pour que cet ordre juridique soit désigné comme compétent par les règles de droit international privé<sup>925</sup>. Si la question de la fraude à la loi s'est posée en droit international privé, ce n'est pas tant parce que de telles situations heurtent directement l'ordre public des États – la situation créée étant licite<sup>926</sup> –, mais parce que les situations à caractère international sont le cadre privilégié de tels comportements. En effet, le droit international privé offre certaines facilités aux individus pour tenter de rendre applicable une loi étrangère qui leur est plus favorable et c'est donc, dans ce contexte, que les fraudes à la loi ont été les plus fréquentes<sup>927</sup>. Toutefois, on ne peut raisonnablement laisser perdurer de telles violations des règles de droit international privé, dans la mesure où de telles situations conduisent à une remise en cause du caractère impératif de ces règles et leur mise à l'écart injustifiée de manière systématique pourrait rendre obsolètes de telles dispositions<sup>928</sup>.

---

<sup>923</sup> (É.) CORNUT, *Théorie critique de la fraude à la loi. Étude de droit international privé de la famille*, Defrénois, Coll. Doctorat & Notariat, T. 12, 2006, p. 311.

<sup>924</sup> (B.) AUDIT, *La fraude à la loi de droit international*, Thèse, Université de Paris II, 1971, p. 419.

<sup>925</sup> *Idem*, p. 680.

<sup>926</sup> *Idem*, p. 1.

<sup>927</sup> *Idem*, pp. 2-3 ; (É.) CORNUT, *Théorie critique de la fraude à la loi*, *op. cit.*, p. 3.

<sup>928</sup> (B.) AUDIT, *La fraude à la loi de droit international*, *op. cit.*, p. 189.

C'est pour préserver l'impérativité des règles de droit international privé et des règles matérielles de droit interne qu'une sanction de telles fraudes a été théorisée<sup>929</sup>. Est ainsi née l'exception de fraude à la loi. Ce mécanisme – malgré la diversité de fraudes à la loi qui peuvent exister – permet d'écarter la loi désignée par la règle de conflit de lois. En effet, on considère que la fraude a conduit à la désignation, par la règle de conflit de lois, d'une loi qui n'aurait pas été désignée à défaut de manœuvres. La sanction retenue a été celle de l'anéantissement de la situation créée par la fraude et par l'application de la loi substantielle qui aurait été normalement désignée par la règle de conflit à défaut de manipulation de la situation d'espèce par l'une des parties<sup>930</sup>. La critique que l'on peut émettre à l'encontre de ce mécanisme est que, tant que les parties à la situation ne tentent pas de faire valoir leurs droits frauduleux dans l'État dont la loi a été écartée, alors la situation pourra perdurer. Par ailleurs, même dans le cas où l'exception de fraude est opposée par une autorité judiciaire, la situation ne sera pas entièrement anéantie, la sanction n'étant que partielle<sup>931</sup>. Toutefois, une autre solution ne semble pouvoir être admise, dans la mesure où la situation initiale est licite et que les manœuvres ne conduisent pas à une violation directe de la loi substantielle nationale écartée par cette fraude. Une sanction plus stricte pourrait donc sembler disproportionnée.

**380. Un déclin antérieur à l'unification du droit international privé au sein de l'Union européenne.** Alors qu'à son origine l'exception de fraude à la loi a eu un succès certain et était fréquemment sanctionnée par les juges du fond, cette situation n'a pas duré<sup>932</sup>. En effet, avant même le début de l'unification du droit international privé au sein de l'Union européenne, l'exception de fraude à la loi était quelque peu délaissée, notamment en raison de son incompatibilité avec la nature nouvelle des règles de conflit de lois.

L'exception de fraude à la loi, lorsqu'elle a été introduite, avait vocation à préserver la neutralité et la rigidité de la règle de conflit de lois traditionnelle<sup>933</sup>. Étaient sanctionnés les comportements des parties visant à faire s'appliquer une loi substantielle qui n'aurait pas

---

<sup>929</sup> (J.-P.) NIBOYET, « La fraude à la loi en droit international privé », *Rev. de droit international et de législation comparée*, n° 5, 1926, p. 508.

<sup>930</sup> (É.) CORNUT, *Théorie critique de la fraude à la loi*, op. cit., p. 313.

<sup>931</sup> *Ibid.*

<sup>932</sup> *Idem*, p. 5.

<sup>933</sup> *Idem*, p. 6.



été naturellement désignée par la règle de conflit de lois et ce, afin d'obtenir un résultat matériel donné<sup>934</sup>. Néanmoins, l'évolution de la méthode conflictuelle a conduit à l'adoption de règles de conflit de lois flexibles et fonctionnelles, c'est-à-dire cherchant à atteindre un résultat matériel donné. Cette nouvelle conception des règles de droit international privé se concilie mal avec la théorie générale de l'exception de fraude à la loi<sup>935</sup>. Le caractère de la règle de conflit de lois que l'exception de fraude à la loi a vocation à protéger étant en net recul, est réduite, par là-même, l'opportunité de son opposition.

**381. Un déclin accentué par l'unification du droit international privé au sein de l'Union européenne.** Outre cette mise à l'écart de l'exception de fraude à la loi dans les domaines où le droit international privé adopte des règles de conflit de lois fonctionnelles, la place du principe d'autonomie de la volonté en droit international privé de l'Union européenne ainsi que le droit primaire de cette organisation régionale accentuent ce phénomène. En effet, depuis que l'Union européenne élabore des règles de conflit de lois, l'opposition de l'exception de fraude à la loi par les autorités des États membres doit impérativement respecter la jurisprudence de la Cour de justice relative à ce mécanisme, dès lors que la règle de conflit de lois en cause est issue d'un règlement de l'Union<sup>936</sup>. Or, l'étude de cette jurisprudence dénote une certaine réticence de la Cour à l'opposition de cette exception de fraude à la loi. On peut dégager de divers arrêts<sup>937</sup> traitant de ce mécanisme, un principe général selon lequel « *sauf circonstances exceptionnelles, l'on ne saurait reprocher à une personne de se placer sous l'empire de la loi d'un État membre et de chercher à en jouir dans un autre État membre* »<sup>938</sup> et ce, même lorsque la manipulation est acquise. En effet, la Cour de justice a, notamment, fait bénéficier une ressortissante chinoise d'un droit de séjour sur le territoire de l'Union en tant qu'ascendante d'un ressortissant de l'Union, alors même que la mère de l'enfant avait accouché en Irlande dans

---

<sup>934</sup> *Idem*, p. 115.

<sup>935</sup> *Idem*, p. 14.

<sup>936</sup> *Idem*, p. 18.

<sup>937</sup> V. notamment CJCE, 09 mars 1999, *Centros*, Aff. C-212/97 : D., Dalloz, 1999, p. 550, note (M.) MENJUCQ ; *RTD Com.*, Dalloz, 2000, p. 224, note (G.) JAZOTTES ; *RCDIP*, Dalloz, 2003, p. 373, note (T.) BALLARINO ; CJCE, 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, Aff. C-200/02 : *RCDIP*, Dalloz, 2017, p. 45, note (S.) BARBOU DES PLACES ; *AJ Famille*, Dalloz, 2021, p. 155, note (F.) JAULT-SESEKE ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2014, p. 787, chron. (É.) PATAUT.

<sup>938</sup> (S.) BARIATTI et (É.) PATAUT, « Codification et théorie générale du droit international privé » in *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, (M.) FALLON (dir.), (P.) LAGARDE (dir.), (S.) POILLOT-PERUZZETTO (dir.) et alii, P.I.E. Peter Lang, Euroclio n° 62, 2011, p. 351.

le seul but de faire acquérir, à son enfant, en vertu du droit du sol, la nationalité irlandaise<sup>939</sup> et qu'elle puisse, de ce fait, obtenir ce droit de séjour auquel elle n'aurait normalement pas eu droit sans cette manœuvre<sup>940</sup>. Dans un autre registre, la Cour a également imposé à l'État danois d'accepter l'immatriculation d'une succursale d'une société constituée au Royaume-Uni, alors même que la société créée au Royaume-Uni n'exerçait aucune activité et n'avait été créée que pour que s'applique le droit danois qui permet la création d'une succursale sur son territoire sans respect des conditions prévues par le droit danois pour la création d'une société, dès lors que la société mère est établie au sein de l'Union<sup>941</sup>. S'ajoute à cette restriction prétorienne le fait que l'opposition de l'exception de fraude à la loi ne doit jamais avoir pour effet de créer une situation d'entrave à une liberté de circulation<sup>942</sup>. Ce mécanisme dérogatoire, comme l'ensemble des mécanismes du droit international privé, est donc soumis au respect du droit de l'Union européenne, ce qui peut avoir pour conséquence de réduire les cas dans lesquels il peut jouer.

Au-delà de cette limitation, il convient d'évoquer le fait que, de tous temps, l'exception de fraude à la loi a été considérée comme incompatible avec le principe d'autonomie de la volonté. Ainsi, lorsque ce principe était cantonné au domaine contractuel, l'exception de fraude ne pouvait être opposée dès lors que l'application d'une loi étrangère découlait d'un choix de loi opéré par les parties, admis par la règle de conflit de lois<sup>943</sup>. Or, le droit international privé de l'Union a accordé une place prépondérante à ce principe et, aujourd'hui, la majorité des règles de conflit de lois de cette organisation régionale laisse une place – limitée ou non – à la volonté des parties dans la détermination de la loi applicable à leurs relations à caractère international. Le mécanisme de fraude à la loi ne peut donc plus jouer dans les cas où les parties ont choisi la loi applicable à leur litige international, sous peine de réduire à néant l'expression de leur volonté<sup>944</sup>. L'effectivité du principe

---

<sup>939</sup> CJCE, 19 octobre 2004, *Zhu et Chen, préc.*, Pt. 11 : *RCDIP*, Dalloz, 2017, p. 45, note (S.) BARBOU DES PLACES ; *AJ Famille*, Dalloz, 2021, p. 155, note (F.) JAULT-SESEKE ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2014, p. 787, chron. (É.) PATAUT..

<sup>940</sup> CJCE, 19 octobre 2004, *Zhu et Chen, préc.*, Pt. 47 : *RCDIP*, Dalloz, 2017, p. 45, note (S.) BARBOU DES PLACES ; *AJ Famille*, Dalloz, 2021, p. 155, note (F.) JAULT-SESEKE ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2014, p. 787, chron. (É.) PATAUT.

<sup>941</sup> CJCE, 09 mars 1999, *Centros*, Aff. C-212/97, Pts. 16 et 39 : *D.*, Dalloz, 1999, p. 550, note (M.) MENJUCQ ; *RTD Com.*, Dalloz, 2000, p. 224, note (G.) JAZOTTES ; *RCDIP*, Dalloz, 2003, p. 373, note (T.) BALLARINO.

<sup>942</sup> (F.) VIANGALLI, *La théorie des conflits de lois et le droit communautaire, op. cit.*, p. 117.

<sup>943</sup> (P.) FRANCESKAKIS, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé, op. cit.*, p. 44.

<sup>944</sup> (P.) KINSCH, « Quel droit international privé pour une époque néolibérale ? », *op. cit.*, p. 387.

d'autonomie de la volonté commande donc une mise à l'écart de plus en plus fréquente de l'exception de fraude à la loi. Selon certains auteurs, la mise à l'écart aussi fréquente du mécanisme de fraude à la loi est due au fait que l'octroi d'un droit d'option aux parties privées fait perdre à la loi son impérativité. Or, dans la mesure où ce mécanisme écarté a vocation à assurer cette impérativité, son opposition n'apparaît plus opportune<sup>945</sup>. Néanmoins, cette justification apparaît largement contestable dès lors que la règle de conflit de lois de l'Union ne pose qu'une option de législation. Dans ce cas, le choix des parties est strictement limité et encadré. On pourrait dès lors considérer qu'est maintenue l'impérativité de la loi. Dans ce cas, l'exclusion pure et simple de l'exception de fraude à la loi ne semble pas s'imposer, d'où la nécessité de mener une réflexion approfondie quant à la place qu'il convient d'accorder à ce mécanisme dérogatoire classique du droit international privé, en droit international privé de l'Union.

**382.** Au regard de ces différents éléments, le questionnement de l'existence même de l'exception de fraude à la loi en droit international privé de l'Union européenne semble inévitable. Néanmoins, le règlement « Successions » réserve la possibilité, pour les autorités des États membres, d'opposer une telle exception<sup>946</sup>. Ces observations nous amèneront donc à l'étude d'une éventuelle insertion dans une théorie générale du droit international privé de l'Union de l'exception de fraude à la loi<sup>947</sup>.

---

<sup>945</sup> (P.) WAUTELET, « Fraude et autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales » in *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, (A.) PANET (dir.), (H.) FULCHIRON (dir.), (P.) WAUTELET (dir.) *et alii*, Bruylant, 2017, p. 143.

<sup>946</sup> Considérant 26, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.*

<sup>947</sup> V. *Infra* §§ 883 et s.

## Conclusion du chapitre premier

**383.** L'intrusion des logiques du droit de l'Union européenne en droit international privé, particulièrement depuis que cette organisation régionale s'intéresse à l'unification de cette discipline, a inéluctablement conduit à une confrontation des méthodes inhérentes à ces matières.

De manière générale, le droit de l'Union européenne a conduit à une modification de la logique interne du droit international privé en lui imposant de tenir compte de certaines valeurs propres à l'Union. Ce changement profond du droit international privé a nécessité une redéfinition de la place originellement octroyée aux principes traditionnels de la matière. Ainsi, le législateur de l'Union a conduit à un affinement du principe de proximité servant tant de fondement des règles de droit international privé, combiné avec le principe d'autonomie de la volonté, que de correctif aux règles de conflit rigides. Par ailleurs, tout comme le principe d'autonomie de la volonté, le principe de confiance mutuelle – irrigant déjà le droit international privé traditionnel – a vu son rôle gagner de l'ampleur.

Afin de demeurer en concordance avec la théorie générale renouvelée du droit international privé, les règles de conflit et mécanismes de la discipline ont également dû s'adapter. C'est ainsi que les traditionnels critères de rattachement de nationalité et de domicile se sont vus relégués à une place secondaire au profit du critère régional de résidence habituelle. Les mécanismes dérogatoires des lois de police et de l'exception d'ordre public international ont, eux aussi, subi l'influence du droit de l'Union européenne, en voyant leur contenu et leur place modifiés. Le mécanisme du renvoi et l'exception de fraude à la loi ont, quant à eux, quasiment disparu et n'ont qu'un champ d'application réduit en droit international privé de l'Union européenne.

**384.** Au-delà du renouvellement de la méthode conflictuelle classique, il convient désormais d'étudier les nouveautés introduites en droit international privé, sous l'influence du droit de l'Union européenne. L'intérêt nouveau porté par cette organisation régionale, concernant l'unification de ladite discipline, a conduit à l'introduction de nouvelles notions et de nouveaux mécanismes particulièrement innovants.



## **Chapitre 2 : Les nouveautés introduites sous l'influence du droit de l'Union**

**385.** Outre le renouvellement de la place classique des principes de droit international privé et de ses règles et mécanismes traditionnels, le droit de l'Union a également eu pour effet d'introduire certaines nouveautés en la matière. Ainsi, nous pouvons relever que l'intérêt récent porté par l'Union à l'unification de cette branche du droit a conduit à l'introduction de nouvelles définitions propres au droit international privé européen (**Section 1**). Par ailleurs, du fait de la place renouvelée de certains principes de la matière, des mécanismes correctifs innovants ont été adoptés afin d'adapter la méthode conflictuelle aux exigences du droit de l'Union (**Section 2**).

### *Section 1 – L'introduction de définitions propres au droit international privé de l'Union européenne*

**386.** Après avoir étudié les raisons qui ont conduit à l'élaboration de définitions autonomes propres au droit international privé de l'Union européenne (**I**), il conviendra de s'intéresser aux spécificités de ces notions développées tant par les autorités législatives que judiciaire de l'Union (**II**).

#### **I. L'élaboration nécessaire de définitions autonomes**

**387.** Depuis que l'Union européenne s'est saisie de la question de l'unification du droit international privé, des définitions propres des concepts et notions utilisés par les règles ainsi édictées ont été, pour certaines, posées. L'élaboration de ces définitions propres au droit international privé de l'Union européenne apparaît indispensable à l'effectivité du projet engagé<sup>948</sup>. Outre le fait qu'elles doivent être posées en raison de la discipline à laquelle elles sont rattachées, elles sont également nécessaires à une application uniforme des règles de droit international privé communes.

---

<sup>948</sup> (M.) MINOIS, *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, LGDJ, Coll. Thèses, Sous-coll. Bibliothèque de droit privé, T. 594, 2020, p. 126.

**388. Des définitions autonomes indispensables à la cohérence de la matière.** Même lorsque le droit international privé était en grande majorité un droit national, les États ont reconnu la spécificité de la discipline et adapté les notions de leurs droits substantiels pour créer des notions propres à la discipline<sup>949</sup>. Il est en effet indispensable d'adapter les catégories juridiques du for pour pouvoir y inclure des situations étrangères, inconnues de son droit substantiel interne. Ainsi, les catégories juridiques de droit international privé du for doivent être comprises avec plus de souplesse que les catégories de droit matériel<sup>950</sup>. Par ailleurs, avec l'élaboration de conventions internationales posant des règles de droit international privé, la cohérence de la matière imposait une interprétation propre des normes créées en application de ces textes internationaux. La prise en compte du caractère international, par les juges nationaux ayant à appliquer ces règles, avait pour effet direct d'influer sur la définition retenue pour certains termes de celles-ci<sup>951</sup>.

L'édiction croissante de règles de droit international privé au niveau de l'Union européenne impose, logiquement, la même adaptation. Cette nécessité a notamment été rappelée par le législateur européen lui-même dans la convention de Rome :

*« Aux fins de l'interprétation et de l'application des règles uniformes qui précèdent, il sera tenu compte de leur caractère international et de l'opportunité de parvenir à l'uniformité dans la façon dont elles sont interprétées et appliquées »*<sup>952</sup>.

En effet, les difficultés et interrogations suscitées par les règles de droit international privé de l'Union ne doivent pas être résolues par chaque juge national en recourant à ses conceptions internes. Cela aurait pour effet de créer une incohérence de la discipline, dans la mesure où serait nié le contexte européen dans lequel s'inscrivent ces règles et, par là-même, ces questions. Par ailleurs, il est parfois indispensable, pour résoudre des problématiques propres au droit international privé de l'Union, de se départir de certaines contraintes imposées par l'ordre juridique national<sup>953</sup>. Ainsi, l'élaboration de définitions autonomes des concepts et notions utilisés par le droit international privé européen apparaît être la solution la plus appropriée pour maintenir la cohérence de ce récent droit en construction.

---

<sup>949</sup> (B.) HAFTEL, *La notion de matière contractuelle en droit international privé. Étude dans le domaine du conflit de lois*, 2008, th. dactyl., Cujas, Paris, p. 8.

<sup>950</sup> (H.) BATIFFOL, *Principes de droit international privé*, RCADI, Brill, Vol. 97, 1959, p. 455.

<sup>951</sup> (K.) PARROT, *L'interprétation des conventions de droit international privé*, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, T. 58, 2006, pp. 206-207.

<sup>952</sup> Art. 18, Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelle (version consolidée), 26 janvier 1998, C 27/34.

<sup>953</sup> (M.) ROCCATI, *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen. Du marché intérieur à la coopération civile*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Thèses, 2013, p. 347.

**389. Des définitions autonomes indispensables à l'effectivité de l'unification.** La seule élaboration de règles de droit international privé communes à l'ensemble des États membres de l'Union européenne ne suffit pas à assurer l'effectivité de l'unification de cette discipline. Il est également nécessaire que les juges nationaux appliquent ces règles communes de la même façon. Pour cela, il convient de poser des définitions autonomes des différents concepts et notions utilisés par ces règles. À défaut, leur interprétation par les juges nationaux conduirait à des divergences et, *in fine*, à la simple juxtaposition d'interprétations, et donc d'applications nationales concernant une même disposition<sup>954</sup>. Serait ainsi mise à mal l'unification recherchée.

On avait pu observer un tel phénomène concernant l'application de règles substantielles issues de conventions internationales. À titre d'exemple, on peut citer l'arrêt *Hocke* de la Cour de cassation dans lequel était en cause une divergence d'interprétation d'une présomption posée par la convention de Genève du 07 juin 1930 portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre. Alors que l'Allemagne considérait que la présomption posée aux articles 3 et 4 de la convention était réfragable, la France la considérait, au contraire, irréfragable<sup>955</sup>. On constate donc que, malgré l'unification de ces règles matérielles sur les lettres de change et billets à ordre, des divergences d'interprétation pouvaient intervenir entre les États ayant ratifié la convention, ce qui réduisait d'autant l'intérêt de l'unification.

Les mêmes difficultés peuvent apparaître en matière de droit international privé. Des divergences d'interprétation concernant une catégorie juridique ou un élément de rattachement donné peuvent conduire à une application différente de la règle de conflit unifiée. L'unification des règles ne sera donc pas atteinte en raison de ces diverses interprétations des notions qu'elles contiennent<sup>956</sup>. Ce constat est d'autant plus prégnant que les règles de droit international privé édictées au niveau de l'Union européenne utilisent des notions et concepts juridiques connus des droits internes des États membres. De ce fait, la tentation sera d'autant plus grande, pour les juges nationaux, d'interpréter ces textes européens à la lumière de leurs conceptions nationales, ce qui créerait des divergences

---

<sup>954</sup> (P.-Y.) GAUTIER, « Inquiétudes sur l'interprétation du droit uniforme international et européen » in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 329.

<sup>955</sup> C. cass., Com., 04 mars 1963, *Hocke*.

<sup>956</sup> (B.) HAFTEL, *La notion de matière contractuelle en droit international privé*, op. cit., p. 4.



importantes lors de l'application des mêmes règles par les autorités judiciaires des différents États membres<sup>957</sup>.

On aurait pu imaginer que les juges nationaux – juges de droit commun du droit de l'Union<sup>958</sup> – interprètent les notions des règlements de droit international privé de l'Union européenne de manière autonome tant en raison de la matière dont ils traitent que de leur nature. Néanmoins, l'Union européenne ne dispose pas d'un système juridique complet<sup>959</sup>. Ainsi, les juges nationaux ne peuvent parfois se fonder sur aucune disposition régionale pour tenter d'interpréter ces notions de manière autonome. Par ailleurs, ils n'ont pas le pouvoir de créer un système juridique régional et de développer eux-mêmes une interprétation commune de certaines notions de droit international privé de l'Union européenne. Il semble donc essentiel que les autorités régionales agissent afin de remédier à cette situation<sup>960</sup>. L'élaboration de définitions propres des notions de droit international privé de l'Union européenne apparaît ainsi indispensable pour assurer la cohérence de cette discipline, mais également l'effectivité de son unification. L'interprétation autonome des textes européens est donc désormais perçue comme un outil essentiel à la réalisation de l'espace judiciaire européen<sup>961</sup>.

**390.** Ces observations ont conduit à l'introduction de définitions autonomes de certains concepts et notions de droit international privé de l'Union européenne<sup>962</sup>. Celles-ci présentent certaines spécificités qu'il convient de relever pour mesurer l'influence du droit de l'Union européenne sur le droit international privé.

---

<sup>957</sup> (M.) AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *JDI Clunet*, LexisNexis, Juillet 2004, n° 3, doctr. 100025, p. 799.

<sup>958</sup> « Présentation – Cour de justice », disponible sur [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7024/fr/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/fr/), consulté le 17 avril 2023.

<sup>959</sup> (J.-S.) BERGÉ, « Commentaire » in *Les ordres juridiques*, (J.-S.) BERGÉ et (S.) ROMANO, Dalloz, Coll. Tiré à part, Sous-coll. Entreprise, économie & droit, 2015, p. 31.

<sup>960</sup> (M.) AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *op. cit.*, p. 790.

<sup>961</sup> *Idem*, p. 801.

<sup>962</sup> (B.) HAFTEL, *La notion de matière contractuelle en droit international privé*, *op. cit.*, pp. 4-5.

## II. Les particularités des définitions autonomes élaborées

**391.** Les définitions autonomes élaborées en matière de droit international privé de l'Union européenne peuvent être scindées en deux grandes catégories. Tout d'abord, des définitions sont élaborées par le législateur européen qui les intègre directement aux règlements édictés (**A**). Celles-ci concernent quasi exclusivement des notions permettant de connaître le champ d'application desdits règlements. Ensuite, et ce sont certainement les plus nombreuses, la Cour de justice de l'Union européenne – à l'occasion de questions préjudicielles – va poser des notions autonomes (**B**). Ces dernières permettent généralement de connaître, non pas le champ d'application des règles, mais la façon dont il convient de les appliquer.

Ainsi, on peut constater que le législateur européen et la Cour de justice agissent de concert pour assurer l'application uniforme des règles de droit international privé de l'Union européenne.

### A. Les définitions autonomes législatives

**392.** Dans la grande majorité des cas, lorsque le législateur européen pose des définitions dans les règlements de droit international privé, il se contente de définir les termes permettant de connaître le champ d'application du règlement. Si cela est indispensable pour savoir à quelles situations appliquer ces règles communes, cela ne suffit pas à assurer l'effectivité de l'unification engagée puisque cela n'indique pas la façon dont il convient de les appliquer.

**393. Les définitions élaborées par le législateur européen.** Lorsque l'on étudie les règlements européens adoptés en matière de droit international privé, on s'aperçoit que la majorité d'entre eux contient un article intitulé « Définitions »<sup>963</sup>, au sein duquel sont listées plusieurs définitions des termes présents dans l'intitulé même de ces règlements. Ainsi, ces précisions permettront de connaître ce que le législateur européen entend par un terme précis de l'intitulé du règlement, et donc les questions pratiques auxquelles cet instrument doit s'appliquer.

À titre d'exemple, on peut citer la définition de « mesure de protection » posée par le règlement relatif à la reconnaissance mutuelle des mesures de protection en matière civile :

*« [Une] “mesure de protection” [est] toute décision, quelle que soit sa dénomination, ordonnée par l'autorité d'émission de l'État membre d'origine conformément à son droit national et imposant à la personne à l'origine du risque encouru une ou plusieurs des obligations figurant ci-après afin de protéger une autre personne, lorsque l'intégrité physique ou psychologique de cette dernière est susceptible d'être menacée »<sup>964</sup>.*

On constate que cette définition permet de savoir à quelle décision émanant d'un État membre les règles prévues par le règlement s'appliqueront. Les États membres devraient, grâce à cette précision, retenir le même champ d'application à ces règles, ce qui assure,

---

<sup>963</sup> Art. 2, Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 (« Bruxelles II bis »), 27 novembre 2003, L 338/1 ; Considérants 30 et 34, Règlement (CE) n° 864/2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), 11 juillet 2007, L 199/40 ; Considérants 26 et 30, Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (« Rome I »), 17 juin 2008, L 177/6 ; Art. 2, Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, 18 décembre 2008, L 7/1 ; Art. 3, Règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (« Rome III »), 20 décembre 2010, L 343/10 ; Art. 3, Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen (« Successions »), 04 juillet 2012, L 201/107 ; Art. 2, Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte) (« Bruxelles I bis »), 12 décembre 2012, L 351/1 ; Art. 3, Règlement (UE) n° 606/2013 du Parlement européen et du Conseil relatif à la reconnaissance mutuelle des mesures de protection en matière civile, 12 juin 2013, L 181/4 ; Art. 2, Règlement (UE) n° 2015/848 du Parlement européen et du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité (refonte), 20 mai 2015, L 141/19 ; Considérants 12 à 16 et Art. 3, Règlement (UE) n° 2016/1991 du Parlement européen et du Conseil visant à favoriser la libre circulation des citoyens en simplifiant les conditions de présentation de certains documents publics dans l'Union européenne, et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012, 06 juillet 2016, L 200/1 ; Art. 3, Règlement (UE) n° 2016/1103 du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, L 183/1 ; Art. 3, Règlement (UE) n° 2016/1104 du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, L 183/30.

<sup>964</sup> Art. 3, 1), Règlement relatif à la reconnaissance mutuelle des mesures de protection en matière civile, 12 juin 2013, *préc.*

au moins partiellement, l'effectivité de l'unification des règles de reconnaissance des mesures de protection en matière civile. Si ce travail est effectivement indispensable à l'application uniforme des règles de droit international privé au sein de l'Union européenne, il est loin d'être suffisant.

**394. Les lacunes des définitions autonomes législatives.** La première lacune des définitions autonomes élaborées par le législateur européen découle de leur nature. En effet, dans la mesure où elles ne sont élaborées que pour définir des notions figurant dans l'intitulé des règlements et permettant de connaître, avec certitude, le champ d'application de ceux-ci, elles ne permettent pas de savoir comment interpréter les règles de droit international privé qu'ils contiennent. Aucune définition autonome législative n'est posée concernant les éléments de rattachement figurant dans les règles de conflit des règlements. Ainsi, le seul fait d'assurer l'uniformité du champ d'application du règlement ne permet pas de garantir l'effectivité totale de l'unification. Si tous les États membres appliquent aux mêmes situations les règles communes, ils ne les appliqueront pas de la même manière, des interprétations nationales différentes pouvant être données aux éléments de rattachement contenus dans ces dispositions.

Par ailleurs, parfois, le législateur ne se contente que de donner des indications sur la façon dont il faut interpréter les notions figurant dans les textes européens<sup>965</sup>. Le législateur européen, conscient du fait que les règlements recourent à des notions et concepts connus du droit interne des États membres, va se contenter de préciser que, dans le cadre du règlement, la notion en question devra être interprétée de manière autonome. Par cette indication, on peut comprendre que le législateur délègue une partie de son rôle au pouvoir judiciaire qui devra alors définir, de manière autonome, les termes des règles de droit international privé afin d'assurer leur application uniforme.

**395.** C'est dans le cadre de cette délégation de pouvoir implicite que la Cour de justice de l'Union européenne a développé un certain nombre de notions autonomes ayant vocation, non pas à préciser le champ d'application des règles de droit international privé, mais à assurer leur application uniforme au sein de l'Union.

---

<sup>965</sup> V. notamment Considérant 11 *in fine*, Règlement relatif aux obligations alimentaires, 18 décembre 2008, *préc.* : « Aux fins du présent règlement, la notion d'« obligation alimentaire » devrait être interprétée de manière autonome ».

## B. Les notions autonomes prétoriennes

**396.** Les notions autonomes élaborées par la Cour de justice présentent de nombreuses qualités, notamment en raison des différents éléments pris en considération par cette autorité judiciaire lors de leur définition (1). Néanmoins, malgré le travail de la Cour, des lacunes persistent du fait du système juridique incomplet de l'Union européenne (2).

### 1) *Les atouts des notions autonomes*

**397.** Alors qu'originellement il appartenait aux juges nationaux d'interpréter les textes européens, il apparaît que leur pouvoir se réduit drastiquement au profit de la Cour de justice. Les notions autonomes élaborées par cette Cour régionale assure l'effectivité et la cohérence de l'unification des règles de droit international privé de l'Union. En la matière, le travail de cette autorité judiciaire a l'avantage – contrairement à une éventuelle définition législative – d'être adapté aux exigences pratiques. En effet, les notions autonomes sont élaborées à l'occasion de questions préjudicielles posées par des juridictions nationales. Par ailleurs, la Cour assure l'effectivité de l'unification en tenant compte, lors de l'élaboration de ces notions, des intentions du législateur européen.

**398. Le recul du pouvoir d'interprétation des juges nationaux.** Les juges nationaux étant les juges de droit commun du droit de l'Union européenne, ils ont dû – depuis la naissance de ce droit – interpréter et appliquer ces règles régionales. Dans le cadre de cette mission, ils ont interprété ces textes régionaux en tenant compte de leur nature, mais également en s'aidant de leurs règles nationales. C'est notamment ce qu'avait fait la Cour de cassation dans un arrêt du 14 décembre 2005 rendu par sa première chambre civile. À l'occasion de cette décision, la Cour de cassation avait posé une définition autonome de la notion de « résidence habituelle » figurant dans le règlement « Bruxelles II bis »<sup>966</sup> :

*« La résidence habituelle, notion autonome du droit communautaire, se définit comme le lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts ».*

---

<sup>966</sup> C. cass., Civ. 1<sup>e</sup>, 14 décembre 2005, n° 05-10.951 : D., Dalloz, 2006, p. 1495, note (P.) COURBE et (F.) JAULT-SESKE.

Si cet effort est louable, il ne permet pas de dégager une définition autonome commune, les juridictions des autres États membres ne se sentant pas tenues par la définition retenue par la juridiction française<sup>967</sup>. Du fait de la portée nationale des définitions élaborées par les juges de droit commun du droit de l'Union européenne, il semble plus opportun d'interroger la Cour de justice sur la définition à donner à un terme d'un texte réglementaire de droit international privé, par la voie de la question préjudicielle. Cela évitera qu'une définition posée par une juridiction nationale ne soit, postérieurement, contredite par la Cour de justice et nécessite une adaptation de la jurisprudence nationale quant à l'application d'une règle de droit de l'Union européenne<sup>968</sup>.

L'importance croissante du rôle de la Cour de justice de l'Union européenne et l'augmentation du nombre de notions autonomes élaborées par cette autorité régionale a pour conséquence de réduire la liberté d'interprétation des juges nationaux<sup>969</sup>. Ce phénomène doit être encouragé en raison du fait que ces notions régionales assurent l'effectivité et la cohérence de l'uniformisation du droit international privé, répondent à des besoins pratiques et respectent la volonté du législateur de l'Union.

**399. Des notions autonomes assurant l'effectivité et la cohérence de l'unification.** La Cour de justice a développé les notions autonomes du droit international privé de l'Union européenne à l'occasion de questions préjudicielles posées par les juridictions nationales des États membres<sup>970</sup>. Or, dans le cadre d'un tel recours, cette Cour régionale va interpréter les textes du droit de l'Union européenne de manière autonome<sup>971</sup>, c'est-à-dire indépendamment des droits substantiels nationaux des États membres<sup>972</sup>. Les arrêts en

---

<sup>967</sup> (A.) DEVERS, « Les praticiens et le droit international privé européen de la famille », *Rev. Europe*, LexisNexis, n° 11, Novembre 2013, étude 9, p. 9.

<sup>968</sup> *Ibid.*

<sup>969</sup> (M.) ROCCATI, *Le rôle du juge dans l'Espace judiciaire européen*, *op. cit.*, p. 289 ; (P. A.) DE MIGUEL ASENSIO, « National Court Systems and Uniform Application of European Private International Law » in *How European is European Private International Law ? Sources, Court Practice, Academic Discourse*, (J.) VON HEIN (éd.), (E.-M.) KIENINGER (éd.), (G.) RÜHL (éd.) *et alii*, Intersentia, 2019, p. 245.

<sup>970</sup> (C.) OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, « Legal Certainty and Predictability in the EUPILLAR Project's Regulations : An Assessment » in *Cross-Border Litigation in Europe*, (P.) BEAUMONT (éd.), (M.) DANOV (éd.) *et alii*, Hart Publishing, 2017, p. 588.

<sup>971</sup> (M.) AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *op. cit.*, p. 798 ; (P. A.) DE MIGUEL ASENSIO, « National Court Systems and Uniform Application of European Private International Law », *op. cit.*, p. 245.

<sup>972</sup> (F.) MAILHÉ, « Entre Icare et Minotaure, les notions autonomes de droit international privé de l'Union » in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières. Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, LGDJ, Lprolex, 2018, p. 1139.

interprétation rendus ont une force obligatoire particulièrement étendue<sup>973</sup> puisqu'ils s'imposent à l'ensemble des États membres<sup>974</sup>. Les notions développées au sein de ces arrêts doivent être comprises comme s'incorporant aux règles législatives elles-mêmes. Les arrêts qui les contiennent peuvent donc s'analyser en actes de « *codification* »<sup>975</sup>.

Outre le fait que ces notions s'intègrent directement aux règles législatives de l'Union, l'effectivité de l'unification du droit international privé est également assurée par l'interprétation unitaire d'une notion de droit international privé européen<sup>976</sup>. En effet, le législateur<sup>977</sup> et la jurisprudence<sup>978</sup> de l'Union prennent soin de rappeler que les notions figurant dans les différents instruments de droit international privé doivent être interprétées de manière identique et donc recevoir la même définition, quel que soit le texte législatif dans lequel elles s'inscrivent. Cela assure donc une certaine cohérence du droit international privé de l'Union, puisqu'il ne sera pas nécessaire de composer avec des définitions différentes pour un même terme juridique.

Les particularités de ces notions autonomes prétoriennes permettent d'affirmer qu'elles assurent – avec le travail du législateur européen – l'effectivité et la cohérence de l'unification du droit international privé de l'Union européenne.

**400. Des notions adaptées aux exigences de la pratique.** En droit international privé français, on peut relever que les règles de conflit de lois ont majoritairement été dégagées par la jurisprudence de la Cour de cassation. Lorsqu'elles étaient, de manière exceptionnelle, élaborées par le législateur national, on constate que celles-ci étaient largement perfectibles puisque, contrairement aux règles prétoriennes, elles n'étaient pas le fruit d'un travail approfondi au regard de la pratique du droit international privé et des réflexions doctrinales<sup>979</sup>. Les règles de droit international privé françaises gagnaient donc en qualité en étant élaborées par une autorité judiciaire plutôt que par une autorité législative.

---

<sup>973</sup> V. *Supra* §§ 215 et s.

<sup>974</sup> (M.) AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *op. cit.*, p. 812.

<sup>975</sup> (J.-S.) BERGÉ, « Dynamique interprétative de la Cour de justice et codification européenne du droit international privé » in *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, (M.) FALLON (dir.), (P.) LAGARDE (dir.), (S.) POILLOT-PERUZZETTO (dir.) *et alii*, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, Sous-coll. Actes, 2009, pp. 164-165.

<sup>976</sup> (M.) MINOIS, *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, *op. cit.*, p. 233.

<sup>977</sup> V. notamment Considérant 7, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.*

<sup>978</sup> V. notamment CJUE, 21 janvier 2016, *Ergo*, Aff. C-359/14 et C-475/14, Pt. 43 : *D.*, Dalloz, 2016, p. 1045, note (H.) GAUDEMET-TALLON et (F.) JAULT-SESEKE.

<sup>979</sup> (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT, *Droit international privé. Tome I. Partie générale*, PUF, Coll. Thémis droit, 5<sup>e</sup> éd., Septembre 2021, p. 25.

Au sein de l'Union européenne, un raisonnement par analogie pourrait être opéré concernant la définition des notions et concepts utilisés par les règles de droit international privé européen. En effet, laisser le soin à la Cour de justice de définir ces notions en fonction des cas qui lui sont soumis, à l'occasion de questions préjudicielles, lui permettrait d'avoir un premier aperçu des difficultés pratiques posées par les notions en cause et de définir celles-ci en en tenant compte. C'est ainsi que dans un arrêt du 07 mars 1995, la Cour de justice a adapté la notion de « *lieu où le fait dommageable s'est produit* » – prévue par la convention de Bruxelles<sup>980</sup> – pour les cas de litiges en matière de diffamation<sup>981</sup>. Une telle définition assurera une cohérence de la discipline et l'adoption de solutions adaptées aux questions pratiques pouvant se poser.

**401. Des notions adaptées aux exigences du droit de l'Union européenne.** Lors de l'élaboration de notions autonomes, la Cour de justice s'efforce de poser des définitions en accord avec les intentions du législateur européen. Ainsi, elle va se fonder sur les considérants du règlement mais également sur les travaux préparatoires et les rapports explicatifs élaborés. Cela lui permet de saisir au mieux la volonté du législateur lors de l'édiction de ces règles spéciales de droit international privé<sup>982</sup>. Cette prise en considération de la volonté législative permet d'assurer la cohérence de l'instrument.

Par ailleurs, la Cour se fonde également sur les principes du droit de l'Union européenne pour interpréter les éléments de rattachement des règles de conflit fonctionnelles élaborées au niveau régional. Elle retient alors des définitions de ces critères de rattachement adaptés

---

<sup>980</sup> Art. 5, 3), Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire à l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, 27 septembre 1968, L 299/32.

<sup>981</sup> CJCE, 07 mars 1995, *Shevill*, Aff. C-68/93, Pt. 33 : « *L'expression "lieu où le fait dommageable s'est produit", utilisée à l'article 5, point 3, de la convention doit, en cas de diffamation au moyen d'un article de presse diffusé dans plusieurs États contractants, être interprétée en ce sens que la victime peut intenter contre l'éditeur une action en réparation soit devant les juridictions de l'État contractant du lieu d'établissement de l'éditeur de la publication diffamatoire, compétentes pour réparer l'intégralité des dommages résultant de la diffamation, soit devant les juridictions de chaque État contractant dans lequel la publication a été diffusée et où la victime prétend avoir subi une atteinte à sa réputation, compétentes pour connaître des seuls dommages causés dans l'État de la juridiction saisie* » : *RTD Eur.*, Dalloz, 1995, p. 605, note (M.) GADENES SANTIAGO ; *RCDIP*, Dalloz, 1996, p. 487, note (P.) LAGARDE ; *D.*, Dalloz, 1996, p. 61, note (G.) PARLEANI.

<sup>982</sup> (P.) BEAUMONT et (B.) YÜKSEL, « Cross-border Civil and Commercial Disputes Before the Court of Justice of the European Union » in *Cross-Border Litigation in Europe*, (P.) BEAUMONT (éd.), (M.) DANOV (éd.) *et alii*, Hart Publishing, 2017, p. 583.



au contexte juridique et conformes aux objectifs posés par le droit primaire de cette organisation régionale<sup>983</sup>.

**402.** Malgré les qualités indéniables des notions autonomes développées par la Cour de justice, il convient de relever que celles-ci présentent tout de même certains défauts ne permettant pas toujours une application parfaitement uniforme des règles de droit international privé de l'Union européenne.

## 2) *Les lacunes des notions autonomes*

**403.** Les trois lacunes majeures que l'on peut retenir, concernant les notions autonomes développées par la Cour de justice de l'Union européenne, sont l'absence d'indépendance totale de ces notions par rapport aux droits nationaux des États membres, l'absence de complétude de celles-ci et le fait qu'elles sont porteuses d'imprévisibilité.

**404. L'absence d'indépendance des notions autonomes.** Les notions autonomes élaborées par la Cour de justice contiennent des éléments de définition qui n'ont pas, eux-mêmes, fait l'objet d'une unification au niveau de l'Union. Ainsi, les juges nationaux, lorsqu'ils ont à appliquer les notions autonomes, devront parfois recourir à certaines notions nationales. L'absence de définition de l'ensemble des termes contenu dans ces définitions prétorienne permet aux juges nationaux de conserver une certaine marge de manœuvre dans l'application des règles de droit de l'Union européenne<sup>984</sup>.

Malgré l'autonomie affirmée du droit de l'Union européenne, il existe toujours une certaine dépendance de ce droit par rapport aux ordres juridiques des États membres<sup>985</sup>. En effet, la Cour de justice renvoie parfois, entre autres, aux droits nationaux des États membres pour l'interprétation de certaines notions autonomes. Ce fut notamment le cas pour la notion de « matière civile et commerciale » qui, malgré son caractère autonome, doit être interprétée,

---

<sup>983</sup> (J.-S.) BERGÉ, (D.) PORCHERON *et alii*, « Droit international privé et droit de l'Union européenne », *Rép. dr. internat.*, Dalloz, Avril 2017, § 92.

<sup>984</sup> (S.) LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel. Pour une autre approche de l'harmonisation des relations privées internationales*, LGDJ, Coll. Thèse, Sous-coll. Bibliothèque de droit privé, T. 495, 2008, p. 482.

<sup>985</sup> (J.-S.) BERGÉ, « Dynamique interprétative de la Cour de justice et codification européenne du droit international privé », *op. cit.*, pp. 160-161 ; (F.) MAILHÉ, « Entre Icare et Minotaure, les notions autonomes de droit international privé de l'Union », *op. cit.*, p. 1143.

d'une part, en se référant aux objectifs du règlement au sein duquel elle figure et, d'autre part, aux principes généraux des ordres juridiques nationaux<sup>986</sup>. Par ailleurs, on ne peut demander à des juges nationaux de se départir totalement de leurs conceptions nationales pour appréhender une notion non définie au niveau régional. Ils pourront prendre en considération l'ordre juridique dont émane ces règles mais ne pourront pas faire totalement abstraction de leurs propres conceptions juridiques<sup>987</sup> – partie intégrante de leurs formations universitaire et professionnelle.

Ce constat met à mal l'effectivité de l'unification du droit international privé de l'Union, malgré les efforts des autorités de l'Union pour l'assurer.

**405. L'incomplétude des notions autonomes.** Lorsqu'elle doit répondre à des questions préjudicielles concernant l'application ou l'interprétation d'une règle de droit international privé, la Cour de justice va – plus que poser une définition générale et abstraite – définir les contours de ces notions. Ainsi, elle va plutôt préciser ce que les juridictions nationales peuvent et ne peuvent pas dire ou faire avec la notion de droit international privé de l'Union<sup>988</sup>. Si la définition des contours du vocabulaire juridique propre à cet ordre juridique régional est indispensable<sup>989</sup>, elle n'est pas suffisante pour assurer l'application et l'interprétation uniforme des règles européennes de droit international privé.

À titre d'exemple, on peut citer l'interprétation autonome retenue par la Cour de justice de l'Union européenne du « *pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays* »<sup>990</sup>.

À l'occasion de l'arrêt rendu le 15 mars 2011, la Cour de justice n'a pas donné de définition générale plus précise de cet élément de rattachement, mais a tout de même indiqué que ce pays était « *celui où ou à partir duquel, compte tenu de l'ensemble des éléments qui caractérisent ladite activité, le travailleur s'acquitte de l'essentiel de ses obligations à*

---

<sup>986</sup> V. notamment CJUE, 03 octobre 2013, *Schneider*, Aff. C-386/12, Pt. 18 : *RTD Com.*, Dalloz, 2013, p. 831, note (A.) MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST ; *RCDIP*, Dalloz, 2014, p. 182, note (S.) CORNELOUP ; *D.*, Dalloz, 2014, p. 1059, note (H.) GAUDEMET-TALLON et (F.) JAULT-SEEKE.

<sup>987</sup> (F.) MAILHÉ, « Entre Icare et Minotaure, les notions autonomes de droit international privé de l'Union », *op. cit.*, pp. 1155-1156.

<sup>988</sup> (S.) LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel*, *op. cit.*, p. 481.

<sup>989</sup> (J.-S.) BERGÉ, « Dynamique interprétative de la Cour de justice et codification européenne du droit international privé », *op. cit.*, p. 160.

<sup>990</sup> Art. 6, 2°, a), Convention de Rome, 26 janvier 1998, *préc.*

*l'égard de son employeur* »<sup>991</sup>. On observe que cette précision prétorienne permet de savoir, avec plus de certitude, comment interpréter cet élément de rattachement, sans pour autant clarifier la notion législative de manière générale et donner une définition pouvant convenir à l'ensemble des situations factuelles qui seraient susceptibles d'intervenir. Néanmoins, il ne semble pas que ce rôle soit celui de l'autorité judiciaire, d'autant que ces définitions sont posées à l'occasion de litiges particuliers.

**406. L'imprévisibilité portée par les notions autonomes.** Dans la mesure où les notions autonomes sont élaborées, au cas par cas, à l'occasion d'un litige particulier par la Cour de justice de l'Union européenne, celles-ci apparaissent porteuses d'imprévisibilité. En effet, les contours d'une notion autonome ne pourront être précisément définis qu'après que la Cour de justice se soit prononcée à plusieurs reprises, à l'occasion de litiges distincts. C'est au fil des arrêts en interprétation rendus à propos d'une même notion du droit international privé de l'Union qu'une définition générale pourra être posée<sup>992</sup>. Tant que la Cour de justice n'a pu rendre plusieurs arrêts en interprétation à propos d'une même notion, la définition en cours d'élaboration ne constituera pas un outil garantissant l'interprétation uniforme de cette notion.

À titre d'exemple, on peut citer la notion autonome de « matière contractuelle » dégagée par la Cour à propos des règlements « Bruxelles I bis », « Rome I » et « Rome II ». C'est grâce aux nombreux arrêts<sup>993</sup> en interprétation rendus que les juges de droit commun du droit international privé de l'Union disposent désormais d'une notion autonome suffisamment précise pour appliquer, sans aide de la juridiction régionale, les dispositions issues de ces règlements<sup>994</sup>.

---

<sup>991</sup> CJUE, 15 mars 2011, *Koelzsch*, Aff. C-29/10, Pt. 50 : *RCDIP*, Dalloz, 2011, p. 447, note (F.) JAULT-SESEKE ; *D.*, Dalloz, 2011, p. 2434, note (L.) D'AVOUT et (S.) BOLLÉE ; *RTD Civ.*, Dalloz, 2011, p. 314, note (P.) REMY-CORLAY.

<sup>992</sup> (M.) MINOIS, *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, *op. cit.*, p. 161.

<sup>993</sup> V. notamment CJCE, 22 mars 1983, *Martin Peters*, Aff. 34/82 : *RTD Eur.*, Dalloz, 1992, p. 709, note (P.) DE VAREILLES-SOMMIÈRE ; *D.*, Dalloz, 2002, p. 198, note (C.) DILOY ; v. CJUE, 24 novembre 2020, *Wikinghof*, Aff. C-59/19 : *RTD Eur.*, Dalloz, 2021, p. 411, chron. (M.-É.) ANCEL ; *D.*, Dalloz, 2021, p. 1832, note (L.) D'AVOUT ; *RCDIP*, Dalloz, 2021, p. 440, note (L.) IDOT ; v. CJUE, 09 décembre 2021, *HRVATSKE*, Aff. C-242/20 : *RCDIP*, Dalloz, 2022, p. 542, note (O.) BOSKOVIC ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2022, p. 183, note (S.) SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ.

<sup>994</sup> (M.) MINOIS, *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, *op. cit.*, p. 161.

Néanmoins, malgré l'imprévisibilité portée par les notions autonomes en cours d'élaboration, il ne semble pas opportun de figer dans le marbre des interprétations trop strictes ne laissant aucune marge de manœuvre aux juges nationaux. Cette rigidité ne semble, en effet, pas conforme à la vie sociale internationale en perpétuel mouvement<sup>995</sup>. Il apparaît alors indispensable de sacrifier la prévisibilité et la rigidité des notions autonomes au profit de leur caractère abstrait et imprécis permettant leur évolution au gré des situations privées internationales.

**407.** Ainsi, les définitions propres au droit international privé de l'Union, posées par les autorités législatives et judiciaire de cette organisation régionale, sont une nouveauté non négligeable de la discipline qu'il est indispensable de prendre en considération lors de l'évocation des influences qu'a eu le droit de l'Union sur le droit international privé. Néanmoins, elles ne semblent pas être les plus grandes innovations engendrées par le droit de l'Union européenne. Les nouveaux mécanismes introduits dans la matière apparaissent comme des bouleversements bien plus notables.

*Section 2 – L'introduction de correctifs nouveaux à la méthode conflictuelle savignienne*

**408.** Afin de satisfaire les objectifs posés par le droit primaire de l'Union européenne, le législateur de cette organisation régionale a élaboré certains mécanismes nouveaux de droit international privé. Ceux-ci ont une fonction corrective et sont fondés sur deux principes traditionnels de droit international privé : le principe de proximité (**I**) et le principe de confiance mutuelle (**II**).

Ces principes, qui étaient déjà originellement des piliers du droit international privé, ont vu leur place renouvelée sous l'influence de ce droit régional<sup>996</sup> et servent désormais de fondement à l'élaboration de nouveaux mécanismes correctifs de droit international privé de l'Union.

---

<sup>995</sup> *Ibid.*

<sup>996</sup> V. *Supra* § 310 pour le principe de proximité ; v. *Supra* §§ 325 et s. pour le principe de confiance mutuelle.

## I. Des correctifs fondés sur le principe de proximité

**409.** On dénombre deux nouveaux mécanismes correctifs introduits en droit international privé de l'Union européenne et fondés sur le principe de proximité. Le premier peut s'assimiler à la doctrine du droit de *common law* du *forum non conveniens* et constitue un mécanisme correctif des règles de conflit de juridictions au sens strict (**A**). Le second est la clause d'exception qui est, quant à elle, un mécanisme correctif des règles de conflit de lois (**B**).

Si ces deux mécanismes ne permettent pas directement d'atteindre un objectif posé par le droit primaire de l'Union européenne, ils participent à assurer une justice de droit international privé en veillant à la désignation de la juridiction et de la loi la plus apte, légitime à régler le litige au fond. Ainsi, indirectement, ces correctifs de la méthode conflictuelle de l'Union permettront de garantir l'effectivité de la libre circulation des décisions de justice, objectif inhérent à l'instauration de l'ELSJ<sup>997</sup>.

### A. L'introduction d'un mécanisme correctif des règles de conflit de juridictions

**410.** Le mécanisme correctif des règles de conflit de juridictions introduit en droit international privé de l'Union se rapproche – en certains points – de la doctrine du *forum non conveniens*. Néanmoins, l'introduction de ce mécanisme est relativement récente en raison des réticences dont a fait preuve l'Union européenne à son égard. Ainsi, pour comprendre l'intérêt de l'introduction de telles dispositions correctives des règles de conflit de juridictions en droit international privé de l'Union européenne (**2**), il est indispensable de revenir sur la doctrine ayant inspiré ces règles et l'évolution de leur appréhension en droit international privé de l'Union européenne (**1**).

#### 1) *Un mécanisme correctif récent inspiré de la doctrine du forum non conveniens*

**411.** Lorsque l'Union européenne a débuté l'harmonisation du droit international privé par le biais de conventions, elle a rejeté purement et simplement la doctrine du *forum non conveniens*. Ainsi, n'était pas prévu de mécanisme ayant spécifiquement vocation à corriger

---

<sup>997</sup> Art. 3, 2°, TUE ; Art. 67, 4°, TFUE.

la rigidité des règles de conflit de juridictions communes élaborées. Néanmoins, cette position a évolué et on trouve désormais certaines règles correctives s'inspirant de cette doctrine.

Avant de revenir sur l'évolution de l'appréhension de la doctrine du *forum non conveniens* en droit international privé de l'Union européenne (b), il convient de s'intéresser à cette doctrine (a) – issue des systèmes juridiques de *common law*<sup>998</sup> – afin d'en dégager les principaux traits caractéristiques.

#### a) La doctrine du *forum non conveniens*

**412.** Si la doctrine du *forum non conveniens*, telle qu'elle existe aujourd'hui dans certains États de tradition juridique de *common law*, n'est pas homogène, ses différentes acceptions reposent sur des principes et logiques communs.

**413. Le concept de *forum non conveniens*.** La doctrine du *forum non conveniens* est un mécanisme permettant aux juridictions d'un État de décliner leur compétence au profit d'une juridiction d'un autre État plus appropriée pour régler le litige au fond<sup>999</sup>. Cette technique particulière de droit international privé est fondée sur le principe de proximité<sup>1000</sup>. Ainsi, sera considérée comme plus appropriée la juridiction d'un État qui présente des liens plus étroits avec la situation en cause.

Le *forum non conveniens* constitue ainsi un mécanisme correctif de droit international privé qui permet de corriger la règle de conflit de juridictions rigide, c'est-à-dire posant un élément de rattachement abstrait et neutre, dans le cas où l'application de ladite règle ne permet pas, *in fine*, de désigner comme compétente la juridiction qui a effectivement les liens les plus étroits avec la situation<sup>1001</sup>. Cette juridiction est considérée comme le for naturel du litige et

---

<sup>998</sup> (A.) NUYTS, *L'exception de forum non conveniens. Étude de droit international privé comparé*, Bruylant, Coll. de la faculté de droit Université libre de Bruxelles, 2003, p. 159.

<sup>999</sup> *Idem*, p. 1.

<sup>1000</sup> (J. D.) GONZÁLEZ CAMPOS, *Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé*, RCADI, Brill, Vol. 287, 2000, p. 272 ; (D. P.) FERNÁNDEZ ARROYO, *Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales*, RCADI, Brill, Vol. 323, 2006, pp. 162-163.

<sup>1001</sup> (A.) NUYTS, *L'exception de forum non conveniens, op. cit.*, p. 1.

sa compétence doit – conformément à cette doctrine de *common law* – prévaloir sur la compétence de juridictions d’autres États<sup>1002</sup>.

Cette doctrine vise ainsi à assurer une meilleure justice de droit international privé. En effet, on considère traditionnellement que la solution la plus adaptée, légitime est celle qui sera rendue par la juridiction qui a les liens les plus étroits avec le litige. L’usage du principe de proximité en tant que fondement des règles correctives de la méthode conflictuelle classique répond donc aux exigences de cette justice de droit international privé.

**414. Les différentes conceptions de la doctrine du *forum non conveniens*.** Les pays de *common law* qui ont adopté cette doctrine dans leur droit interne n’en retiennent pas une conception identique. Si les différentes versions de la doctrine du *forum non conveniens* reposent sur une théorie commune fondée sur le principe de proximité, des différences de conceptions de ce mécanisme se sont développées ; les États qui ont adopté cette doctrine ne retenant pas la même conception du for le plus approprié. Aux États-Unis, par exemple, la détermination de celui-ci va reposer tant sur des intérêts privés que sur des intérêts publics, comme la nécessité de ne pas engorger certains tribunaux. Cette vision n’est pas partagée par l’Australie, l’Angleterre ou encore l’Écosse<sup>1003</sup>.

Néanmoins, malgré ces différences, le premier facteur considéré demeure – conformément au principe de proximité, fondement de cette doctrine – les liens factuels que la situation présente avec un for déterminé. La loi applicable au fond sera un élément dont il faudra tenir compte, au titre de ces liens étroits et ce, pour déterminer si un for est plus approprié qu’un autre pour connaître du litige. En effet, la désignation d’une loi étrangère peut constituer un argument supplémentaire en faveur du dessaisissement du juge, dont l’ordre juridique est désigné comme étant compétent, au profit du for plus approprié. Chaque juridiction étant mieux placée pour appliquer son propre droit, cela paraît cohérent et conforme à la recherche de la meilleure justice de droit international privé<sup>1004</sup>.

L’Australie, quant à elle, adopte une conception particulièrement restrictive de la doctrine du *forum non conveniens*. Cette doctrine australienne doit être évoquée en raison du fait que les règles correctives des règles de conflit de juridictions adoptées en droit international

---

<sup>1002</sup> (L.) USUNIER, *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, 2008, th. dactyl., Cujas, Paris, p. 132.

<sup>1003</sup> (A.) NUYS, *L’exception de forum non conveniens*, *op. cit.*, pp. 163-164.

<sup>1004</sup> (L.) USUNIER, *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, *op. cit.*, p. 132.

privé de l'Union semblent s'en inspirer. Ainsi, en Australie, est exigé – pour faire jouer le mécanisme du *forum non conveniens* –, non pas simplement le caractère plus approprié d'un autre for, mais encore le caractère inapproprié du for désigné comme compétent pour régler le litige<sup>1005</sup>. Cela restreint grandement les cas dans lesquels ce mécanisme correctif aura vocation à jouer. En effet, s'il peut exister plusieurs hypothèses dans lesquelles un for peut être moins approprié qu'un autre, il en existe beaucoup moins dans lesquelles le for désigné par la règle de conflit de juridictions n'est pas approprié pour régler le litige au fond.

Cette doctrine plus restrictive aura certainement plus de chance de prospérer en droit international privé de l'Union, dans la mesure où la majorité des États membres sont de tradition romano-germanique et ne connaissent donc pas le mécanisme du *forum non conveniens* dans leur droit international privé<sup>1006</sup>, et, plus largement, dans leur droit interne.

**415.** Cette méconnaissance de la doctrine du *forum non conveniens* par la majorité des États membres de l'Union a, dans un premier temps, conduit à un rejet de celle-ci. Néanmoins, le besoin de flexibilité inhérent au droit international privé a conduit à une révision, encore timide, de cette position.

#### **b) L'évolution de l'appréhension de la doctrine du *forum non conveniens* en droit international privé de l'Union européenne**

**416.** Lors de l'élaboration de la convention de Bruxelles<sup>1007</sup> relative aux règles de conflit de juridictions en matière civile et commerciale, aucune clause de *forum non conveniens* n'avait été prévue. Cela s'explique aisément par le fait qu'à cette époque, aucun des États membres ne connaissait cette doctrine<sup>1008</sup>. Par la suite, avec l'élargissement de l'Union, s'est posée la question de sa compatibilité avec le droit international privé de l'Union élaboré. La Cour de justice – qui a eu à répondre à cette question – a affirmé purement et simplement l'incompatibilité du *forum non conveniens* avec le droit international privé de

---

<sup>1005</sup> *Idem*, p. 404.

<sup>1006</sup> (D. P.) FERNÁNDEZ ARROYO, *Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales*, RCADI, Brill, Vol. 323, 2006, p. 165.

<sup>1007</sup> Convention de Bruxelles, 27 septembre 1968, *préc.*

<sup>1008</sup> (P.) BEAUMONT, « *Forum non conveniens* et régime des conflits de compétence dans l'espace judiciaire européen : vers une solution intégrée (1) », *RCDIP*, Dalloz, 2018, p. 433.



cette organisation régionale. Désormais, cette position de rejet doit être nuancée ; l'introduction de certaines règles correctives des règles de conflit de juridictions au sein même des règlements de droit international privé semble, en effet, s'inspirer de cette doctrine.

**417. Le rejet originel de la doctrine du *forum non conveniens*.** Dès 1994, la Cour de justice a implicitement rejeté la doctrine du *forum non conveniens* en affirmant que la juridiction saisie, conformément aux règles de conflit de juridictions posées par la convention de Bruxelles<sup>1009</sup>, devait obligatoirement reconnaître sa compétence, y compris si ce n'est pas la juridiction qui a les liens de rattachement les plus étroits avec le litige<sup>1010</sup>.

Par la suite, la Cour de justice a étendu le rejet de la doctrine du *forum non conveniens* en interdisant au juge anglais de décliner sa compétence sur le fondement de ce mécanisme<sup>1011</sup>.

En effet, dans l'arrêt *Owusu*, la Cour affirme que :

« [L]a convention de Bruxelles s'oppose à ce qu'une juridiction d'un État contractant décline la compétence qu'elle tire de l'article 2 de ladite convention au motif qu'une juridiction d'un État non contractant serait un for plus approprié pour connaître du litige en cause »<sup>1012</sup>.

L'incompatibilité de la doctrine du *forum non conveniens* avec le système de conflit de juridictions de la convention susmentionnée est fondée sur le fait que cela contreviendrait à l'application uniforme de ces règles harmonisées. En effet, dans la mesure où tous les États contractants ne connaissent pas ce mécanisme, son admission conduirait inévitablement à une application non uniforme des règles de conflit posées par la convention<sup>1013</sup>.

---

<sup>1009</sup> Convention de Bruxelles, 27 septembre 1968, *préc.*

<sup>1010</sup> CJCE, 29 juin 1994, *Custom Made*, Aff. C-288/92, Pt. 21 : « Au sens de l'article 5, point 1, le défendeur peut, en matière contractuelle, être attiré devant le tribunal du lieu où l'obligation servant de base à la demande a été ou doit être exécutée, même dans des cas où le for ainsi désigné n'est pas celui qui a le lien de rattachement le plus étroit avec la contestation » : *RCDIP*, Dalloz, 1994, p. 692, note (H.) GAUDEMET-TALLON.

<sup>1011</sup> (L.) USUNIER, *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, *op. cit.*, p. 143.

<sup>1012</sup> CJCE, 01 mars 2005, *Owusu*, Aff. C-281/02, Pt. 46 : *RCDIP*, Dalloz, 2006, p. 698, note (C.) CHALAS ; *D.*, Dalloz, 2006, p. 1259, note (C.) NOURISSAT ; *D.*, Dalloz, 2006, p. 1495, note (P.) COURBE et (F.) JAULT-SESEKE.

<sup>1013</sup> (J.-S.) BERGÉ, (D.) PORCHERON *et alii*, « Droit international privé et droit de l'Union européenne », *op. cit.*, § 94.

Sous l'empire du règlement « Bruxelles I », le rejet de la doctrine du *forum non conveniens* se justifiait au regard de son considérant 11<sup>1014</sup>. Celui-ci prévoyait que :

« [L]es règles de compétences doivent présenter un haut degré de prévisibilité et s'articuler autour de la compétence de principe du domicile du défendeur et cette compétence doit toujours être disponible »<sup>1015</sup>.

L'admission de la doctrine du *forum non conveniens* contreviendrait à ce considérant en ce que le juge du domicile du défendeur pourrait décliner sa compétence au profit d'un ordre juridictionnel qui entretiendrait des liens plus étroits avec le litige. La compétence de principe ne serait donc pas toujours disponible. Par ailleurs, l'impossibilité de connaître à l'avance les cas dans lesquels un juge déclinerait sa compétence en faveur d'un for plus approprié, mettrait à mal l'objectif de prévisibilité dudit règlement.

**418. L'admission nouvelle d'un mécanisme correctif inspiré de cette doctrine.** La refonte du règlement « Bruxelles I » a été accompagnée d'un assouplissement du rejet pur et simple de la doctrine du *forum non conveniens*. Les considérants 23 et 24 du règlement « Bruxelles I bis » prévoient un mécanisme souple dont l'application dépend, notamment, de la prise en considération des circonstances de l'affaire qui incluent les liens entre la situation d'espèce et un ordre juridictionnel national<sup>1016</sup>. Néanmoins, ce mécanisme ne peut jouer que si deux juridictions distinctes sont saisies de la même affaire<sup>1017</sup>. On est loin de l'admission du *forum non conveniens* ; néanmoins le raisonnement suivi par les juridictions qui devront décider de surseoir à statuer ou non répond à la même logique que celle de ladite doctrine. On peut donc voir, dans ces considérants, une amorce à l'introduction d'un mécanisme similaire à celui issu des droits de tradition de *common law*<sup>1018</sup>.

L'avancée la plus notable quant à l'admission du *forum non conveniens* est à observer dans d'autres domaines du droit international privé. En effet, c'est d'abord en matière familiale que l'on a introduit un mécanisme similaire. À ce titre, les articles 12 et 13 du règlement « Bruxelles II ter » disposent que les juridictions compétentes pour statuer au

---

<sup>1014</sup> (L.) USUNIER, *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, op. cit., p. 140.

<sup>1015</sup> Considérant 11, Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (« Bruxelles I »), 22 décembre 2000, L 012.

<sup>1016</sup> Considérants 23 et 24, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.*

<sup>1017</sup> Art. 33 et 34, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.*

<sup>1018</sup> (P.) BEAUMONT, « *Forum non conveniens* et régime des conflits de compétence dans l'espace judiciaire européen », op. cit., p. 445.

fond peuvent renvoyer l'affaire à une juridiction mieux placée pour connaître de celle-ci<sup>1019</sup>. Concernant cette disposition, la Cour de justice de l'Union européenne est venue apporter une précision importante concernant la façon dont cet article devait être appliqué. Elle en a adopté une vision particulièrement restrictive en affirmant que la juridiction qui renvoie l'affaire devant une juridiction mieux placée pour connaître de celle-ci doit nécessairement s'assurer que ce renvoi apportera une « valeur ajoutée réelle et concrète »<sup>1020</sup> à l'examen de cette affaire<sup>1021</sup>. La Cour de justice impose donc que la juridiction de renvoi n'entretienne pas simplement des liens plus étroits avec la situation, mais que sa compétence disqualifie l'autorité judiciaire normalement compétente<sup>1022</sup>. Il apparaît que cette disposition corrective de l'article 15 se rapproche grandement de la doctrine du *forum non conveniens* australienne, qui prévoit que la juridiction qui décline sa compétence au profit d'une autre autorité judiciaire plus appropriée doit également motiver le fait qu'elle n'est pas une juridiction appropriée<sup>1023</sup>. Une disposition identique est prévue à l'article 6, a) du règlement « Successions » :

« [L]a juridiction saisie [...] peut, à la demande de l'une des parties à la procédure, décliner sa compétence si elle considère que les juridictions de l'État membre dont la loi a été choisie sont mieux placées pour statuer sur la succession compte tenu des circonstances pratiques de celle-ci, telles que la résidence habituelle des parties et la localisation des biens »<sup>1024</sup>.

Enfin, a été introduit, dans les règlements de droit international privé en matière de droit patrimonial de la famille<sup>1025</sup>, un mécanisme proche du *forum non conveniens*. Ceux-ci prévoient une disposition selon laquelle le juge qui statue peut, à la demande de l'une des parties, décider de ne pas statuer sur l'ensemble des biens en cause en raison du fait que la décision qu'il rendrait sur ces biens situés dans des États tiers serait susceptible de ne pas être reconnue ou de ne pas recevoir force exécutoire. Ainsi, le juge va décliner sa

---

<sup>1019</sup> Art. 12 et 13, Règlement (UE) n° 2019/1111 du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement des enfants (refonte) (« Bruxelles II ter »), 25 juin 2019, L 178/1.

<sup>1020</sup> CJUE, 27 octobre 2016, *Child and Family Agency*, Aff. C-428/15, Pt. 57 : *RCDIP*, Dalloz, 2017, p. 464, note (E.) GALLANT ; *D.*, Dalloz, 2017, p. 1011, note (H.) GAUDEMET-TALLON et (F.) JAULT-SESEKE.

<sup>1021</sup> (E.) GALLANT, « *Le forum non conveniens* de l'article 15 du règlement Bruxelles II bis. Cour de justice de l'Union européenne (3<sup>e</sup> ch.), 27 octobre 2016, aff. C-428/15 », *RCDIP*, Dalloz, 2017/3, p. 464.

<sup>1022</sup> *Idem*, p. 467.

<sup>1023</sup> V. *Supra* § 414.

<sup>1024</sup> Art. 6, a), Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.*

<sup>1025</sup> Art. 12, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.* ; Art. 13, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 13, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.*

compétence concernant ces biens et laisser l'autorité judiciaire de leur État de situation – autorité qui entretient des liens plus étroits avec la situation – rendre la solution au fond les concernant.

**419.** Les règles correctives des règles de conflit de juridictions européennes étudiées s'inspirent grandement de la doctrine du *forum non conveniens*. On peut ainsi voir, dans ce phénomène, l'introduction timide de cette doctrine particulière. Cela constitue une innovation pour l'ensemble des pays de tradition romano-germanique et apparaît indispensable à l'atteinte de certains objectifs du droit de l'Union européenne. Néanmoins, malgré les intérêts que peut présenter l'introduction de ces règles correctives, ces dernières suscitent encore de nombreuses controverses.

## 2) *Un mécanisme controversé aux intérêts multiples*

**420.** Si certains arguments plaident en faveur du rejet du *forum non conveniens* en droit international privé de l'Union européenne (a), les intérêts que présentent les règles correctives inspirées par cette doctrine justifient leur introduction (b).

### a) **Un mécanisme correctif inopportun en contradiction avec l'objectif de prévisibilité des règles européennes de compétence juridictionnelle**

**421.** Alors que les textes de droit international privé de l'Union ont posé des règles de conflit de juridictions ayant vocation à assurer une plus grande sécurité juridique aux justiciables, il apparaît que l'admission de règles correctives inspirées de la doctrine du *forum non conveniens* s'inscrit en contradiction avec cet objectif. Par ailleurs, il ne semble pas que l'introduction de telles règles soit réellement nécessaire, tant en raison de la qualité des règles de conflit de juridictions unifiées que de leur absence d'effectivité annoncée par certains.

**422. Un mécanisme contraire à l'économie générale des règlements européens.** Le premier texte européen qui a posé des règles de conflit de juridictions est la convention de Bruxelles. Celle-ci s'est attelée à déterminer des chefs de compétence rigides, afin de

permettre à chaque partie à un litige de connaître à l'avance la juridiction compétente pour régler leur litige. L'admission d'une doctrine qui permet au juge désigné comme compétent de décliner sa compétence, en raison du fait qu'un autre juge est plus approprié, apparaît donc en contradiction avec la volonté d'assurer la prévisibilité de la juridiction compétente. L'acceptation de règles inspirées de la doctrine du *forum non conveniens* apparaît ainsi contrevenir à l'économie générale des textes de droit international privé européen posant des règles de conflit de juridictions<sup>1026</sup>.

Le fait que ces règles correctives mettent à mal la prévisibilité de la juridiction compétente conduit inévitablement à créer une insécurité juridique pour les justiciables<sup>1027</sup>. En effet, l'impossibilité d'identifier à l'avance, avec certitude, la juridiction qui sera compétente pour régler un litige donné conduira à ne pas connaître la règle de conflit de lois qui sera appliquée – dans l'hypothèse où ces règles n'ont pas fait l'objet d'une unification –, et donc la loi qui sera applicable au fond du litige. Cela explique donc que les adeptes de la sécurité juridique plaident en faveur du rejet de la doctrine du *forum non conveniens*, et donc des règles correctives qui pourraient s'en inspirer. Selon eux, la compétence d'une juridiction ne devrait dépendre que de l'application de critères stricts prévus par les textes<sup>1028</sup>, et non du fait que le premier juge saisi considère comme plus approprié le juge d'un autre État pour régler le litige en cause.

**423. Un mécanisme à l'efficacité limitée.** Outre le fait que ces règles correctives peuvent apparaître en contrariété avec l'économie générale des textes de droit international privé européen, celles-ci ne semblent pas réellement nécessaires. En effet, il a été affirmé que lorsque les règles de compétence juridictionnelle sont de qualité, c'est-à-dire qu'elles permettent de désigner, dans la grande majorité des cas, une juridiction qui entretient des liens étroits avec le litige, alors l'introduction de règles correctives inspirées de la doctrine du *forum non conveniens* n'est pas une solution adéquate. La mise en œuvre de ces règles est considérée comme coûteuse et dilatoire, en ce qu'elles allongeraient le temps du procès en permettant au défendeur de faire valoir l'argument qu'une juridiction étrangère est plus

---

<sup>1026</sup> (H.) GAUDEMET-TALLON, « Le “*forum non conveniens*”, une menace pour la convention de Bruxelles ? À propos de trois arrêts anglais récents », *RCDIP*, Dalloz, 1991, p. 496.

<sup>1027</sup> (S.) LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé*, op. cit., p. 331.

<sup>1028</sup> (A.) NUYS, *L'exception de forum non conveniens*, op. cit., p. 579.

appropriée pour régler le litige au fond<sup>1029</sup>. Ainsi, ces règles ne permettraient pas d'assurer effectivement une meilleure justice de droit international privé au sein de l'Union européenne.

Par ailleurs, dans la mesure où la grande majorité des États membres de l'Union ne connaissent pas une telle doctrine, l'introduction de règles correctives fondées sur elle peuvent poser des difficultés d'ordre méthodologique<sup>1030</sup>. Les États membres non formés à cette doctrine pourront rencontrer des difficultés sur le point de savoir si un juge étranger serait plus approprié ou non pour régler le litige au fond. Cette appréciation demeure relativement subjective puisqu'elle va dépendre de la façon dont le for va concevoir la justice, et donc le for le plus approprié<sup>1031</sup>. Ainsi, la solution rendue par une juridiction nationale ne sera pas nécessairement la même que celle rendue par une autre, ce qui met d'autant plus à mal l'objectif d'uniformité recherché.

**424.** Alors que les arguments évoqués *supra* laissent penser que la justice de droit international privé nécessite des règles de compétence juridictionnelle rigides, il apparaît que cette position devient de plus en plus marginale. Désormais, la flexibilité des règles de droit international privé apparaît comme indispensable à assurer une meilleure justice conflictuelle. Ainsi, l'introduction de règles correctives inspirées de la doctrine du *forum non conveniens* s'inscrit dans ce nouveau mouvement doctrinal.

#### **b) Un mécanisme correctif assurant une meilleure justice conflictuelle**

**425.** Les règles correctives des règles de conflit de juridictions introduites ont principalement vocation à assurer la désignation de la juridiction la plus légitime pour régler un litige au fond. Elles permettent de veiller à ce que l'objectif des règles de conflit de juridictions classiques soit rempli, y compris lorsque le critère rigide posé par ces règles classiques ne permet pas de désigner effectivement le for le plus approprié pour connaître d'un litige particulier. Incidemment, ces règles vont également permettre d'enrayer certaines solutions préjudiciables à la justice de droit international privé.

---

<sup>1029</sup> (P.) MAYER, « *Forum non conveniens* et application uniforme des règles de compétence » in *Forum shopping in the European Judicial Area*, (P.) DE VAREILLE-SOMMIÈRES (éd.) *et alii*, Bloomsbury, Hart Publishing, Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law, 2007, p. 141.

<sup>1030</sup> (A.) NUYTS, *L'exception de forum non conveniens*, *op. cit.*, p. 203.

<sup>1031</sup> *Idem*, p. 6.

**426. La nécessité d'un correctif flexible.** Les règles correctives inspirées de la doctrine du *forum non conveniens* permettent, le cas échéant, à la juridiction désignée comme compétente par la règle de conflit de juridictions de décliner sa compétence au profit d'un for plus approprié<sup>1032</sup>. Ainsi, cela évite qu'une juridiction exerce sa compétence alors même que le lien qu'elle entretient avec le litige, et qui est retenu comme critère de rattachement de la règle de conflit de juridictions, est fortuit<sup>1033</sup>. L'objectif de ces règles instaurant une certaine flexibilité en matière de conflit de juridictions est identique à celui des textes régionaux posant de telles règles de droit international privé, à savoir la désignation de la juridiction la mieux placée pour régler le litige au fond<sup>1034</sup>. Il serait donc contradictoire de refuser l'introduction de telles dispositions en raison de leur incompatibilité avec le droit de l'Union européenne.

Par ailleurs, à défaut d'introduction de règles flexibles permettant de corriger les règles de compétence juridictionnelle, il serait nécessaire d'élaborer des règles de conflit de juridictions extrêmement détaillées et précises afin de veiller à ce que chaque cas particulier reçoive un traitement adéquat<sup>1035</sup>. Or, cela apparaît utopique dans la mesure où il est impossible de tout envisager. Cela conduirait également à une multiplication des règles qui pourrait rendre le droit international privé de l'Union illisible et difficilement applicable pour les praticiens<sup>1036</sup>. Il semble donc plus approprié de prévoir des règles correctives flexibles. Cette solution semble en accord avec l'évolution de la matière ; la doctrine accorde désormais un rôle de plus en plus important au juge et, plus précisément, à son pouvoir modérateur<sup>1037</sup>.

Enfin, l'uniformité recherchée au sein de l'Union européenne en matière de droit international privé ne semble pas en contradiction totale avec l'introduction de ces règles correctives. En effet, dès lors que ces règles sont appliquées dans les mêmes cas et sur les

---

<sup>1032</sup> *Idem*, p. 579 ; (J. J.) FAWCETT, « General Report » in *Declining Jurisdiction in Private International Law*, (J. J.) FAWCETT (éd.), Clarendon Press Oxford, Oxford Monographs in Private International Law, 1995, p. 19.

<sup>1033</sup> (J. J.) FAWCETT, « General Report », *op. cit.*, p. 20.

<sup>1034</sup> (H.) GAUDEMET-TALLON, « Le “*forum non conveniens*”, une menace pour la convention de Bruxelles ? », *op. cit.*, p. 498.

<sup>1035</sup> (L.) USUNIER, *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, *op. cit.*, p. 407.

<sup>1036</sup> (J.-M.-É.) PORTALIS, « Discours préliminaire du premier projet de Code civil », disponible sur [https://mafr.fr/IMG/pdf/discours\\_1er\\_code\\_civil.pdf](https://mafr.fr/IMG/pdf/discours_1er_code_civil.pdf), consulté le 17 avril 2023, p. 15 : « *Tout prévoir, est un but qu'il est impossible d'atteindre. Il ne faut point de lois inutiles ; elles affaibliraient les lois nécessaires ; elles compromettraient la certitude et la majesté de la législation* ».

<sup>1037</sup> (A.) NUYTS, *L'exception de forum non conveniens*, *op. cit.*, p. 15.

mêmes bases par les juridictions des États membres, cela ne mettrait pas nécessairement à mal l'objectif susmentionné<sup>1038</sup>.

**427. Un correctif limitant les solutions préjudiciables à la bonne justice.** Outre les arguments en faveur de l'introduction de règles flexibles en matière de conflit de juridictions, celles-ci vont également permettre de limiter la survenance de certains phénomènes préjudiciables à la justice conflictuelle. Tout d'abord, ces règles vont venir encadrer certains fors exorbitants posés par les législations nationales des États membres<sup>1039</sup>. Si l'unification du droit international privé au niveau de l'Union a eu pour incidence d'exclure l'application de plusieurs d'entre eux, notamment en prévoyant des fors exclusifs, il n'en demeure pas moins que certains persistent. C'est ainsi que l'article 6, 2° du règlement « Bruxelles I bis » réserve l'application des fors exorbitants nationaux – tels que les articles 14 et 15 du code civil français – aux individus qui ne possèdent pas la nationalité de l'État membre dans lequel ils sont domiciliés<sup>1040</sup>. Cette même solution, figurant déjà dans le règlement « Bruxelles II bis »<sup>1041</sup>, a été reprise par le règlement « Bruxelles II ter »<sup>1042</sup>. Persistent donc des fors exorbitants malgré l'unification des règles de conflit de juridictions au sein de l'Union. Toutefois, un correctif fondé sur le *forum non conveniens* permettra au juge saisi, en vertu de ce for exorbitant, de décliner sa compétence, dans l'hypothèse où le litige présente des liens plus étroits avec la juridiction d'un autre État. Cela reviendra à remettre en cause la compétence de la juridiction désignée par une règle de conflit de juridictions posant un for exorbitant.

Ensuite, dans la mesure où les règles de conflit de juridictions posées par les textes régionaux de droit international privé laissent parfois la possibilité au demandeur de saisir la juridiction qui lui est la plus favorable, ces règles vont permettre au défendeur de faire valoir ses intérêts<sup>1043</sup>. Il pourra ainsi remettre en cause la compétence de la juridiction saisie par le demandeur, sous prétexte qu'une autre juridiction est plus appropriée pour résoudre leur litige, y compris si cela est moins favorable au demandeur. Une telle négation du choix du demandeur, pourtant permis par la règle de conflit de juridictions, nous invite à nous

---

<sup>1038</sup> (P.) MAYER, « *Forum non conveniens* et application uniforme des règles de compétence », *op. cit.*, p. 139.

<sup>1039</sup> (S.) LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel*, *op. cit.*, p. 331.

<sup>1040</sup> Art. 4, 2°, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.*

<sup>1041</sup> Art. 7, 2°, Règlement « Bruxelles II bis », 27 novembre 2003, *préc.*

<sup>1042</sup> Art. 6, 3°, Règlement « Bruxelles II ter », 25 juin 2019, *préc.*

<sup>1043</sup> (P.) COURBE, « Quelle place pour le *forum non conveniens* ? », *D.*, Dalloz, 2008, p. 1456.



interroger sur la légitimité d'un tel mécanisme correctif. En effet, il apparaît pleinement incohérent et contradictoire d'autoriser le demandeur à choisir la juridiction compétente tout en permettant, *a posteriori*, au défendeur de soulever une exception à l'image de celle du *forum non conveniens*. Une éventuelle réflexion sur la généralisation d'un tel mécanisme correctif des règles de conflit de juridictions semble devoir tenir compte de ce risque éventuel de création d'une incohérence et veiller à l'éviter, par exemple, en limitant le champ d'application de ce mécanisme.

Par ailleurs, l'un des éléments pris en considération pour savoir si un juge est plus approprié pour régler le litige est la loi applicable au fond. Si le jeu d'une règle correctrice permet de désigner comme compétent un for étranger qui appliquera sa loi matérielle alors cela va plaider en faveur de sa compétence plus appropriée. Cela évitera qu'une loi étrangère soit appliquée par le juge d'un autre État que celui dont la loi est issue<sup>1044</sup>. Le for plus approprié appliquera sa loi – comme il le fait naturellement en cas de litige interne –, elle sera donc appliquée conformément à l'ensemble de l'ordre juridique dont elle émane sans que cela nécessite un travail de recherche plus long et fastidieux que d'ordinaire.

Enfin, l'introduction de règles inspirées du *forum non conveniens* enrayerait un phénomène bien connu : le *forum shopping*<sup>1045</sup>. Permettre au juge saisi de décliner sa compétence au profit d'un for plus approprié, car entretenant des liens plus étroits avec le litige, pourra conduire à réduire à néant le stratagème d'un demandeur visant à la désignation d'un ordre juridictionnel qui lui est plus favorable que celui normalement compétent. Finalement, en limitant les risques de *forum shopping*, ces règles correctives permettent d'assurer une certaine sécurité juridique et une prévisibilité des solutions. Reconnaître la compétence d'une juridiction qui n'a que des liens artificiels avec le litige met à mal les prévisions légitimes des parties, celles-ci ayant légitimement pu penser que la juridiction objectivement la plus proche de leur litige serait compétente. Sera également garantie la force obligatoire des règles de conflit de juridictions grâce à l'évincement, au moins partiel, de cette pratique perturbatrice du jeu normal de ces règles.

---

<sup>1044</sup> *Ibid.*

<sup>1045</sup> (J. J.) FAWCETT, « General Report », *op. cit.*, p. 22.

**428.** Au regard de ce qui a été développé, il semble que ces règles correctives, inspirées par la doctrine du *forum non conveniens*, doivent être maintenues afin d'assurer une bonne justice conflictuelle. Certains auteurs de doctrine issus de pays de tradition romano-germanique plaident même en faveur de l'introduction d'un mécanisme plus large et général<sup>1046</sup>. Il sera donc opportun de s'interroger sur les modalités de théorisation d'un tel mécanisme correctif des règles de conflit de juridictions<sup>1047</sup>.

Ce phénomène de flexibilisation des règles de conflit s'observe également en matière de conflit de lois. Ainsi, à l'image de ce que l'on a pu évoquer en matière de conflit de juridictions, des règles correctives fondées sur le principe de proximité ont également été adoptées en la matière.

#### B. L'introduction d'un mécanisme correctif des règles de conflit de lois

**429.** En droit international privé de l'Union, ont été développées des règles correctives des règles de conflit de lois, nommées clauses d'exception. Si leur introduction et leur encadrement sont relativement récents (1), elles apparaissent désormais comme étant indispensables à assurer la justice conflictuelle au sein de cette organisation régionale, malgré les controverses dont elles font l'objet (2).

##### 1) *Le mécanisme récent des clauses d'exception*

**430.** Les clauses d'exception sont un mécanisme correctif des règles de conflit de lois créé par le législateur de l'Union européenne. Celles-ci ont évolué par rapport à leur version originelle (a), notamment du fait de l'accroissement de leur encadrement, tant concernant leur fondement que leur champ d'application (b).

---

<sup>1046</sup> (A.) NUYTS, *L'exception de forum non conveniens*, *op. cit.*, p. 15.

<sup>1047</sup> V. *Infra* §§ 827 et s.

### a) L'évolution des clauses d'exception en droit international privé de l'Union

**431.** Pendant longtemps, les clauses d'exception n'ont pas fait partie du paysage juridique. Il n'existait aucun mécanisme correctif, fondé sur le principe de proximité, permettant de retenir un rattachement plus adéquat que celui posé par la règle de conflit de lois traditionnelle, pour désigner la loi applicable au litige. Néanmoins, cette situation est désormais révolue et un tel mécanisme a été introduit sous l'impulsion de l'Union européenne. Depuis son introduction, celui-ci a quelque peu évolué pour aboutir à ce que l'on connaît aujourd'hui en droit positif.

**432. L'introduction récente des clauses d'exception.** Pendant de nombreuses années, l'introduction de clauses d'exception n'a pas été jugée nécessaire par la doctrine traditionnelle de droit international privé. Les juges disposaient, en effet, d'autres mécanismes permettant de déroger à l'application de la loi substantielle normalement désignée comme applicable par la règle de conflit de lois. Les juges pouvaient, au stade de la détermination de la loi applicable, faire jouer le mécanisme du renvoi. Était ainsi écartée la loi substantielle désignée comme applicable par la règle de conflit de lois au profit d'une autre loi en raison de sa désignation par la règle de conflit de lois de l'ordre juridique désigné comme compétent. Les juges pouvaient également, au stade de l'application de la loi substantielle, recourir à l'exception d'ordre public international ou de fraude à la loi. La loi substantielle désignée comme applicable était alors également écartée en raison, soit de sa contrariété aux valeurs d'ordre public international du for, soit de la fraude commise par l'une des parties pour que soit désignée comme applicable ladite loi substantielle, loi n'entretenant pas les liens les plus étroits avec le litige<sup>1048</sup>.

Néanmoins, ces mécanismes n'ont pas mis fin aux critiques de notre système conflictuel d'Europe occidentale qui avaient cours outre-Atlantique. En effet, un certain nombre d'auteurs – dont le professeur David Cavers – reprochaient à nos règles de droit international privé d'être trop rigides et de désigner aveuglément la loi applicable à une situation privée internationale<sup>1049</sup>. Pour pallier ces défauts, la doctrine européenne a ressenti la nécessité de développer des règles flexibles permettant de désigner, lorsque cela s'avère nécessaire,

---

<sup>1048</sup> (C. E.) DUBLER, *Les clauses d'exception en droit international privé*, Georg, Études suisses de droit international, Vol. 35, 1983, p. 22.

<sup>1049</sup> *Idem*, p. 23.

une loi différente de celle désignée par la règle de conflit de lois classique, parce qu'elle entretient des liens plus étroits avec le litige. Ont donc été développées, à partir des années 1950, des clauses d'exception au sein des textes européens de droit international privé<sup>1050</sup>.

**433. L'évolution du mécanisme originel.** Dans sa version initiale, la clause d'exception posée dans la convention de Rome<sup>1051</sup> était un mécanisme particulièrement souple qui reposait entièrement sur l'appréciation souveraine des juges et ne pouvait faire l'objet d'une solution systématique. Les juges devaient ainsi étudier l'ensemble des circonstances de l'espèce pour déterminer si une loi, autre que celle désignée comme applicable par la règle de conflit de lois de cette même convention, entretenait des liens plus étroits avec le litige, et était donc plus légitime à s'appliquer<sup>1052</sup>. Cette interprétation de la clause d'exception de la convention avait été posée par le rapport Giuliano-Lagarde : il s'agissait de laisser « *une certaine marge d'appréciation quant à la présence dans chaque cas d'espèce, des circonstances qui justifient la non-application des présomptions* »<sup>1053</sup> prévues par la convention de Rome.

Avec l'adoption du règlement « Rome I »<sup>1054</sup>, cette clause d'exception a été largement modifiée. Désormais, ce mécanisme prévu afin de corriger la règle de conflit de lois en matière contractuelle, à défaut de choix par les parties, voit son application objectivée. L'article 4, 3° de ce règlement<sup>1055</sup> pose une clause d'exception prévoyant tant la façon dont il convient d'apprécier les conditions permettant d'établir tant son intervention que son application automatique lorsque ces conditions sont réunies<sup>1056</sup>. On est donc loin de la clause d'exception de la convention qui laissait toute latitude aux juges du fond pour apprécier l'opportunité de son application.

---

<sup>1050</sup> *Idem*, p. 22.

<sup>1051</sup> Art. 4, 5°, Convention de Rome, 26 janvier 1998, *préc.*

<sup>1052</sup> (J.-M.) JACQUET, « Contrats – Détermination de la loi applicable en l'absence de choix des parties », *Rép. dr. internat.*, Dalloz, Décembre 1998, actualisation octobre 2015, § 156.

<sup>1053</sup> (M.) GIULIANO et (P.) LAGARDE, « Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles », JO des Communautés européennes, 31 octobre 1980, n° C 282/1, p. 22.

<sup>1054</sup> Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.*

<sup>1055</sup> « *Lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé au paragraphe 1 ou 2, la loi de cet autre pays s'applique* ».

<sup>1056</sup> (S.) FRANCO, « Loi applicable aux obligations contractuelles : matière civile et commerciale », *Rép. dr. eur.*, Dalloz, Mars 2013, actualisation septembre 2021, § 104.

**434.** Au vu de l'évolution du mécanisme de clause d'exception introduit en droit international privé de l'Union, il convient désormais de s'intéresser, plus généralement, aux règles encadrant ces clauses correctives.

#### **b) L'encadrement des clauses d'exception**

**435.** Après avoir évoqué la notion de clause d'exception, il conviendra de déterminer le champ d'application de ces clauses correctives des règles de conflit de lois traditionnelles.

**436. La notion de clause d'exception.** César E. Dubler a défini les clauses d'exception « *comme des dispositions générales ayant pour fonction d'attribuer au juge le pouvoir discrétionnaire de corriger praeter legem une ou plusieurs règles de conflit si, au regard des circonstances, l'application de la loi d'un État autre que le désigné s'impose comme étant plus approprié* »<sup>1057</sup>. Le caractère plus approprié d'une autre loi que celle désignée par la règle de conflit de lois s'apprécie au regard du principe de proximité. Ce dernier est le fondement même de ces clauses d'exception qui ont vocation à corriger la localisation retenue par la règle de conflit de lois classique, si une localisation plus appropriée de la situation existe<sup>1058</sup>. Ce correctif permet donc de s'assurer que la loi la plus appropriée, c'est-à-dire celle qui présente les liens les plus étroits avec la situation, sera désignée comme applicable pour résoudre un litige au fond<sup>1059</sup>.

L'introduction de telles clauses correctives des règles de conflit de lois revient, implicitement, à admettre que les règles de conflit de lois posées au niveau de l'Union ne permettent pas toujours de désigner comme applicable la loi qui a les liens les plus étroits avec le litige. Néanmoins, l'admission de l'éventuelle inadéquation des rattachements retenus dans les règles de conflit de lois doit être félicitée. En effet, il est impossible de prévoir l'ensemble des situations factuelles qui pourraient survenir. Le rattachement retenu dans une règle de conflit de lois doit permettre, dans la majorité des hypothèses, de désigner la loi qui a les liens les plus étroits avec le litige<sup>1060</sup>. Toutefois, dans les situations dans

---

<sup>1057</sup> (C. E.) DUBLER, *Les clauses d'exceptions en droit international privé*, op. cit., p. 27.

<sup>1058</sup> (J. D.) GONZÁLEZ CAMPOS, *Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé*, op. cit., pp. 255-256.

<sup>1059</sup> (C. E.) DUBLER, *Les clauses d'exceptions en droit international privé*, op. cit., p. 28.

<sup>1060</sup> (H.) MUIR-WATT, « Académie internationale de droit comparé : Les clauses d'exception en matière de conflit de lois et de conflit de juridictions – ou le principe de proximité », *RCDIP*, Dalloz, 1995, p. 632.

lesquelles cela ne coïncide pas avec la loi qui a effectivement les liens les plus étroits avec le litige, il est pertinent de prévoir une règle corrective permettant de remédier à ce défaut occasionnel de la règle de conflit de lois.

**437. Le champ d'application des clauses d'exception.** Le jeu des clauses d'exception ne doit néanmoins pas avoir vocation à jouer dans tous les domaines du droit international privé. En effet, comme en matière de renvoi, admettre le jeu de la clause d'exception dans le cas où les parties ont choisi la loi applicable à leur litige – conformément à la règle de conflit de lois –, serait attentatoire à leurs prévisions légitimes. Dans une telle hypothèse, le juge pourrait, alors même que les parties ont choisi la loi applicable à leur litige, désigner la loi d'un autre État sous prétexte que cette dernière présente des liens plus étroits avec la situation. Ainsi, dans le cas où la règle de conflit de lois prévoit que les parties peuvent choisir la loi applicable à leur litige et qu'elles usent de ce pouvoir, leur choix d'une loi nationale particulière va être, artificiellement, considéré comme un élément factuel caractérisant les liens particulièrement étroits entre la situation et la loi choisie<sup>1061</sup>.

En outre, lorsque la règle de conflit de lois posée retient un rattachement souple – comme celui du lien le plus étroit –, le jeu de la clause d'exception n'a plus de raison d'être. Par le rattachement souple, le juge se voit d'ores et déjà offrir une large marge de manœuvre pour désigner systématiquement la loi qui a objectivement les liens les plus étroits avec le litige, un correctif est donc inutile<sup>1062</sup>.

Le jeu de la clause d'exception n'interviendra que dans les cas où la règle de conflit de lois européenne retient un critère de rattachement rigide<sup>1063</sup>. Or, comme nous l'avons évoqué *supra*, de tels rattachements sont de plus en plus rares en raison du fait que le principe d'autonomie de la volonté a vu son rôle accru<sup>1064</sup> et, également, car le critère de rattachement désormais privilégié en droit international privé de l'Union est celui de la résidence habituelle, qui s'apprécie de manière casuistique et peut donc être perçu comme un rattachement souple. Dans cette dernière hypothèse, le juge retiendra, en théorie, l'ensemble des éléments factuels qui permettront de déterminer l'État avec lequel l'individu entretient les liens les plus étroits et retenir cet État comme rattachement. Néanmoins, comme nous

---

<sup>1061</sup> (C. E.) DUBLER, *Les clauses d'exceptions en droit international privé, op. cit.*, p. 79.

<sup>1062</sup> *Idem*, p. 84.

<sup>1063</sup> *Idem*, p. 83.

<sup>1064</sup> V. *Supra* §§ 315 et s.

avons pu le souligner, l'appréciation des éléments factuels permettant la détermination de la résidence habituelle d'un individu va dépendre de la conception retenue par le juge du for. Ainsi, des divergences pourront apparaître dans la mesure où la définition de la notion autonome de « résidence habituelle » demeure relativement imprécise et laisse une marge d'appréciation relativement large aux juges de droit commun du droit de l'Union européenne<sup>1065</sup>.

**438.** L'encadrement de ces clauses d'exception permet d'affirmer que celles-ci vont avoir vocation à jouer uniquement lorsque la règle de conflit de lois doit effectivement être corrigée, parce qu'elle ne permet pas de désigner une loi qui a des liens étroits avec la situation. Ainsi, on peut considérer que ce mécanisme, tel qu'il est aujourd'hui conçu et encadré, participe à assurer une justice conflictuelle au sein de l'Union européenne.

## 2) *Des clauses nécessaires à l'introduction contestée*

**439.** L'introduction de clauses d'exception en droit international privé de l'Union a suscité certaines critiques. La première tient à la place importante qu'elles octroient aux juges quant à la mise en œuvre de ces clauses et, la seconde, tient à l'insécurité juridique que ces clauses correctives sont susceptibles de créer. Néanmoins, ces critiques peuvent être rapidement nuancées, notamment au regard du fait qu'elles permettent d'assurer une meilleure justice conflictuelle.

Après avoir étudié le rôle controversé du juge dans le jeu des clauses d'exception **(a)**, nous envisagerons les avantages de ce mécanisme au regard de l'objectif d'assurer la justice conflictuelle **(b)**.

### **a) Le rôle du juge dans l'application de ce mécanisme correctif**

**440.** La marge de manœuvre laissée aux juges par les clauses d'exception a fait l'objet de certaines critiques, qui doivent être nuancées au regard de l'encadrement de ces clauses correctives.

---

<sup>1065</sup> V. *Supra* §§ 335 et s.

**441. Une marge de manœuvre contestée.** La clause d'exception est un mécanisme prévu par le législateur qui va déléguer l'un de ses pouvoirs au juge. En effet, le juge devra trouver le rattachement spécifique à retenir, sur habilitation du législateur qui n'a posé qu'un rattachement ouvert ne permettant pas de connaître immédiatement la loi applicable au fond<sup>1066</sup>. Or, cette habilitation peut conduire à des situations indésirables.

Ainsi, on a pu relever que les juges nationaux ont mis en œuvre ces clauses d'exception majoritairement dans les cas où elles leur permettaient d'appliquer la loi du for à la place de la loi étrangère désignée comme applicable par la règle de conflit de lois de l'Union<sup>1067</sup>. Cette situation est particulièrement critiquable dans la mesure où il n'y aurait pas d'uniformité dans leur application, mais encore parce qu'elle conduirait à privilégier une loi à la place d'une autre, ce qui est contraire au principe d'égalité des ordres juridiques qui fonde la méthode conflictuelle telle qu'on la connaît aujourd'hui.

Par ailleurs, le fait de laisser une telle marge de manœuvre aux juges fait apparaître le risque que ces derniers se fient, pour appliquer ou non la clause d'exception, à la conception qu'ils ont de la meilleure solution à donner au fond du litige<sup>1068</sup>. Dans ce cas, l'application du mécanisme ne reposerait plus exclusivement sur les liens factuels objectifs que la situation présente avec un autre État que celui dont la loi est désignée comme applicable par la règle de conflit de lois. Les clauses d'exception seraient donc détournées de leur objectif initial fondé sur le principe de proximité.

**442. Une marge de manœuvre encadrée.** Comme évoqué précédemment, depuis l'entrée en vigueur du règlement « Rome I »<sup>1069</sup>, le mécanisme de la clause d'exception a été objectivé et doit donc s'appliquer – sans que le juge ait la possibilité de le refuser – dès lors que les circonstances de l'espèce permettent de constater que la situation entretient des liens plus étroits avec un autre État que celui dont la loi est désignée comme applicable par la règle de conflit de lois. Cela permet de nuancer quelque peu les risques d'arbitraire<sup>1070</sup> évoqués.

---

<sup>1066</sup> (J. D.) GONZÁLEZ CAMPOS, *Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé*, op. cit., p. 258.

<sup>1067</sup> (S.) CLAVEL, « Le droit international privé européen est-il « honorable » ? Retour sur une controverse doctrinale » in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, p. 125.

<sup>1068</sup> (S.) LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel*, op. cit., p. 273.

<sup>1069</sup> Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (« Rome I »), 17 juin 2008, L 177/6.

<sup>1070</sup> (A.) NUYS, *L'exception de forum non conveniens*, op. cit., p. 9.



Par ailleurs, ce choix fait de l'introduction de plus de flexibilité en droit international privé de l'Union a nécessairement, pour contrepartie, une perte de neutralité<sup>1071</sup>. Le législateur européen a donc choisi – dans des cas particuliers – de laisser une marge de manœuvre au juge, au risque d'autoriser un certain arbitraire de sa part, plutôt que d'assurer coûte que coûte l'application des règles de conflit lois rigides fixées par le législateur de l'Union, y compris lorsque cela revient à appliquer à une situation une loi matérielle qui n'a pas de liens particulièrement étroits avec elle.

**443.** Outre ces nuances qui ne semblent pas suffisantes pour justifier l'introduction d'un mécanisme présentant de tels risques, celle-ci semble légitimée par le fait qu'elle permet d'assurer une certaine sécurité juridique, composante de la justice conflictuelle.

#### **b) Un mécanisme correctif assurant la justice conflictuelle**

**444.** Alors que certains auteurs ont vu dans les clauses d'exception une atteinte à la sécurité juridique, il apparaît qu'une vision opposée peut être retenue, dans la mesure où l'on tient compte de la prévisibilité juridique telle que conçue par le professeur Paul Lagarde. Par ailleurs, ce mécanisme correctif permet d'assurer la justice conflictuelle en ce qu'il revient à garantir l'application de la loi qui entretient, au jour du litige, les liens qui sont effectivement les plus étroits avec la situation.

**445. Un mécanisme assurant la sécurité juridique.** Comme la majorité des mécanismes dérogatoires à l'application normale de la règle de conflit de lois, les clauses d'exception peuvent être considérées comme mettant à mal la sécurité juridique<sup>1072</sup>. En effet, dans la mesure où l'application de telles clauses dépend de l'appréciation souveraine des juges, il n'est pas possible de connaître avec certitude, à l'avance quelle loi sera finalement applicable à un litige.

---

<sup>1071</sup> (O.) REMIEN, « Closest Connection and Escape Clauses » in *General Principles of European Private International Law*, (S.) LEIBLÉ (éd.) et alii, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016, p. 222.

<sup>1072</sup> (A.) NUYTS, *L'exception de forum non conveniens*, op. cit., p. 9.

Néanmoins, si l'on reprend l'acception de la prévisibilité – composante de la sécurité juridique – retenue par le professeur Paul Lagarde, alors ces clauses permettent, au contraire, d'assurer la prévisibilité des solutions<sup>1073</sup>. En effet, selon cet auteur, les prévisions des parties préexistent aux règles de conflit de lois et sont généralement fondées sur la proximité entre la situation et un ordre juridique national. Faire jouer une clause d'exception qui permettra de retenir la loi qui a effectivement les liens les plus étroits avec la situation, coïnciderait donc avec les prévisions des parties.

**446. Un mécanisme tenant compte des liens effectifs entre la situation et la loi applicable.** La clause d'exception vise, principalement, à assurer l'application du principe de proximité<sup>1074</sup>. Pour ce faire, seront pris en compte les liens qu'entretient effectivement la situation avec un ordre juridique. Ces derniers seront appréciés au jour où le juge aura à statuer sur le point de savoir si la situation présente, ou non, des liens plus étroits avec un autre ordre juridique que celui désigné par la règle de conflit de lois. Cette appréciation du rattachement au jour où le juge statue rappelle le principe d'actualité de l'exception d'ordre public international<sup>1075</sup>, qui impose au juge de tenir compte de l'ordre public international tel qu'il existe au jour où le juge statue et non au jour où la situation est créée. On pourrait donc voir dans la clause d'exception une illustration du principe d'actualité du rattachement des règles de conflit de lois.

L'introduction des clauses d'exception apparaît, à ce titre, particulièrement bienvenue puisque, comme l'évoque la professeure Horatia Muir-Watt, « *la règle de conflit méthodologiquement correcte est celle qui doute de sa propre aptitude à réaliser dans tous les cas le principe de proximité* »<sup>1076</sup>. La clause d'exception vient donc assurer le respect du principe de proximité, y compris dans les cas où le critère de rattachement de la règle de conflit de lois ne permet pas effectivement de désigner la loi qui a les liens les plus étroits avec la situation.

---

<sup>1073</sup> (B.) RÉMY, « Des notions de prévisibilité en matière de conflit de lois – Qui de l'œuf ? Qui de la poule ? » in *Mélanges en l'honneur de Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, pp. 792-793.

<sup>1074</sup> (A.) NUYTS, *L'exception de forum non conveniens*, *op. cit.*, p. 9.

<sup>1075</sup> (G.) SALAMÉ, *Le devenir de la famille en droit international privé : une perspective postmoderne*, PUAM, 2006, p. 220.

<sup>1076</sup> (H.) MUIR-WATT, « Académie internationale de droit comparé : Les clauses d'exception en matière de conflit de lois et de conflit de juridictions – ou le principe de proximité », *op. cit.*, p. 631.

447. À côté de ces mécanismes correctifs des règles de conflit de juridictions et de lois fondés sur le principe de proximité, le droit de l'Union européenne a également eu, indirectement, pour effet de développer des règles correctives fondées sur le principe de confiance mutuelle. Ainsi, le législateur de l'Union – minoritairement – et la Cour de justice ont développé un certain nombre de règles de reconnaissance, indispensables à la réalisation de l'intégration européenne.

## II. Un correctif fondé sur le principe de confiance mutuelle : les règles de reconnaissance des situations

448. Pour appréhender au mieux les règles de reconnaissance des situations développées en droit international privé de l'Union, il semble indispensable de revenir sur les règles et mécanismes qui ont précédé leur introduction (A). Sera ensuite envisagé, plus spécifiquement, le développement des règles de reconnaissance des situations telles qu'elles existent aujourd'hui (B).

### A. Les prémices de l'introduction des règles de reconnaissance des situations

449. L'introduction des règles de reconnaissance des situations en droit international privé de l'Union a été progressive. On en trouve, tout d'abord, des prémices avec le développement du système de reconnaissance des décisions judiciaires, particulièrement avantageux au sein de l'Union (1), puis, avec le développement prétorien de certaines règles de reconnaissance visant à instaurer le marché intérieur (2).

#### 1) *Des règles inspirées de la reconnaissance des décisions*

450. Face aux réticences de certains États – dont la France – à reconnaître force exécutoire à certains jugements étrangers<sup>1077</sup>, il a été nécessaire d'introduire des règles de reconnaissance des décisions, notamment au sein de l'Union européenne. De manière générale, ces règles de reconnaissance des décisions interdisent à l'autorité de l'État

---

<sup>1077</sup> (H.) BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, 1956, p. 301.

d'accueil de contrôler le contenu de la décision ou de remettre en cause son dispositif<sup>1078</sup>. Cela assure ainsi le respect de certains principes et objectifs posés par le droit primaire de l'Union. Les règles posées sont particulièrement avantageuses, par rapport aux règles nationales de reconnaissance des décisions judiciaires, et sont venues inspirer le juge de l'Union qui a, ensuite, développé des règles de reconnaissance des situations.

**451. La nécessaire reconnaissance des décisions émanant d'un État membre.** La reconnaissance des décisions au sein de l'Union consiste simplement à reconnaître, au sein de l'ensemble des États membres, l'autorité de la chose jugée et l'efficacité substantielle d'une décision émanant d'un État membre, mais pas de lui octroyer force exécutoire. Néanmoins, dans la majorité des cas, la simple reconnaissance d'une décision suffit à assurer le respect du droit primaire de l'Union<sup>1079</sup>. En effet, lorsque l'on étudie les raisons qui ont conduit à l'introduction de la reconnaissance des décisions au sein de l'Union, il apparaît que la simple reconnaissance systématisée des décisions permet de répondre aux besoins engendrés, pour partie, par le droit de l'Union européenne.

L'étude de l'histoire de la construction de l'Union européenne, nous montre que la première liberté de circulation qui a été affirmée est celle des jugements. Cette dernière a rapidement été perçue comme indispensable à l'instauration d'un marché commun. Les jugements émanant d'un État membre devaient pouvoir être opposés au sein de tous les autres États membres afin de permettre aux opérateurs économiques de les faire valoir là où leurs débiteurs pouvaient avoir des actifs<sup>1080</sup>. Ces opérateurs n'avaient donc pas à craindre l'existence d'obstacles supplémentaires en raison du passage des frontières. Par la suite, l'objectif initialement exclusivement économique a été dépassé. Cela a ainsi conduit à l'extension et à la généralisation du principe de reconnaissance des décisions<sup>1081</sup>.

---

<sup>1078</sup> (G.) TAUPIAC-NOUVEL, « L'Union européenne et la reconnaissance mutuelle dans l'Espace judiciaire européen : l'arc et la flèche » in *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, (M.) FARTUNOVA-MICHEL (dir.), (C.) MARZO (dir.) et alii, Bruylant, 2018, p. 215.

<sup>1079</sup> (S.) FULLI-LEMAIRE, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, LGDJ, Coll. Thèses, Sous-coll. Bibliothèque de droit privé, T. 620, 2022, p. 168.

<sup>1080</sup> (E.) BONIFAY, *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé. Contribution à l'édification d'un espace de liberté, de sécurité et de justice*, Institut Universitaire de Varenne, Coll. Thèses, 2017, p. 138.

<sup>1081</sup> *Ibid.*

À ce titre, il convient de relever que certains règlements européens, posant des règles de conflit de juridictions *lato sensu*, ont érigé le principe de reconnaissance des décisions comme la pierre angulaire de la coopération judiciaire<sup>1082</sup>, conformément aux préconisations des conclusions du Conseil de Tampere<sup>1083</sup>. En effet, imposer la reconnaissance des décisions émanant d'un autre État membre assurerait aux citoyens de l'Union la protection des droits contenus dans ces décisions et ce, quel que soit l'État membre dans lequel ils se déplacent ou tentent de les faire valoir. Or, cet objectif de protection est expressément visé comme une composante de la coopération judiciaire au sein de l'Union<sup>1084</sup>. Cette protection effective, assurée sur l'ensemble du territoire de l'Union, peut être rapprochée de l'objectif du droit primaire de recherche de l'harmonie des solutions. En effet, celle-ci suppose qu'une même solution soit reconnue, selon les mêmes conditions, dans l'ensemble des États membres. Ainsi, garantir la protection des droits exprimés dans une décision nationale dans tous les États membres conduit à garantir la prise en compte des points de vue substantiels exprimés dans cette décision au sein de l'ensemble de cet espace régional<sup>1085</sup>. Est ainsi assurée l'harmonie des solutions, mais également l'égalité des ordres juridictionnels des États membres au sein de l'Union.

Outre la nécessaire reconnaissance des décisions au regard de l'objectif de coopération judiciaire et d'harmonie régionale des solutions, il apparaît que ce principe permet également de garantir une certaine cohérence internationale des rapports juridiques. Des parties à un litige qui ont obtenu, au sein d'un État membre, une décision réglant leur rapport juridique et leur reconnaissant certains droits et/ou devoirs doit être reconnue dans les autres États membres afin de garantir le respect des prévisions des parties et leur confiance dans cette décision<sup>1086</sup>. *A contrario*, l'absence de reconnaissance mettrait à mal les prévisions légitimes des parties, fondées sur une décision judiciaire émanant d'un État membre, concernant le règlement concret de leur situation. Des justiciables n'auraient donc

---

<sup>1082</sup> Considérant 3, Règlement « Rome II », 11 juillet 2007, *préc.* ; Considérant 3, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.* ; Considérant 3, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Considérant 3, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.* ; Considérant 3, Règlement « Bruxelles II ter », 25 juin 2019, *préc.*

<sup>1083</sup> Conclusions du Conseil européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999, disponible sur [https://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_fr.htm?textMode=on](https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm?textMode=on), consulté le 17 avril 2023, p. 6.

<sup>1084</sup> (U.) BUX et (M.) MACIEJEWSKI, « La coopération judiciaire en matière civile », disponible sur <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/154/la-cooperation-judiciaire-en-matiere-civile>, consulté le 17 avril 2023.

<sup>1085</sup> (S.) CLAVEL, « Le droit international privé européen est-il “honorable” ? », *op. cit.*, p. 123.

<sup>1086</sup> (E.) BONIFAY, *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé*, *op. cit.*, pp. 135-136.

plus de réel intérêt à obtenir une décision dans un État membre donné – puisque celle-ci ne serait pas reconnue dans les autres États membres – ce qui remettrait en cause l'autorité même des ordres juridictionnels de l'Union. La reconnaissance des décisions peut donc apparaître comme indispensable au maintien du pouvoir régalien national de la justice et, plus largement, de la souveraineté des États membres.

**452. Des règles de reconnaissance des décisions particulièrement souples.** Avant l'édiction de règles européennes de reconnaissance des décisions, certains juges nationaux s'octroyaient le droit de réviser les jugements étrangers, dès lors que ceux-ci n'étaient pas en accord avec une appréciation, de fait ou de droit, de l'ordre juridictionnel d'accueil. Cette révision conduisait à un nouveau jugement de l'entière affaire, ce qui réduisait à néant le jugement étranger et donc la reconnaissance des ordres juridictionnel et juridique dont il émane<sup>1087</sup>. Est donc apparue la nécessité de développer des règles propres de reconnaissance des décisions émanant des États membres afin de garantir l'atteinte des objectifs et le respect des principes du droit primaire de l'Union<sup>1088</sup>.

Lorsque l'on étudie les règlements posant des règles de reconnaissance, on observe de grandes similitudes. En effet, est posée une règle de principe de reconnaissance automatique des décisions<sup>1089</sup>, nuancée par certains motifs spécifiques de non-reconnaissance<sup>1090</sup>. Seuls ces motifs précis, énoncés dans les règlements, peuvent conduire à une non-reconnaissance d'une décision émanant d'un État membre. Les juges nationaux n'ont donc aucune marge de manœuvre concernant ceux-ci et doivent se conformer strictement aux hypothèses énoncées par les textes européens. Ainsi, ces règles de reconnaissance des décisions respectent une trame générale qui permet d'affirmer la cohérence de la procédure

---

<sup>1087</sup> (H.) BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, *op. cit.*, p. 302.

<sup>1088</sup> (S.) CLAVEL, « Le droit international privé européen est-il "honorable" ? », *op. cit.*, p. 123.

<sup>1089</sup> Art. 23, 1°, Règlement relatif aux obligations alimentaires, 18 décembre 2008, *préc.* ; Art. 39, 1°, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.* ; Art. 36, 1°, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.* ; Art. 4, 1°, Règlement relatif à la reconnaissance mutuelle des mesures de protection en matière civile, 12 juin 2013, *préc.* ; Art. 36, 1°, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 36, 1°, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 30, 1°, Règlement « Bruxelles II ter », 25 juin 2019, *préc.*

<sup>1090</sup> Art. 24, Règlement relatif aux obligations alimentaires, 18 décembre 2008, *préc.* ; Art. 40, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.* ; Art. 45, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.* ; Art. 13, Règlement relatif à la reconnaissance mutuelle des mesures de protection en matière civile, 12 juin 2013, *préc.* ; Art. 37, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 37, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 38, 39 et 41, Règlement « Bruxelles II ter », 25 juin 2019, *préc.*

de reconnaissance des décisions au sein de l'Union<sup>1091</sup>. Cela assure donc l'effectivité de ce principe de reconnaissance des décisions et, par là-même, l'atteinte des objectifs recherchés par l'introduction de ce dernier.

**453.** Inspirée par ces règles souples de reconnaissance des décisions, la Cour de justice a fait preuve d'une œuvre créatrice importante ayant vocation à favoriser la reconnaissance mutuelle de certaines situations. Elle a ainsi débuté le développement de règles de reconnaissance des situations, à l'image de celles qui existent en matière de décision<sup>1092</sup>, en s'intéressant exclusivement à la sphère économique.

2) *Le premier pas vers des règles de reconnaissance des situations avec l'arrêt Cassis de Dijon*<sup>1093</sup>

**454.** C'est à l'occasion de l'arrêt *Cassis de Dijon* que la Cour de justice a, pour la première fois, développé des règles de reconnaissance des situations fondées sur la construction du marché intérieur. Une fois la brèche ouverte, des règles de reconnaissance d'autres situations ont rapidement suivi, toujours justifiées par le même objectif économique.

**455. Les principes dégagés par l'arrêt *Cassis de Dijon*.** Alors que dès 1957, les traités de l'Union avaient mis en exergue la nécessité de poser des règles de reconnaissance pour faciliter la réalisation de la liberté d'établissement au sein de l'Union – notamment par la mise en place de règles communes de reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres<sup>1094</sup> –, il a fallu attendre la jurisprudence de la Cour de justice pour que de telles règles fassent leur apparition en droit de l'Union européenne<sup>1095</sup>.

---

<sup>1091</sup> (F.-X.) ROUX-DEMARE, « Vers la suppression de l'exequatur en Europe ? Approches générales de l'exécution des décisions au niveau européen », *Rev. juridique de l'Ouest*, Février 2012, p. 169.

<sup>1092</sup> (E.) BONIFAY, *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé*, op. cit., p. 27.

<sup>1093</sup> CJCE, 20 février 1979, *Cassis de Dijon*, Aff. 120/78 : *RTD Eur.*, Dalloz, 1998, p. 169, note (F.) PICOD ; *RMCUE*, Dalloz, 2010, p. 540, chron. (A.) DEFLOU ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2013, p. 174, chron. (A.) DEFOSSEZ.

<sup>1094</sup> Art. 57, 1<sup>o</sup>, Traité de Rome instituant la Communauté économique européenne (CEE) du 25 mars 1957.

<sup>1095</sup> (M.) FARTUNOVA-MICHEL et (C.) MARZO, « La notion de reconnaissance mutuelle : entre confiance et équivalence » in *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, (M.) FARTUNOVA-MICHEL (dir.), (C.) MARZO (dir.) et alii, Bruylant, 2018, p. 14.

C'est lors du fameux arrêt *Cassis de Dijon* du 20 février 1979, que la Cour de justice a dégagé, pour la première fois, certaines règles de reconnaissance des situations. Dans cet arrêt, il était question d'une société allemande qui souhaitait importer en Allemagne une liqueur française à des fins de commercialisation. Néanmoins, l'administration allemande du monopole des alcools a indiqué que cette commercialisation était impossible en raison de sa contrariété à une loi allemande prohibant la commercialisation d'alcools importés dont la teneur en esprit-de-vin était inférieure à trente-deux pour cent, la liqueur française n'en contenant qu'entre quinze et vingt. A alors été posée, à la Cour de justice, une question préjudicielle afin de savoir si cette disposition allemande était contraire aux principes de l'effet équivalent et de non-discrimination. La Cour répond à cette question en débutant par réaffirmer la compétence des États membres en la matière, à défaut de dispositions communes. Elle affirme également que les États membres peuvent poser des règles spécifiques, susceptibles de créer des obstacles à la libre circulation des marchandises, dès lors qu'elles sont nécessaires pour satisfaire à des exigences impératives nationales<sup>1096</sup>. Après avoir écarté le caractère impératif des exigences soulevées par le gouvernement allemand, la Cour affirme que la disposition allemande susvisée contrevient au principe d'effet équivalent<sup>1097</sup>. Ainsi, l'Allemagne doit autoriser la commercialisation, sur son territoire, d'une boisson alcoolisée légalement commercialisée dans un autre État membre.

Par cet arrêt, la Cour de justice impose la reconnaissance des règles nationales de fabrication et de commercialisation des produits par l'ensemble des États membres, et donc l'absence d'application des règles spécifiques de l'État membre d'accueil. Cette obligation de reconnaissance des produits légalement offerts sur le marché d'un État membre permet ainsi d'assurer la libre circulation des marchandises, et donc le bon fonctionnement du marché intérieur<sup>1098</sup>. Toutefois, cette reconnaissance n'est pas dépourvue de conditions. Il est en effet nécessaire que l'État d'origine du produit pose des règles de fabrication et de

---

<sup>1096</sup> CJCE, 20 février 1979, *Cassis de Dijon*, préc., Pt. 8 : *RTD Eur.*, Dalloz, 1998, p. 169, note (F.) PICOD ; *RMCUE*, Dalloz, 2010, p. 540, chron. (A.) DEFLOU ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2013, p. 174, chron. (A.) DEFOSSEZ.

<sup>1097</sup> CJCE, 20 février 1979, *Cassis de Dijon*, préc., Pt. 14 : *RTD Eur.*, Dalloz, 1998, p. 169, note (F.) PICOD ; *RMCUE*, Dalloz, 2010, p. 540, chron. (A.) DEFLOU ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2013, p. 174, chron. (A.) DEFOSSEZ.

<sup>1098</sup> (A.) MATTERA, « Le principe de la reconnaissance mutuelle et le respect des identités et des traditions nationales, régionales et locales » in *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 293.



commercialisation assurant un niveau de protection équivalent à celui de l'État d'accueil et que cette protection soit raisonnable et satisfaisante au regard du domaine considéré<sup>1099</sup>. Dans l'hypothèse où ces conditions sont remplies, il n'est pas possible, pour un État membre, de refuser la commercialisation, sur son territoire, d'un tel bien émanant d'un autre État membre.

Ce principe de reconnaissance dégagé par la Cour de justice a donc permis d'assurer la libre circulation des produits en l'absence d'harmonisation des règles matérielles relatives à ceux-ci. Il permet la poursuite de la construction du marché intérieur sans avancée législative notable en la matière. La volonté de poursuite de l'intégration européenne a donc conduit la Cour de justice à poursuivre son œuvre créatrice dans d'autres domaines touchant également au marché intérieur. Mouvement qui a ensuite été suivi par le législateur de l'Union à l'occasion de l'élaboration de dispositions d'harmonisation de certaines règles substantielles.

**456. Les extensions incidentes de ces règles de reconnaissance des situations.** À la suite de l'arrêt *Cassis de Dijon*, la Cour de justice a étendu sa jurisprudence en matière de libre circulation des produits aux services. A ainsi été affirmée l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux services commercialisés dans un État membre par tous les autres États membres de l'Union<sup>1100</sup>. Cette extension du principe de reconnaissance mutuelle aux services assure donc également l'effectivité de la liberté d'entreprendre au sein de l'Union et, par là-même, l'instauration du marché intérieur.

Par ailleurs, dans la même lignée que celle dégagée à l'occasion de l'arrêt susmentionné, la Cour de justice a étendu le principe de reconnaissance mutuelle à d'autres règles techniques que celles de fabrication. Elle a ainsi affirmé, à l'occasion de plusieurs autres arrêts, la nécessaire reconnaissance des contrôles, essais ou analyses équivalents réalisés dans un autre État membre<sup>1101</sup>, ou encore des certificats délivrés par des laboratoires officiellement reconnus par d'autres États membres<sup>1102</sup>. On constate donc une

---

<sup>1099</sup> *Idem*, p. 294.

<sup>1100</sup> (A.) MATTERA, « La reconnaissance mutuelle : une valeur historique ancienne, un principe juridique intégrationniste, l'assise politique d'un modèle de société humaniste – À l'occasion du 30<sup>e</sup> anniversaire de l'arrêt “Cassis de Dijon” », *RDUE*, Dalloz, n° 3, 2009, p. 410.

<sup>1101</sup> CJCE, 17 décembre 1981, *Biologische Producten*, Aff. 272/80, Pts. 14 et 15.

<sup>1102</sup> V. notamment CJCE, 11 mai 1989, *Bouchara*, Aff. 25/88, Pt. 20 : RSC, Dalloz, 1990, p. 155, chron. (J.-C.) BONICHOT ; D., Dalloz, 1990, p. 94, note (L.) CARTOU ; RSC, Dalloz, 1992, p. 331, note (J.-C.) FOURGOUX ; CJUE, 01 mars 2012, *Ascafor*, Aff. C-484/10, Pt. 71.

reconnaissance accrue des contraintes techniques imposées au niveau national au sein de l'ensemble du territoire de l'Union. Celle-ci s'accompagne logiquement d'une impossibilité pour un État membre d'accueil du produit ou du service de faire peser sur eux des contraintes supplémentaires prévues par son propre droit.

En s'inspirant de l'œuvre créatrice de la Cour de justice, le législateur européen a également développé certaines règles similaires. Il a ainsi inséré, dans des directives harmonisant certaines règles substantielles, des règles de reconnaissance<sup>1103</sup>. À titre d'exemple, on peut citer la directive sur le commerce électronique qui interdit l'application des règles substantielles nationales d'un État d'accueil ayant pour conséquence de restreindre la liberté de circulation des prestations de service visées par la directive<sup>1104</sup>. Ces restrictions pourraient notamment être caractérisées par l'imposition de règles techniques nationales supplémentaires. Ces règles, que l'on retrouve dans plusieurs directives de l'Union<sup>1105</sup>, sont regroupées sous la dénomination « clause marché intérieur ». Cette appellation peut paraître trompeuse puisqu'il s'agit, en réalité, d'un ensemble de règles de droit ayant pour objet de renforcer le marché intérieur, notamment en neutralisant les divergences de législations et l'effet d'entrave aux libertés de circulation qu'elles peuvent engendrer<sup>1106</sup>. Ainsi, ces « clauses » contiennent des règles de reconnaissance qui ont effectivement pour finalité de neutraliser les divergences de législations en imposant une reconnaissance des contraintes légales de l'État d'origine du produit comme équivalentes à celles de l'État d'accueil.

**457.** Nous avons donc pu constater que, par ce principe de reconnaissance mutuelle qui n'a cessé d'être étendu, la Cour de justice a développé certaines règles ayant vocation à éluder les obstacles posés par des divergences de législations au sein de l'Union. La coordination des différents systèmes juridiques des États membres se fait ici, non par le

---

<sup>1103</sup> (M.) WILDERSPIN et (X.) LEWIS, « Les relations entre le droit communautaire et les règles de conflit de lois des États membres », *RCDIP*, Dalloz, 2002, p. 12.

<sup>1104</sup> Considérant 23 et Art. 3, Directive n° 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), 08 juin 2000, L 178/1.

<sup>1105</sup> V. notamment Directive sur le commerce électronique, 08 juin 2000, *préc.* ; v. Directive n° 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur, 12 décembre 2006, L 376/36.

<sup>1106</sup> (M.) LAAZOUZI, « La clause “marché intérieur” » in *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, (T.) AZZI (dir.), (O.) BOSKOVIC (dir.) et alii, Bruylant, Coll. Travaux de droit international et européen, 2015, p. 208.

recours à des règles de droit international privé, mais par l'application de règles de reconnaissance mutuelle. Celles-ci viennent donc corriger, ponctuellement, des solutions posées par la méthode classique de droit international privé qui conduisent à créer des incompatibilités avec le droit de l'Union – par exemple, en créant des situations d'entrave à la liberté de circulation de certains produits ou services.

Si cette nécessité de poser un tel correctif s'est d'abord fait ressentir dans la sphère économique, apparaît aujourd'hui un besoin plus global qui a conduit au développement de nouvelles règles de reconnaissance dans diverses branches du droit.

## B. Le développement de règles correctives spécifiques de reconnaissance des situations

**458.** Avant d'étudier plus en détail les fondements et effets juridiques des règles de reconnaissance des situations introduites en droit international privé de l'Union (2), il convient d'évoquer les raisons qui ont conduit à l'introduction généralisée de ces règles innovantes (1).

### 1) *La nécessité d'introduire de telles règles de reconnaissance*

**459.** Depuis que l'Union européenne ne s'intéresse plus uniquement aux questions relatives à l'économie – sur le fondement de l'instauration et du bon fonctionnement du marché intérieur –, l'extension des règles de reconnaissance, développées par la jurisprudence de la Cour de justice, à des domaines personnels a été opérée<sup>1107</sup>. Des règles de reconnaissance plus générales vont permettre d'assurer la sécurité juridique des individus au sein de l'Union, ce qui aura pour incidence de garantir l'effectivité de leurs libertés de circulation. Par ailleurs, ces règles de reconnaissance permettent également de poursuivre l'intégration européenne, en dehors de toute avancée législative, par un accroissement de la confiance mutuelle entre les États membres.

---

<sup>1107</sup> (C.) MARZO, « Reconnaissance mutuelle et citoyenneté européenne » in *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, (M.) FARTUNOVA-MICHEL (dir.), (C.) MARZO (dir.) et alii, Bruylant, 2018, p. 186.

**460. Des règles nécessaires au regard de l'objectif de sécurité juridique.** L'extension des règles de reconnaissance prétoriennes, au-delà de la sphère économique, constitue une réponse à certaines revendications individuelles. En effet, les individus ont affirmé la nécessité de pouvoir jouir de leur statut et de leurs droits au sein de l'ensemble du territoire de l'Union<sup>1108</sup>. Ainsi, pour faire face à cette demande populaire forte, la solution a été trouvée d'étendre les règles de reconnaissance en matière de produits et de services aux actes d'état civil et autres actes administratifs cristallisant l'existence de certaines situations personnelles<sup>1109</sup>. Ce phénomène est, selon le professeur Charalambos P. Pamboukis, caractéristique d'une privatisation du droit international privé, qui conduit à reléguer à un second plan la règle de conflit pour faire primer la satisfaction de revendications individuelles<sup>1110</sup>.

Néanmoins, si l'application des règles de reconnaissance peut être vue comme un recul des règles de droit international privé classiques, il est essentiel de souligner qu'elles permettent d'atteindre l'un des objectifs du droit international privé : la sécurité juridique des individus. Ces règles de reconnaissance, lorsqu'elles sont appliquées à un rapport juridique, vont permettre de maintenir la cohérence de la situation en cause en la faisant traverser les frontières sans s'en trouver altérée<sup>1111</sup>. Ainsi, malgré le fait que des règles de droit international privé nationales pourraient conduire à remettre en cause la pérennité de ces situations, elles vont être reconnues telles qu'elles ont été créées dans leur État d'origine<sup>1112</sup>. Sont ainsi évitées les situations boiteuses caractérisées par leur absence de similitude en fonction de l'État dans lequel on se trouve<sup>1113</sup>. La nécessité de ses règles est d'autant plus prégnante lorsque l'on se trouve en matière de statut personnel, caractérisé par un besoin de permanence<sup>1114</sup>. Il était donc inévitable que l'Union européenne étende ces règles

---

<sup>1108</sup> (S.) FULLI-LEMAIRE, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, *op. cit.*, p. 79.

<sup>1109</sup> (C.) MARZO, « Reconnaissance mutuelle et citoyenneté européenne », *op. cit.*, p. 186.

<sup>1110</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, « La renaissance-métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *RCDIP*, Dalloz, 2008, p. 514.

<sup>1111</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, *Droit international privé holistique : droit uniforme et droit international privé*, RCADI, Brill, Vol. 330, 2007, p. 261.

<sup>1112</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, « La renaissance-métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *op. cit.*, p. 514.

<sup>1113</sup> (M.) LEHMANN, « Recognition as a Substitute for Conflict of Laws ? » in *General Principles of European Private International Law*, (S.) LEIBLÉ *et alii*, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016, p. 25.

<sup>1114</sup> (S.) PFEIFF, *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen. De l'émergence d'un droit fondamental à l'élaboration d'une méthode européenne de la reconnaissance*, Bruylant, Coll. Études, 2017, p. 19.

prétoriennes à de telles situations, dès lors qu'elle s'est intéressée à des matières non comprises dans sa sphère de compétence initiale, l'économie. Ainsi, grâce à ces règles de reconnaissance, l'Union assure la stabilité, la continuité et la permanence du statut personnel<sup>1115</sup>, composantes du droit fondamental au respect de la vie privée et familiale des individus<sup>1116</sup>.

**461. Des règles nécessaires à l'effectivité des libertés de circulation.** La nécessité d'assurer la permanence des situations participe également de l'effectivité des libertés de circulation. Comme nous avons pu le voir concernant la circulation des produits et des services, ce même argument vaut pour la circulation des personnes. Assurer effectivement la libre circulation des individus, au sein des différents États membres de l'Union, nécessite la possibilité pour eux de se déplacer avec leur statut<sup>1117</sup>. C'est d'ailleurs cette justification qui a conduit la Cour de justice à imposer une obligation de reconnaissance en matière de nom patronymique<sup>1118</sup>. À l'occasion de plusieurs arrêts, la Cour a ainsi affirmé que l'absence de reconnaissance du nom, tel qu'acquis dans l'État membre d'origine de l'individu, pourrait conduire à la création de sérieux inconvénients, incompatibles avec la liberté de circulation reconnue aux citoyens de l'Union<sup>1119</sup>. Il convient alors, selon cette jurisprudence, de reconnaître la validité d'une situation conforme au droit d'un autre État membre, sans faire peser sur elle des contraintes supplémentaires prévues par le droit de l'État membre d'accueil et ce, dans le but d'assurer l'effectivité de la libre circulation des individus<sup>1120</sup>.

---

<sup>1115</sup> (E.) BONIFAY, *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé*, op. cit., p. 32 ; (R.) BARATTA, *La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales*, RCADI, Brill, Vol. 348, 2011, p. 272.

<sup>1116</sup> Art. 7, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 07 décembre 2000, 2000/C 364/01 ; Art. 8, Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4.XI, 1950 ; (A.) PANET, « Une méthode de reconnaissance européenne ? » in *Vers un statut européen de la famille*, (H.) FULCHIRON (dir.), (C.) BIDEAUD-GARON (dir.) et alii, Dalloz, 2014, p. 241.

<sup>1117</sup> (A.) PANET, « Une méthode de reconnaissance européenne ? », op. cit., p. 241.

<sup>1118</sup> (C.) KOHLER, « La reconnaissance des situations juridiques dans l'Union européenne : le cas du nom patronymique » in *La reconnaissance des situations en droit international privé*, (P.) LAGARDE (dir.) et alii, Actes du colloque international de La Haye du 18 janvier 2013, Pedone, p. 69.

<sup>1119</sup> V. notamment CJCE, 14 octobre 2008, *Grunkin-Paul*, Aff. C-353/06, Pt. 29 : D., Dalloz, 2009, p. 845, note (F.) BOULANGER ; *RCDIP*, Dalloz, 2009, p. 80, note (P.) LAGARDE ; v. CJUE, 12 mai 2011, *Runevič-Vardyn*, Aff. C-391/09, Pt. 76 : *RTD Civ.*, Dalloz, 2011, p. 507, note (J.) HAUSER ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2011, p. 571, chron. (É.) PATAUT ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2012, p. 405, chron. (F.) BENOÎT-ROHMER.

<sup>1120</sup> (M.) FALLON, « Libertés communautaires et règles de conflit de lois » in *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, (A.) FUCHS (dir.), (H.) MUIR-WATT (dir.), (É.) PATAUT (dir.) et alii, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaire, Sous-coll. Actes, 2004, p. 76.

Cette justification des règles de reconnaissance, au regard de la nécessité de garantir l'effectivité des libertés de circulation au sein de l'Union, a également été affirmée par la Commission européenne :

« Cette reconnaissance présenterait également l'avantage d'offrir la sécurité juridique que le citoyen peut attendre lorsqu'il exerce son droit à la libre circulation »<sup>1121</sup>.

Il est donc désormais acquis que, dans les cas où l'application des règles de conflit nationales ne permet pas de parvenir à une solution satisfaisante, au regard du droit primaire de l'Union, les règles de reconnaissance prétoriennes dégagées doivent trouver application<sup>1122</sup>.

**462. Des règles assurant la poursuite de l'intégration européenne.** Ces règles de reconnaissance, qu'elles interviennent dans le domaine économique ou personnel, permettent d'assurer le respect de droits et principes d'une valeur supérieure : les droits fondamentaux<sup>1123</sup>. Qu'il s'agisse d'assurer le respect des droits fondamentaux énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union<sup>1124</sup>, dans la Convention européenne des droits de l'Homme<sup>1125</sup> ou par les traités de l'Union, les règles de reconnaissance participent à assurer leur effectivité. Or, le respect de tels droits et principes est indispensable pour assurer la poursuite du processus d'intégration européenne, en ce sens que leur respect fonde, en partie, la confiance mutuelle existant entre les États membres de l'Union. Confiance indispensable à la poursuite de l'intégration européenne, d'autant plus depuis que l'Union européenne a changé sa politique d'harmonisation.

En effet, on peut constater que, désormais, l'Union se contente d'harmoniser les règles matérielles les plus sensibles et les plus indispensables à la poursuite du projet européen. Or, en contrepartie, il est indispensable qu'interviennent des règles de reconnaissance afin

---

<sup>1121</sup> Commission européenne, Livre vert. Moins de démarches administratives pour les citoyens : Promouvoir la libre circulation des documents publics et la reconnaissance des effets des actes d'état civil, 15 décembre 2010, COM(2010) 747 final, p. 14.

<sup>1122</sup> (M.) HO-DAC, « L'adaptation du droit international privé européen aux exigences du marché intérieur » in *Les frontières du droit international privé européen*, (J.-S.) BERGÉ (éd.), (S.) FRANCO (éd.), (M.) GARDEÑES SANTIAGO (éd.) et alii, Bruylant, 2015, p. 438.

<sup>1123</sup> (M.) FARTUNOVA-MICHEL et (C.) MARZO, « La notion de reconnaissance mutuelle », *op. cit.*, pp. 54-55.

<sup>1124</sup> Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 07 décembre 2000, *préc.*

<sup>1125</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1950, *préc.*

de pallier l'absence d'harmonisation globale<sup>1126</sup>. Par le biais des règles de reconnaissance, l'Union européenne s'immisce dans des domaines qui n'ont pas fait l'objet d'une harmonisation, dès lors que cela est nécessaire pour assurer l'effectivité des libertés de circulation ou l'atteinte des objectifs du droit primaire<sup>1127</sup>. Sans harmoniser ou unifier les règles au sein de cette organisation régionale, on parvient – par le biais des règles de reconnaissance – à une homogénéisation des solutions<sup>1128</sup>. Tout en assurant le respect et l'effectivité des principes et objectifs du droit primaire de l'Union, ces règles de reconnaissance permettent donc d'aller au-delà de l'harmonisation législative réalisée et, ainsi, de poursuivre la construction d'un espace politique, économique et juridique au sein de l'Union européenne<sup>1129</sup>.

**463.** Ces règles de reconnaissance étant prétoriennes, il était indispensable d'étudier les raisons qui ont conduit la Cour de justice à leur adoption afin de comprendre leurs fondements et leur régime juridique. C'est au regard de certains principes du droit de l'Union européenne que la Cour de justice a pu justifier juridiquement l'adoption de ces règles ainsi que les effets octroyés en vertu de leur application.

## 2) *Les fondements et effets juridiques de ces règles correctives*

**464.** Afin d'établir un panorama précis des règles de reconnaissance qui ont été élaborées au sein de l'Union, il convient d'étudier les principes juridiques propres à cette organisation régionale qui ont servi de fondement à la Cour de justice lors de la création de ces règles **(a)**. Cela permettra, ensuite, d'en appréhender les effets **(b)**.

---

<sup>1126</sup> (B.) MATHIEU, *Directives européennes et conflits de lois*, LGDJ, Coll. Thèse, Sous-coll. Bibliothèque de droit privé, T. 560, 2015, p. 150 ; (C.) BLUMANN, « Conclusions générales » in *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, (M.) FARTUNOVA-MICHEL (dir.), (C.) MARZO (dir.) et alii, Bruylant, 2018, p. 245.

<sup>1127</sup> (E.) BONIFAY, *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé*, *op. cit.*, p. 30.

<sup>1128</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, « La renaissance-métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *op. cit.*, p. 515.

<sup>1129</sup> (H.) FULCHIRON, « La reconnaissance, jusqu'où ? » in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières. Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, LGDJ, Lprolex, 2018, p. 676.

## a) Les fondements des règles de reconnaissance

**465.** Si le fondement essentiel des règles de reconnaissance développées par la Cour de justice est le principe de confiance mutuelle, apparaît également un autre fondement : celui du principe d'équivalence<sup>1130</sup>.

**466. Le principe d'équivalence.** Les origines des règles de reconnaissance<sup>1131</sup> montrent que celles-ci ont été dégagées par la jurisprudence, dans un premier temps, exclusivement afin d'éviter la création d'entraves aux libertés de circulation économiques par le biais de l'application de plusieurs réglementations nationales. Était donc, pour fonder cette interdiction de double réglementation, présumée l'équivalence des législations nationales des États membres<sup>1132</sup>. C'est ainsi que l'avait également conçue la Commission européenne :

*« La reconnaissance mutuelle n'est pas toujours d'application automatique : elle peut être conditionnée par le droit de regard que peut exercer l'État membre de destination sur l'équivalence du degré de protection offert par le produit qu'il examine par rapport à celui prévu par ses propres règles nationales »<sup>1133</sup>.*

Ainsi, malgré l'absence d'harmonisation des règles substantielles, l'équivalence des législations nationales fait l'objet d'une présomption simple – c'est-à-dire susceptible d'être renversée – afin d'imposer la reconnaissance d'un produit, d'un service ou d'un statut personnel au sein de l'ensemble des États membres.

Cette présomption d'équivalence ne peut perdurer de manière viable à défaut de confiance mutuelle entre les États membres. Le principe d'équivalence est légitime et effectif uniquement dans le cas où la confiance mutuelle entre les États membres est avérée.

---

<sup>1130</sup> (M.) FARTUNOVA-MICHEL et (C.) MARZO, « La notion de reconnaissance mutuelle », *op. cit.*, p. 23.

<sup>1131</sup> V. *Supra* §§ 449 et s.

<sup>1132</sup> (M.) FARTUNOVA-MICHEL et (C.) MARZO, « La notion de reconnaissance mutuelle », *op. cit.*, p. 47.

<sup>1133</sup> Communication interprétative de la Commission – Faciliter l'accès de produits au marché d'un autre État membre : l'application pratique de la reconnaissance mutuelle, 4 novembre 2003, n° 2003/C 265/02, C 265/2, p. 3.



**467. Le principe de confiance mutuelle.** La confiance mutuelle existant entre les États membres de l'Union découle de leur engagement à respecter les droits énoncés au sein de la Charte des droits fondamentaux de l'Union<sup>1134</sup>. Il existe donc une présomption de respect de ces droits par l'ensemble des membres de cette organisation régionale. Cette présomption permet d'affirmer que les États membres, s'ils ont des législations nationales distinctes, assurent tous le respect des droits de la Charte. Il n'est donc pas nécessaire, lors de l'accueil d'une situation constituée dans un autre État membre, de prévoir des contraintes législatives supplémentaires visant le même but<sup>1135</sup>.

C'est en vertu de la confiance que s'accordent mutuellement les États membres que les règles de reconnaissance peuvent exister et effectivement être appliquées.

**468.** Maintenant qu'ont été identifiés les fondements des règles de reconnaissance prétorienne élaborées, il convient de s'intéresser aux effets reconnus en vertu de l'application desdites règles.

#### **b) Les effets limités de l'application des règles de reconnaissance**

**469.** De prime abord, il apparaît que les effets octroyés en vertu de l'application des règles de reconnaissance étudiées sont particulièrement étendus. Néanmoins, les limitations dont elles font l'objet conduisent à relativiser cette affirmation.

**470. Des effets relativement étendus.** L'effet principal des règles de reconnaissance est la mise à l'écart de l'application de la règle de conflit de lois de l'État membre d'accueil de la situation<sup>1136</sup>. En effet, cet État n'aura pas à vérifier la validité ou la conformité de la situation, déjà valablement constituée dans un autre État membre, au regard de la loi matérielle désignée comme applicable par sa règle de conflit de lois. Il devra alors

---

<sup>1134</sup> (L.) PAILLER, *Le respect de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans l'espace judiciaire européen en matière civile et commerciale*, Pedone, Publications de l'Institut Internationale des Droits de l'Homme, Fondation René Cassin, 2017, p. 313.

<sup>1135</sup> *Idem*, p. 271.

<sup>1136</sup> (G. P.) ROMANO, « La bilatéralité éclipsée par l'autorité – Développements récents en matière d'état des personnes », *RCDIP*, Dalloz, 2006, p. 463.

simplement reconnaître la situation et les effets qui y sont attachés<sup>1137</sup>. Il s'agit donc de donner effet au point de vue concret de l'ordre juridique d'origine de la situation, sans lui opposer les spécificités de l'ordre juridique d'accueil<sup>1138</sup>.

Ces effets sont d'autant plus étendus qu'il semble que le droit de l'Union exige l'application de ces règles de reconnaissance dans les domaines qu'il couvre. Il est alors imposé aux États membres de reconnaître des effets aux situations valablement constituées dans les autres États membres dès lors que l'on se trouve dans le champ de compétence de l'Union européenne<sup>1139</sup>, mais également lorsque la non-reconnaissance constitue une entrave aux libertés de circulation<sup>1140</sup>. C'est ainsi que la Cour de justice a imposé aux États membres une reconnaissance des transformations des sociétés enregistrées dans l'État membre d'origine<sup>1141</sup>, ou encore la reconnaissance d'un nom de famille régulièrement acquis dans l'État membre d'origine<sup>1142</sup>.

**471. Les limitations de ces effets.** Les effets étendus de l'application des règles de reconnaissance se trouvent néanmoins limités, tant en raison de leur nature corrective que de leurs limites intrinsèques. Les règles de reconnaissance sont effectivement de nature corrective dans la mesure où elles n'ont vocation à intervenir que dans l'hypothèse où l'application de la règle de conflit de lois de l'État membre d'accueil de la situation conduirait à appliquer une loi substantielle ne lui permettant pas de produire les effets qui lui étaient accordés dans son État de création. Ainsi, ces règles vont intervenir comme une

---

<sup>1137</sup> (A.) PANET, « La reconnaissance des situations de statut personnel constituées au sein des États tiers » in *Les frontières du droit international privé européen*, (J.-S.) BERGÉ (éd.), (S.) FRANCO (éd.), (M.) GARDEÑES SANTIAGO (éd.) et alii, Bruylant, 2015, pp. 680-681 ; (C.) BIDEAUD-GARON et (A.) PANET, « Les domaines orphelins de l'autonomie de la volonté : quels ersatz ? » in *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, (A.) PANET (dir.), (H.) FULCHIRON (dir.), (P.) WAUTELET (dir.) et alii, Bruylant, 2017, p. 99.

<sup>1138</sup> (A.) BENOISTEL, « La reconnaissance des situations : l'influence de la liberté de circulation » in *Le tournant global en droit international privé*, (H.) MUIR-WATT (dir.), (L.) BIZIKOVÁ (dir.) et alii, Pedone, 2020, p. 696.

<sup>1139</sup> (M.) FALLON, « Libertés communautaires et règles de conflit de lois », *op. cit.*, p. 77.

<sup>1140</sup> (M.) HO-DAC, « Le principe de reconnaissance mutuelle et la loi du pays d'origine » in *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, (M.) FARTUNOVA-MICHEL (dir.), (C.) MARZO (dir.) et alii, Bruylant, 2018, p. 65.

<sup>1141</sup> V. notamment CJUE, 12 juillet 2012, *VALE Épési*, Aff. C-378/10, Pt. 56 : *D.*, Dalloz, 2012, p. 2331, note (L.) D'AVOUT et (S.) BOLLÉE ; *RCDIP*, Dalloz, 2013, p. 236, note (J.) HEYMANN ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2013, p. 181, chron. (A.-L.) SIBONY.

<sup>1142</sup> V. notamment CJCE, 14 octobre 2008, *Grunkin-Paul*, Aff. C-353/06, Pt. 39 : *RTD Civ.*, Dalloz, 2011, p. 507, note (J.) HAUSER ; *RTD Eur.*, 2011, p. 571, chron. (É.) PATAUT ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2012, p. 405, chron. (F.) BENOÎT-ROHMER.

exception, voire une critique<sup>1143</sup>, à l'application du mécanisme conflictuel classique dès lors que cette application créerait des entraves aux libertés de circulation de l'Union<sup>1144</sup>. Cette nature des règles de reconnaissance vient nécessairement limiter leurs effets dans la mesure où elles ne constituent pas des règles de règlement des litiges régionaux à part entière. Elles ne viennent que corriger les défauts que peut présenter la méthode conflictuelle.

Outre les limitations dues à la nature même de ces règles de reconnaissance, il apparaît que celles-ci sont intrinsèquement limitées. En effet, les règles de reconnaissance n'ont vocation à s'appliquer qu'à des situations déjà valablement constituées dans un autre État membre. Deux limites sont à relever en ce qui concerne les situations soumises à ces règles de reconnaissance. D'une part, elles n'ont vocation à s'appliquer qu'aux situations déjà créées, celles à créer n'étant, logiquement, pas soumises aux règles de reconnaissance<sup>1145</sup>. Au regard de ce champ d'application des règles de reconnaissance, ces dernières ne peuvent constituer que des règles subsidiaires. Elles ne pourront remplacer la méthode conflictuelle dans son ensemble, les règles de conflit demeurant nécessaires pour régir les situations à créer<sup>1146</sup>. D'autre part, les règles de reconnaissance, fondées sur les principes de confiance mutuelle et d'équivalence, ne peuvent se voir appliquer à des situations extra-Union européenne. En effet, les principes qui fondent ces règles n'existent qu'au sein de l'espace régional de l'Union, ainsi, les règles de reconnaissance développées ne pourront s'appliquer à une situation purement internationale, faute de fondement théorique. Apparaît donc une seconde limite relative au champ d'application territorial de ces règles de reconnaissance.

**472.** Si les limites évoquées ne remettent pas en cause l'étendue des effets susmentionnés, elles viennent grandement relativiser la portée des règles de reconnaissance élaborées par la jurisprudence de la Cour de justice. Ainsi, lorsqu'il sera question de s'interroger sur une éventuelle théorisation et systématisation de la définition et du régime de ces règles de reconnaissance, il conviendra de tenir compte de ces différents éléments.

---

<sup>1143</sup> (S.) FULLI-LEMAIRE, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, *op. cit.*, p. 185.

<sup>1144</sup> (M.) FALLON, « Libertés communautaires et règles de conflit de lois », *op. cit.*, p. 76.

<sup>1145</sup> (C.) BIDEAUD-GARON et (A.) PANET, « Les domaines orphelins de l'autonomie de la volonté : quels ersatz ? », *op. cit.*, p. 99.

<sup>1146</sup> (G.) ESCUDEY, *Le couple en droit international privé. Contribution à l'adaptation méthodologique du droit international privé du couple*, 2016, disponible sur <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01447611/document>, consulté le 17 avril 2023, p. 145.

## Conclusion du chapitre second

**473.** L'édiction de règles de droit international privé au niveau de l'Union européenne a fait apparaître des difficultés relatives à l'interprétation de celles-ci. Il a donc été nécessaire d'opérer un travail de définition pour assurer l'effectivité de l'unification du droit international privé engagée. C'est ainsi que les pouvoirs législatif et judiciaire de l'Union ont agi de concert pour élaborer certaines définitions propres au droit international privé de l'Union. Néanmoins, ne disposant pas d'un système juridique complet, l'Union européenne n'a pu développer des définitions et notions complètement indépendantes des droits nationaux des États membres. Elle s'est cependant attelée à poser des lignes directrices relativement précises quant à la façon dont il convenait de comprendre, d'interpréter certains concepts figurant dans les règles de droit international privé régionales.

Outre ces précisions interprétatives développées au sein de l'Union, les plus grandes nouveautés sont à rechercher du côté des mécanismes correctifs innovants insérés en droit international privé européen. En effet, l'application de règles traditionnelles de droit international privé a rapidement fait apparaître leur incapacité à assurer, de manière systématique, l'atteinte des objectifs posés par le droit primaire de l'Union. La nécessité s'est donc fait sentir de développer des mécanismes correctifs permettant de réintroduire plus de souplesse dans le raisonnement conflictuel. C'est ainsi qu'ont été élaborés – par le législateur de l'Union – des mécanismes correctifs fondés sur le principe de proximité et permettant de déroger à la rigidité des règles de conflit classiques, lorsqu'il apparaît que la situation présente des liens plus étroits avec un autre État. Par ailleurs, la Cour de justice a, quant à elle, développé des règles correctives fondées sur le principe de confiance mutuelle qui permettent de déroger à l'application même de la règle de conflit de lois d'un État membre, lorsque celle-ci conduit à créer une situation d'entrave aux libertés de circulation posées par le droit de l'Union.



## CONCLUSION DU TITRE SECOND

**474.** Du fait des confrontations existant entre le droit international privé et le droit de l'Union européenne, l'intérêt relativement récent porté par l'Union à la question de l'unification des règles de droit international privé a eu des incidences majeures sur la théorie générale de la discipline. En intégrant des principes et objectifs régionaux aux règles de droit international privé, l'Union européenne a fait évoluer la méthode conflictuelle savignienne traditionnelle. Cela a eu pour incidence concrète un renouvellement de la place des principes de droit international privé. Ainsi, on a pu constater un affinement du principe de proximité et un accroissement du rôle des principes d'autonomie de la volonté – classiquement marginal – et de confiance mutuelle, notamment, pour ce dernier, en constituant désormais le fondement de mécanismes nouveaux de droit international privé européen.

Le renouvellement de la place de ces différents principes phares de la méthode savignienne a, par ailleurs, entraîné un bouleversement quant aux règles de conflits élaborées. Le choix des éléments de rattachement de ces dernières a été profondément modifié ; les critères de rattachement traditionnels de la nationalité et du domicile ont laissé place au critère européen de résidence habituelle, considéré comme plus à même de répondre aux exigences nouvelles de l'Union, et plus particulièrement de l'instauration de l'ELSJ. En outre, les mécanismes dérogatoires de la méthode conflictuelle ont vu leur contenu et leur place réduits, pour certains quasiment à néant. En se saisissant de la question de l'unification du droit international privé, l'Union européenne s'est octroyée un certain contrôle sur les dispositions de lois de police et les valeurs d'ordre public international. Elle a ainsi réduit les règles nationales pouvant être qualifiées comme telles, tout en ajoutant aux catalogues de ces normes impératives et valeurs d'ordre public international, des règles issues de son propre droit. Elle a également exclu, soit directement, soit par simple indifférence, les mécanismes classiques du renvoi et de l'exception de fraude à la loi dans la majorité des règlements de droit international privé.

Au-delà des modifications profondes de la méthode savignienne engendrées par l'influence du droit de l'Union européenne sur le droit international privé, l'Union européenne a également introduit des notions et mécanismes nouveaux et innovants dans cette discipline. Ainsi, ont été développées, tant par le législateur de cette organisation régionale que par sa

Cour de justice, des définitions de certaines notions du droit international privé de l'Union, différentes de celles des droits internationaux privés nationaux. À côté des définitions propres au droit international privé de l'Union élaborées, ont été introduites de nouvelles règles correctives fondées, d'une part, sur le principe de proximité et, d'autre part, sur le principe de confiance mutuelle. Ces nouvelles règles, auparavant inconnues en droit international privé, viennent profondément bouleverser la discipline.

**475.** Ayant été introduites pour répondre à certains besoins pratiques et sociétaux, ces règles ne s'intègrent pas parfaitement à la théorie générale de la méthode savignienne classique. Ces modifications profondes de la discipline, telle que traditionnellement conçue, font naître la nécessité d'étudier l'avenir de cette branche du droit de l'Union européenne, et viennent donc, avec la légitimité du droit international privé de l'Union en lui-même, légitimer cette étude.

## CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

476. L'Union européenne se construit, depuis ses origines, par la voie du droit. Autrement dit, c'est par l'élaboration de normes communes que tendent à se développer et à s'approfondir l'union et l'intégration des États membres au sein de cette organisation régionale. Toutefois, l'harmonisation d'une branche du droit, voire son unification, au niveau de l'Union européenne n'est pas sans poser plusieurs difficultés. Alors que certaines problématiques sont globales et concernent toutes les branches du droit, et donc toute tentative d'approfondissement de l'intégration européenne par la voie du droit, certaines sont propres à l'harmonisation du droit privé substantiel ; solution la plus évidente, au stade d'intégration actuel, pour poursuivre la construction de l'Union européenne. Dès lors, les institutions de l'Union se sont vues contraintes d'abandonner, pour l'heure, le projet d'une harmonisation du droit privé. L'absence de compétence juridique associée à l'impossibilité de trouver un consensus entre les membres de cette organisation régionale ne semblent pas surmontables. Malgré ce constat, la poursuite du processus d'intégration européenne par la voie du droit semble pouvoir être opérée *via* l'unification du droit international privé. En effet, les obstacles globaux à l'harmonisation du droit n'ont qu'une incidence mesurée sur l'unification de cette discipline savante et technique par nature. Ainsi, tant la défiance que le défaut d'appartenance des citoyens de l'Union envers cette organisation régionale ne semblent pouvoir bloquer l'unification d'un grand nombre de branches du droit international privé au sein de l'Union. Par ailleurs, contrairement à l'harmonisation du droit privé, l'Union dispose des compétences juridiques nécessaires pour unifier le droit international privé, cette unification respectant les principes de subsidiarité et de proportionnalité. Néanmoins, la seule compétence juridique ne suffit pas à asseoir la légitimité de l'entreprise, encore faut-il que le droit élaboré puisse être effectif. Pour ce faire, le recours à l'instrument réglementaire et à des règles à la portée pragmatiquement déterminée est nécessaire.

La légitimité du droit international privé de l'Union ne suffit pas, à lui seul, à légitimer l'étude de l'avenir de ce droit récent. Cette étude doit également apparaître nécessaire au regard de la discipline du droit international privé traditionnelle en elle-même. Or, la saisine par l'Union de la question de l'unification du droit international privé a conduit à de profondes mutations de la théorie générale du droit international privé, telle que



traditionnellement conçue dans le droit positif des États membres. L'intégration, à ce droit, des objectifs et principes propres au droit de l'Union européenne a conduit à un renouvellement tant des principes classiques que des mécanismes traditionnels du droit international privé. En outre, sous l'influence du législateur de l'Union et de la Cour de justice, ont été créés de nouveaux concepts et mécanismes. Néanmoins, ces mutations n'ont pas été opérées de manière cohérente et globale, elles apparaissent au sein des règles spéciales édictées. Les différentes modifications observées rendent donc indispensables l'étude plus large de l'avenir de la matière telle que conçue au sein de l'Union européenne.

**477.** Plus que de légitimer l'étude de l'avenir du droit international privé de l'Union, ces différentes mutations introduites de manière casuistique ont mis à mal la cohérence globale de la matière. Apparaît alors la nécessité de remédier à cet état du droit afin de poursuivre, de manière cohérente cette fois, l'unification du droit international privé engagée. Pour ce faire, l'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union semble le seul avenir viable de cette discipline.

## Seconde partie

### **L'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union comme seul avenir satisfaisant**

**478.** Outre les évolutions de la théorie générale traditionnelle du droit international privé constatées, du fait de l'influence du droit de l'Union européenne sur cette branche du droit, l'étude du droit international privé civil de l'Union existant permet de relever un certain nombre d'insuffisances de ce droit en construction. En effet, actuellement, le droit international privé civil de l'Union n'est pas entièrement unifié, ou, même si certains pans le sont, des incertitudes demeurent. Or, si des solutions particulières peuvent être proposées pour combler ces lacunes ou résoudre ces incertitudes, aucune ne semble pleinement satisfaisante. Apparaît le constat que les insuffisances du droit international privé civil de l'Union, tel qu'il existe aujourd'hui, ne peuvent être parfaitement résolues par l'adoption de règles spéciales au sein des instruments existants (**Titre I**).

Face à ce constat, est apparue la nécessité de trouver une autre voie pour poursuivre l'unification du droit international privé au sein de l'Union. C'est ainsi, conformément à la logique qui a gouverné la construction des droits internationaux privés des États membres, que l'élaboration d'une théorie générale propre à ce droit international privé régional a semblé être la seule voie possible. En effet, le manque de cohérence globale du droit international privé de l'Union existant met à mal la poursuite de l'unification de ce pan du droit de l'Union européenne. Ainsi, élaborer un cadre commun de référence de la discipline permettrait, à terme, de poursuivre l'unification des règles spéciales. Néanmoins, sans ce cadre, des lacunes imparfaitement solubles persisteraient. L'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union semble donc être, aujourd'hui, le seul remède possible aux insuffisances relevées (**Titre II**), et est, par là-même, une entreprise indispensable à toute poursuite de l'unification des diverses branches de ce droit international privé régional. L'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union est donc tant l'avenir immédiat de la discipline qu'un indispensable à la poursuite de l'unification de celle-ci dans un avenir plus lointain.



## TITRE I – DES INSUFFISANCES DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ CIVIL DE L'UNION EUROPÉENNE IRRÉSOLUES PAR L'ADOPTION DE RÈGLES SPÉCIALES

**479.** Lorsque l'on s'intéresse à l'état actuel du droit international privé de l'Union, différentes insuffisances apparaissent. Tout d'abord, peuvent être dégagées un certain nombre de difficultés liées à l'application même des règles de droit international privé de l'Union. En effet, ces règles régionales, qui s'insèrent dans une discipline faisant l'objet de dispositions tant nationales qu'internationales, doivent s'articuler avec les différents corps de règles et ordres juridiques en présence, ce qui accroît la complexité de leur application territoriale et matérielle. Si quelques solutions particulières ont été posées, certaines problématiques persistent et ne semblent pas pouvoir être parfaitement résolues *via* l'élaboration de règles spéciales complémentaires (**Chapitre 1**).

Par ailleurs, le droit international privé civil de l'Union étant encore en construction, cet ordre juridique régional n'est pas en mesure de fournir, pour l'heure, des réponses à l'ensemble des questions susceptibles de se poser en la matière. En effet, différentes branches de cette discipline n'ont pas fait l'objet de règles unifiées. Si certaines lacunes semblent pouvoir être résolues en adoptant des règles spéciales, cette solution est loin d'être satisfaisante. Ainsi, il semble que les incomplétudes matérielles du droit international privé civil de l'Union ne peuvent être parfaitement résolues par cette voie et ce, qu'un consensus soit envisageable ou non relativement à l'adoption de règles spéciales (**Chapitre 2**).



## **Chapitre 1 : Les difficultés imparfaitement résolues de l'application des règles de droit international privé de l'Union européenne**

**480.** Si diverses difficultés sont susceptibles de mettre à mal les efforts d'unification du droit international privé de l'Union engagée, il convient, dans un premier temps, d'évoquer la complexité de l'application de ces règles. En effet, les règles de droit international privé de l'Union sont intervenues alors que diverses règles, nationales et internationales, avaient déjà été élaborées. Ainsi, le premier type de difficulté que l'on relève concerne l'application territoriale de ces règles de droit international privé régionales. Si certains principes et règles ont été posés au sein de chaque règlement édicté, elles ne permettent pas de supprimer toutes les difficultés d'application territoriale relevées. En revanche, certaines solutions générales visant à supprimer les difficultés persistantes semblent pouvoir être énoncées (**Section 1**).

En outre, ces règles ont été adoptées selon la politique des petits pas et s'inscrivent dans un ordre juridique incomplet, ce qui accentue d'autant les difficultés relatives à leur application matérielle (**Section 2**).

### *Section 1 – L'application territoriale complexe des règles de droit international privé de l'Union européenne*

**481.** L'application territoriale des règles de droit international privé élaborées au sein de l'Union européenne pose plusieurs difficultés. Si la question de leur coordination avec les règles de droit international privé nationales ne se pose pas en raison du principe de primauté du droit de l'Union européenne au sein des États membres<sup>1147</sup>, la coordination des règles de droit international privé de l'Union avec les règles de droit international privé supranationales apparaît plus complexe (**I**). Par ailleurs, au sein même de l'espace intégré de l'Union, des difficultés d'application territoriale peuvent survenir, du fait de la logique d'intégration différenciée adoptée (**II**).

---

<sup>1147</sup> CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, Aff. 6-64 ; (M.) REIMANN, « Choice-of-Law Codification in Modern Europe : the Costs of Multi-Level Law-Making », *Creighton Law Review*, Vol. 49, 2016, p. 514.

## I. La question de la coordination des niveaux international et régional

**482.** Le droit international privé n'a pas attendu que l'Union européenne se saisisse de la question de son unification pour devenir plus international par sa source. Des conventions internationales de droit international privé avaient été adoptées par différents États – dont des États membres de l'Union. Ainsi, coexistent désormais des textes internationaux et régionaux. La coordination de ces instruments, parce qu'ils traitent parfois de questions similaires, se révèle indispensable. Celle-ci suppose que soient posées des règles permettant de résoudre les conflits positifs de normes qui peuvent découler de cette coexistence d'instruments purement internationaux et régionaux. En effet, lorsque l'on se réfère à la hiérarchie des normes théorisée par le professeur Hans Kelsen, aucune réponse n'est donnée en cas de conflit entre des dispositions régionales et purement internationales en raison du fait qu'elles sont toutes supranationales et donc, selon cette hiérarchie, sur un pied d'égalité<sup>1148</sup>. Il conviendra alors de s'intéresser à la façon dont la coordination des règles de droit international privé provenant de sources internationale et régionale peut être envisagée, coordination qui pose toutefois certaines difficultés dont il conviendra d'étudier les sources **(A)** pour, ensuite, envisager les solutions adoptées ou proposées y remédier **(B)**.

### A. Les sources des difficultés de coordination

**483.** Lorsque l'on étudie les difficultés engendrées par la coexistence de règles de droit international privé de sources internationales et régionales, on s'aperçoit qu'elles peuvent être classées en deux catégories. Les premières sont dues au traitement parallèle du même objet, ce qui aura pour incidence de créer des conflits positifs de normes **(1)**. Les secondes découlent de l'absence d'uniformité générale des champs d'application territoriaux de ces différentes règles de droit international privé **(2)** ce qui, inévitablement, provoque un morcellement de cette discipline et, par là-même, une complexification de l'application territoriale de ses règles.

---

<sup>1148</sup> (H.) KELSEN, *Théorie pure du droit*, Dalloz, Coll. Philosophie du droit, 2<sup>e</sup> éd., 1962, pp. 424-425.

1) *L'existence de conflits positifs de règles de droit international privé*

**484.** L'existence de conflits positifs de règles de droit international privé est due au fait que différents instruments contiennent des règles de droit international privé ayant le même champ d'application substantiel. Ainsi, ces règles auront vocation à régir les mêmes situations tout en répondant à des logiques distinctes. Cela s'illustre particulièrement au sein de la Conférence de La Haye qui dispose de compétences identiques à celles de l'Union en matière de coopération judiciaire.

**485. La coexistence d'instruments ayant le même champ d'application substantiel.** Le droit international privé est aujourd'hui composé de règles appartenant à diverses sources, à savoir internationale, régionale et nationale<sup>1149</sup>. On constate, par ailleurs, la multiplication de ces sources depuis plusieurs années. En effet, certaines organisations internationales ou régionales se voient de plus en plus fréquemment attribuer des compétences en la matière, ou s'en octroient discrétionnairement<sup>1150</sup>. La gestion des questions de droit international privé à un niveau supranational spécifique est donc privilégiée par les États qui vont avoir le choix entre plusieurs instruments distincts pour régler une même question.

La coexistence de ces règles de sources différentes pose la question de leur coordination, dans la mesure où elles sont adoptées pour régir les mêmes questions de droit. Il convient alors de répartir la compétence de celles-ci et donc, de régler le conflit positif de règles de droit international privé. Au regard des sources dont peuvent émaner ces règles ayant le même champ d'application substantiel, il convient d'identifier la localisation de la situation afin de savoir si elle relève de la règle internationale ou régionale<sup>1151</sup>. Néanmoins, concernant les règles de conflit de lois, celles-ci ont, généralement, une vocation universelle. La règle ne donne donc pas, elle-même, une réponse quant à son articulation avec d'autres

---

<sup>1149</sup> (J. D.) GONZÁLEZ CAMPOS, *Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé*, RCADI, Brill, Vol. 287, 2000, p. 92.

<sup>1150</sup> (G.) VIEIRA DA COSTA CERQUIRA, « La Conférence de La Haye de droit international privé. Une nouvelle voie pour le développement du droit international privé des Organisations régionales d'intégration économique », *Uniform Law Review*, Vol. 12, Issue 4, Décembre 2007, p. 775.

<sup>1151</sup> (J. D.) GONZÁLEZ CAMPOS, *Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé*, *op. cit.*, p. 92.



règles concurrentes, puisqu'elles ont toutes vocation à régir l'ensemble des situations entrant dans leur champ d'application substantiel.

Par ailleurs, une difficulté supplémentaire est à relever dans la mesure où les règles élaborées à ces différents niveaux ne répondent pas aux mêmes logiques. En effet, en fonction du niveau normatif en cause, les intérêts pris en considération pour l'élaboration de ces règles seront distincts<sup>1152</sup>. C'est ainsi que l'on peut relever que si les règles régionales prennent en considération des intérêts économiques, politiques et d'intégration, il n'en est pas de même concernant les règles internationales qui adoptent une logique de coopération, de coordination et de compromis pour obtenir l'adhésion du plus grand nombre d'États possible. Cela aura nécessairement pour incidence de complexifier la coordination de ces règles. Leur absence de neutralité impose de choisir la règle applicable et, par là-même, les intérêts que l'on va faire prévaloir. La réponse à cette dernière question apparaît comme étant la plus complexe dans la mesure où chaque État, chaque organisation régionale ou internationale, pourra avoir une volonté distincte ce qui réduira à néant les efforts d'unification engagés au sein de ces différents niveaux territoriaux.

**486. La compétence spécifique de la Conférence de La Haye.** La Conférence de La Haye de droit international privé a, conformément à l'article premier de son statut, vocation à unifier le droit international privé à un niveau international<sup>1153</sup>. C'est au regard de son objet que la Conférence de La Haye a élaboré, jusqu'au début des années 1990, une série de conventions organisant la coopération judiciaire en matière civile. Celles-ci ont été ratifiées par un grand nombre d'États membres de l'Union<sup>1154</sup>. Or, depuis l'adoption du Traité de Lisbonne<sup>1155</sup>, qui a modifié l'ancien article 65 du TCE, l'Union européenne s'est également vu conférer une compétence en matière de coopération civile. Il apparaît alors que l'Union européenne et la Conférence de La Haye disposent chacune d'une compétence en la matière, ce qui a nécessairement pour incidence une concurrence des actes adoptés par

---

<sup>1152</sup> (S.) LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel. Pour une autre approche de l'harmonisation des relations privées internationales*, LGDJ, Coll. Thèse, Sous-coll. Bibliothèque de droit privé, T. 495, 2008, p. 324.

<sup>1153</sup> Art. 1, Statut de la Conférence de La Haye de droit international privé, 15 juillet 1955.

<sup>1154</sup> (F.) PAULINO PEREIRA, « La coopération judiciaire en matière civile dans l'Union européenne : bilan et perspectives », *RCDIP*, Dalloz, 2010, p. 1.

<sup>1155</sup> Traité de Lisbonne ouvrant un droit d'initiative aux citoyens de l'Union européenne, n° C 83/1, 13 décembre 2007.

elles quant à ce champ de compétence<sup>1156</sup>. En effet, la Conférence de La Haye a adopté plusieurs conventions traitant de questions qui sont désormais également de la compétence de l'Union<sup>1157</sup> et qui, pour certaines, ont fait l'objet de règlements européens<sup>1158</sup>.

La compétence de la Conférence de La Haye en matière de coopération judiciaire civile accroît donc les hypothèses dans lesquelles coexisteront, au sein de l'Union européenne, des règles de droit international privé internationales et régionales. C'est notamment le cas en matière de reconnaissance d'un divorce ou d'une séparation de corps au sein de l'Union. En effet, cette question est régie, au niveau régional, par l'article 43 du règlement « Bruxelles II *ter* »<sup>1159</sup>. Il fait, par ailleurs, également l'objet d'une convention de La Haye qui a été ratifiée par certains États membres de l'Union<sup>1160</sup>, comme le Portugal, le Luxembourg ou encore l'Italie<sup>1161</sup>. Dans ces États membres, la question de la reconnaissance d'un divorce ou d'une séparation de corps pourra alors être régie par les deux textes susmentionnés, créant ainsi un conflit positif de normes. Ces difficultés liées à la coordination de ces corps de règles distincts seront donc plus prégnantes – du fait de l'objet même de la Conférence de La Haye – et rendront d'autant plus fréquentes les questions relatives aux champs d'application territoriaux de ces différents instruments de droit international privé.

**487.** S'ajoutent aux difficultés posées par ces conflits positifs de règles de droit international privé, celles dues à la grande diversité de champs d'application territoriaux des règles de droit international privé de source internationale.

---

<sup>1156</sup> (J.) BASEDOW, « Spécificité et coordination du droit international privé communautaire », *TCFDIP*, 16<sup>e</sup> année, 2002-2004, p. 288 ; (F.) PAULINO PEREIRA, « La coopération judiciaire en matière civile dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 8.

<sup>1157</sup> V. notamment Convention de La Haye sur la reconnaissance des divorces et de la séparation de corps, 01 juin 1970 ; v. Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, 01 février 1971.

<sup>1158</sup> V. notamment Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte) (« Bruxelles I *bis* »), 12 décembre 2012, L 351/1 ; v. Règlement (UE) n° 2019/1111 du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement des enfants (refonte) (« Bruxelles II *ter* »), 25 juin 2019, L 178/1.

<sup>1159</sup> Art. 43, Règlement « Bruxelles II *ter* », 25 juin 2019, *préc.*

<sup>1160</sup> Convention de La Haye sur la reconnaissance des divorces et de la séparation de corps, 01 juin 1970.

<sup>1161</sup> « États présents à la Convention de La Haye sur la reconnaissance des divorces et de la séparation de corps, 01 juin 1970 », disponible sur <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/status-table/?cid=80>, consulté le 17 avril 2023.

2) *L'hétérogénéité des champs d'application territoriaux des règles internationales de droit international privé*

**488. Identification du problème.** Dans la mesure où les règles de droit international privé de l'Union doivent se coordonner avec les règles de droit international privé de sources internationales, la diversité des champs d'application territoriaux de ces dernières va rendre plus complexe la détermination du champ d'application territorial des règles de l'Union. En effet, la nécessité de répondre à la question de la coordination de ces deux corps de règles ne se pose que tant qu'ils coexistent au sein d'un même ordre juridique. Or, parfois, selon l'État membre dans lequel on se trouve, les mêmes textes de droit international privé ne seront pas applicables, rendant différentes les questions de coordination posées. Il convient alors de s'intéresser aux sources de la variété des champs d'application territoriaux des règles internationales de droit international privé afin de mettre précisément en lumière les difficultés ainsi engendrées.

**489.** La diversité des champs d'application territoriaux des différents instruments internationaux de droit international privé est, de manière générale, due à l'exercice du pouvoir souverain des États membres de conclure des engagements internationaux<sup>1162</sup>. Ainsi, ils auront chacun un pouvoir discrétionnaire quant à leur engagement international concernant une convention internationale posant des règles de droit international privé. Ce pouvoir discrétionnaire pourra s'illustrer par le choix de l'adoption ou non d'une convention, mais également par l'utilisation de certaines prérogatives propres au droit international public. Les États membres de l'Union pourront ainsi user des mécanismes de réserve et de faculté, mais également de clauses de déconnexion pour aménager leur engagement international ce qui conduit, inévitablement, à un morcellement du droit international privé de source internationale au sein de l'Union.

**490. Une adoption à la libre discrétion des États.** La souveraineté reconnue à chaque État membre de l'Union leur octroie le pouvoir de produire et de ratifier des actes juridiques internationaux. Ils sont donc, dans les limites des compétences externes exclusives de

---

<sup>1162</sup> (P.-M.) DUPUY et (Y.) KERBRAT, *Droit international public*, Dalloz, Coll. Précis, 15<sup>e</sup> éd., 2020, pp. 87-88.

l'Union<sup>1163</sup>, chacun compétents pour s'engager, ou non, dans un texte international de droit international privé.

Lorsque l'ensemble des États membres sont en accord sur l'adoption d'un instrument de source internationale posant des règles de droit international privé, le texte demeure un instrument international, sans pouvoir devenir un texte régional<sup>1164</sup>. Il ne bénéficiera donc pas du régime applicable aux actes de droit dérivé du droit de l'Union européenne, mais simplement du régime applicable aux accords internationaux. Néanmoins, dans ce cas, la question de la coordination de cet instrument international avec d'autres instruments régionaux sera moins complexe dans la mesure où il s'agira simplement d'identifier avec précision le champ d'application de ces différents instruments les uns par rapport aux autres, sans qu'il soit nécessaire de composer, pour une même question de droit, avec différents textes internationaux au sein même de l'Union européenne.

En revanche, lorsque les États membres ne sont pas en accord concernant la position à adopter par rapport à un texte international de droit international privé, ce texte fera l'objet d'une application non uniforme au sein de l'Union. Une fragmentation des règles de droit international privé interviendra donc nécessairement au sein de cet espace régional<sup>1165</sup> et les questions de coordination de ces règles avec d'éventuels instruments régionaux feront l'objet de réponses distinctes selon que l'État membre ait adopté ou non l'instrument international.

**491.** Au-delà de ce pouvoir souverain général d'adoption d'un instrument international, la situation peut s'avérer d'autant plus complexe lorsque les États membres adoptent une convention internationale de droit international privé en y insérant discrétionnairement – dans les limites de ce qui est autorisé par la convention<sup>1166</sup> – des réserves, en exerçant des facultés ou en stipulant des clauses de déconnexion.

---

<sup>1163</sup> V. *Infra* §§ 499 et s.

<sup>1164</sup> (P.) FRANZINA, « The Relationship between EU Legislation and International Instruments in the Field of Private International Law » in *How European is European Private International Law ? Sources, Court Practice, Academic Discourse*, (J.) VON HEIN (éd.), (E.-M.) KIENINGER (éd.), (G.) RÜHL (éd.) *et alii*, Intersentia, 2019, p. 23.

<sup>1165</sup> (A.) BORRÁS, « La relation des textes de référence avec les textes internationaux » in *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, (M.) FALLON (dir.), (P.) LAGARDE (dir.), (S.) POILLOT-PERUZZETTO (dir.) *et alii*, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, Sous-coll. Actes, 2009, pp. 141-142.

<sup>1166</sup> (G. A. L.) DROZ, « Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé », *RCDIP*, Dalloz, 1969, p. 389.

**492. Le mécanisme des réserves.** Le mécanisme des réserves est un mécanisme propre au droit international public qui permet à un État, qui s'apprête à s'engager définitivement dans un accord international, de faire une déclaration unilatérale visant à modifier, pour lui seul, les effets juridiques de certaines dispositions du texte international<sup>1167</sup>. Ainsi, ce mécanisme permet à un État de se retirer unilatéralement de l'engagement international sur l'un de ses points spécifiques<sup>1168</sup>. Le contenu du texte international est donc unilatéralement modifié par un État qui souhaite l'adopter, mais uniquement concernant l'application qu'il en fera. Ce fut notamment le cas concernant la convention de La Haye qui pose des règles de conflit de lois en matière de vente internationale de marchandises<sup>1169</sup>. L'article 21 de cette convention<sup>1170</sup> autorise les États parties à cette convention de droit international privé à poser certaines réserves, possibilité usitée par la Slovaquie et la République tchèque, désormais dénommée la Tchéquie<sup>1171</sup>. Cela amène certains auteurs à dire que les réserves sont un mécanisme par lequel « *sous façade de l'unification on procède en réalité à une désunification du droit sur une vaste échelle* »<sup>1172</sup>.

En effet, le recours à de telles déclarations unilatérales aura pour incidence une application du texte international distincte en fonction des États l'ayant ratifié. Pour les conventions posant des règles de droit international privé, la stipulation de réserve aura pour effet de limiter le champ d'application territorial des règles internationales faisant l'objet de réserve

---

<sup>1167</sup> (P.-M.) DUPUY et (Y.) KERBRAT, *Droit international public, op. cit.*, p. 320.

<sup>1168</sup> (G. A. L.) DROZ, « Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé », *op. cit.*, p. 383.

<sup>1169</sup> Convention de La Haye sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises, 22 décembre 1986.

<sup>1170</sup> « 1. Tout État, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion pourra faire la réserve :

- a) qu'il n'appliquera pas la Convention dans les cas visés à l'alinéa b) de l'article premier ;
- b) qu'il n'appliquera pas le paragraphe 3 de l'article 8, sauf lorsque aucune des parties au contrat n'a son établissement dans un État qui a fait la réserve prévue au présent alinéa ;
- c) que, dans les cas où sa législation exige que les contrats de vente soient conclus ou constatés par écrit, il n'appliquera pas la Convention à la validité en la forme du contrat, lorsque l'une des parties aura, au moment de la conclusion du contrat, son établissement sur son territoire ;
- d) qu'il n'appliquera pas l'alinéa g) de l'article 12, en tant qu'il porte sur les prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration d'un délai.

2. Aucune autre réserve ne sera admise.

3. Tout État contractant pourra à tout moment retirer une réserve qu'il aura faite ; l'effet de la réserve cessera le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la notification du retrait ».

<sup>1171</sup> « Déclaration / Réserve / Notification – Convention de La Haye sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises, 22 décembre 1986 », disponible sur <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=54&disp=resdn>, consulté le 17 avril 2023.

<sup>1172</sup> (S.) LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel, op. cit.*, p. 453 citant le professeur Ferenc MAJOROS.

de la part de certains États parties. Les États parties à l'instrument international de droit international privé et ayant posé des réserves au sujet de certaines de ses règles appliqueront donc leurs dispositions nationales de droit international privé en lieu et place des dispositions internationales faisant l'objet de réserves. Ainsi, au sein de l'Union européenne, l'adoption de conventions internationales par les États membres et la stipulation éventuelle de réserves propres à chacun d'eux complexifiera l'application territoriale du droit international privé issu des conventions internationales. Or, si la convention de droit international privé n'est pas adoptée à l'identique par les États membres cela rendra plus délicate la question de la coordination de cette convention avec les règlements européens de droit international privé qui traitent d'une même question. Il faudra donc apporter une réponse à cette question de la coordination des instruments issus des différents niveaux au regard des réserves particulières émises par chacun des États membres.

Le seul avantage que l'on peut trouver au mécanisme des réserves est le fait qu'elles pourront être stipulées afin d'assurer la compatibilité des engagements internationaux des États membres avec le droit de l'Union européenne<sup>1173</sup>. Les États membres pourront ainsi écarter certaines dispositions des conventions internationales qu'ils souhaitent ratifier dès lors que cette disposition n'apparaît pas en accord avec le droit de l'Union européenne. Cela évitera, *a posteriori*, la création de situations incompatibles avec les principes et objectifs des traités de l'Union, et donc la création d'un dilemme pour l'État membre concerné entre le respect de ses engagements internationaux et le respect du droit primaire de l'Union.

**493. Le mécanisme des facultés.** Contrairement aux réserves qui permettent d'écarter l'application de certaines dispositions d'un texte international, les facultés octroient aux États la possibilité de modifier les dispositions du texte international afin de les adapter à leurs besoins<sup>1174</sup>. Tout en conservant le noyau dur de l'instrument international, les États vont pouvoir modeler les dispositions de celui-ci pour les rendre plus pragmatiques,

---

<sup>1173</sup> (É.) PATAUT, « De Bruxelles à La Haye. Droit international privé communautaire et droit international privé conventionnel » in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 674.

<sup>1174</sup> (G. A. L.) DROZ, « Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé », *op. cit.*, p. 383.

plus précises<sup>1175</sup>. C'est notamment le cas de l'article 15 de la convention de La Haye sur la notification des actes judiciaires étrangers<sup>1176</sup>. Ainsi, la convention susmentionnée a pour objectif d'accélérer la circulation internationale des actes judiciaires étrangers afin que le défendeur en soit averti le plus rapidement possible. C'est pourquoi son article 15 prévoit que, par principe, le juge saisi peut surseoir à statuer tant que le défendeur ne comparaît pas et qu'aucune preuve de la connaissance, par le défendeur, de l'existence de la procédure en cours ne lui a été apportée<sup>1177</sup>. Toutefois, ce même article offre la faculté aux États parties à cette convention de statuer malgré la disposition précédemment énoncée lorsque certaines conditions sont réunies<sup>1178</sup>. On constate donc que, dans le cas où les États parties le souhaitent, ils peuvent modifier substantiellement la disposition de principe de l'article 15 au profit d'une disposition dérogatoire de ce même article pour laquelle ils ont la faculté d'opter<sup>1179</sup>.

Si la latitude accordée aux États, par le biais de ces facultés, assure une plus large adhésion aux textes internationaux, la détermination du champ d'application territorial de ces instruments s'en trouve largement complexifiée. En effet, les difficultés identifiées concernant le mécanisme des réserves sont transposables aux facultés octroyées aux États.

---

<sup>1175</sup> *Idem*, pp. 409-410 ; (S.) LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel*, *op. cit.*, p. 454.

<sup>1176</sup> Art. 15, Convention de La Haye relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, 15 novembre 1965.

<sup>1177</sup> Art. 15 *ab initio*, Convention de La Haye sur la notification des actes judiciaires étrangers, 15 novembre 1965, *préc.* : « *Lorsqu'un acte introductif d'instance ou un acte équivalent a dû être transmis à l'étranger aux fins de signification ou de notification, selon les dispositions de la présente Convention, et que le défendeur ne comparaît pas, le juge est tenu de surseoir à statuer aussi longtemps qu'il n'est pas établi :*

*a) ou bien que l'acte a été signifié ou notifié selon les formes prescrites par la législation de l'État requis pour la signification ou la notification des actes dressés dans ce pays et qui sont destinés aux personnes se trouvant sur son territoire,*

*b) ou bien que l'acte a été effectivement remis au défendeur ou à sa demeure selon un autre procédé prévu par la présente Convention,*

*et que, dans chacune de ces éventualités, soit la signification ou la notification, soit la remise a eu lieu en temps utile pour que le défendeur ait pu se défendre ».*

<sup>1178</sup> Art. 15 *in fine*, Convention de La Haye sur la notification des actes judiciaires étrangers, 15 novembre 1965, *préc.* : « *Chaque État contractant a la faculté de déclarer que ses juges, nonobstant les dispositions de l'alinéa premier, peuvent statuer si les conditions suivantes sont réunies, bien qu'aucune attestation constatant soit la signification ou la notification, soit la remise, n'ait été reçue :*

*a) l'acte a été transmis selon un des modes prévus par la présente Convention,*

*b) un délai que le juge appréciera dans chaque cas particulier et qui sera d'au moins six mois, s'est écoulé depuis la date d'envoi de l'acte,*

*c) nonobstant toutes diligences utiles auprès des autorités compétentes de l'État requis, aucune attestation n'a pu être obtenue.*

*Le présent article ne fait pas obstacle à ce qu'en cas d'urgence, le juge ordonne toutes mesures provisoires ou conservatoires ».*

<sup>1179</sup> (G. A. L.) DROZ, « Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé », *op. cit.*, p. 413.

Celles-ci sont également accentuées en raison du fait qu'il ne s'agit pas simplement d'écarter certaines dispositions, mais d'en modifier le contenu. Ainsi, cela réduit quasiment à néant l'unification des règles au niveau international, dans la mesure où chaque État partie pourra avoir une disposition substantiellement différente concernant la même question de droit. On peut donc considérer que, dans ces hypothèses, la convention internationale qui a fait l'objet de l'exercice de ces facultés par les États parties pose simplement des lignes directrices, et non des règles unifiées au niveau international.

**494. Les clauses de déconnexion.** Outre ces mécanismes classiques de droit international public, les États membres peuvent également négocier certaines clauses de déconnexion lorsqu'ils adoptent un texte international. Ces clauses sont définies par la Cour de justice comme des mécanismes visant à prévenir tout conflit lors de l'exécution d'un accord international et qui ont pour objet de prévenir les conflits lors de l'application des instruments de l'Union et international portant sur le même objet<sup>1180</sup>. Elles permettent ainsi aux États membres de prévoir que la convention internationale qu'ils concluent ne sera pas appliquée dans leurs relations régionales<sup>1181</sup>. Ainsi, cela revient à limiter le champ d'application territorial de ces instruments internationaux aux seules situations purement internationales. La possibilité de prévoir de telles clauses assure l'effectivité de l'unification du droit international privé au sein de l'Union, tout en permettant la poursuite d'une unification, plus lente et moins approfondie, du droit international privé à l'échelle internationale. On retrouve de telles clauses, par exemple, dans la convention de La Haye relative au transfert de propriété<sup>1182</sup>, dans la convention de La Haye relative aux aspects

---

<sup>1180</sup> CJCE (assemblée plénière), 07 février 2006, Avis 1/03, §§ 130 et 154 ; (A.) ZANOBETTI, « Quelques réflexions sur les relations de l'Union européenne avec la Conférence de La Haye et Unidroit : ombres ou rayons de soleil ? » in *La dimension extérieure de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, (C.) FLAESCH-MOUGIN (dir.), (L. S.) ROSSI (dir.) et alii, Bruylant, Coll. Rencontres européennes, 2013, p. 281.

<sup>1181</sup> (A.) ZANOBETTI, « Quelques réflexions sur les relations de l'Union européenne avec la Conférence de La Haye et Unidroit », *op. cit.*, p. 295.

<sup>1182</sup> Art. 9, Convention de La Haye sur la loi applicable au transfert de la propriété en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels, 15 avril 1958 : « *La présente Convention ne porte pas atteinte à des Conventions conclues ou à conclure par les États contractants sur la reconnaissance et les effets d'une faillite déclarée dans un des États partie à une telle Convention* ».



civils de l'enlèvement international d'enfants<sup>1183</sup>, ou encore dans la convention de La Haye relative au recouvrement international d'aliments<sup>1184</sup>.

Le droit international privé s'en trouve cependant une nouvelle fois morcelé, en ce que des dispositions différentes seront appliquées en fonction de la localisation précise de la situation en cause. Il conviendra alors d'appliquer strictement les clauses de déconnexion qui doivent identifier clairement les situations exclues du champ d'application de la convention pour les États membres<sup>1185</sup>. Cela complexifie d'autant la détermination du champ d'application territorial de ces différents instruments internationaux et régionaux.

**495.** Les difficultés liées à l'existence des conflits positifs de règles de droit international privé internationales et régionales, ainsi que celles découlant de la complexe détermination du champ d'application territorial de ces règles ont conduit le législateur de l'Union à recourir à divers moyens pour pallier ces difficultés.

---

<sup>1183</sup> Art. 34 *in fine*, Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, 25 octobre 1980 : « Par ailleurs, la présente Convention n'empêche pas qu'un autre instrument international liant l'État d'origine et l'État requis, ni que le droit non conventionnel de l'État requis, ne soient invoqués pour obtenir le retour d'un enfant qui a été déplacé ou retenu illicitement ou pour organiser le droit de visite » ; Art. 36, Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, 25 octobre 1980 : « Rien dans la Convention n'empêche deux ou plusieurs États contractants, afin de limiter les restrictions auxquelles le retour de l'enfant peut être soumis, de convenir entre eux de déroger à celles de ses dispositions qui peuvent impliquer de telles restrictions ».

<sup>1184</sup> Art. 52, Convention de La Haye sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille, 23 novembre 2007 : « 1. La présente Convention ne fait pas obstacle à l'application d'un accord, d'une entente ou d'un instrument international en vigueur entre l'État requérant et l'État requis ou d'une entente de réciprocité en vigueur dans l'État requis qui prévoit :

- a) des bases plus larges pour la reconnaissance des décisions en matière d'aliments, sans préjudice de l'article 22 f) de la Convention ;
- b) des procédures simplifiées et accélérées relatives à une demande de reconnaissance ou de reconnaissance et d'exécution de décisions en matière d'aliments ;
- c) une assistance juridique plus favorable que celle prévue aux articles 14 à 17 ; ou
- d) des procédures permettant à un demandeur dans un État requérant de présenter une demande directement à l'Autorité centrale de l'État requis.

2. La présente Convention ne fait pas obstacle à l'application d'une loi en vigueur dans l'État requis prévoyant des règles plus efficaces telles que mentionnées au paragraphe premier a) à c). Cependant, en ce qui concerne les procédures simplifiées et accélérées mentionnées au paragraphe premier b), elles doivent être compatibles avec la protection offerte aux parties en vertu des articles 23 et 24, en particulier en ce qui a trait aux droits des parties de se voir dûment notifier les procédures et de se voir offrir une opportunité adéquate d'être entendues, et en ce qui a trait aux effets d'une contestation ou d'un appel ».

<sup>1185</sup> (P.) FRANZINA, « The Relationship between EU Legislation and International Instruments in the Field of Private International Law », *op. cit.*, p. 33.

## B. Les solutions permettant de pallier ces difficultés

**496.** Afin de pallier ces diverses difficultés de coordination des instruments internationaux et régionaux de droit international privé, des solutions ont été adoptées pour éviter la naissance, à l'avenir, de nouveaux problèmes de coordination (1). Concernant les conflits déjà existants, certaines règles précises ont été posées au sein des règlements européens de droit international privé, tandis que d'autres sont encore en discussion (2).

### 1) *Les solutions adoptées pour l'avenir*

**497.** Pour éviter de créer de nouvelles difficultés concernant la coordination de textes de droit international privé issus de différents niveaux normatifs, l'Union européenne a précisé ses compétences externes (a), ce qui permettra de limiter les cas dans lesquels les États membres pourront, isolément, adopter des textes internationaux de droit international privé. Par ailleurs, les compétences externes de l'Union lui ont permis de devenir un acteur international de droit international privé et de participer à l'unification de la discipline à une plus vaste échelle, notamment depuis qu'elle est devenue membre à part entière de la Conférence de La Haye (b). Cela évitera ainsi que les conventions internationales adoptées dans ce cadre fassent l'objet d'une application territorialement fragmentée au sein de l'Union.

#### a) **La détermination précise des compétences externes de l'Union**

**498.** La jurisprudence de la Cour de justice a grandement participé à la précision des contours des compétences externes de l'Union, ce qui permet de réduire le nombre d'hypothèses dans lesquelles les États membres peuvent, isolément, s'engager au niveau international et créer des conflits de coordination entre les règles de droit international privé des différents niveaux normatifs évoqués. Néanmoins, cette avancée doit être quelque peu nuancée en raison du fait que le Conseil de l'Union octroie, parfois, la possibilité pour les États membres de conclure des accords internationaux dans l'intérêt de cette organisation régionale.

#### **499. Le développement prétorien des contours des compétences externes de l'Union.**

L'arrêt *AETR*, rendu par la Cour de justice<sup>1186</sup>, a permis de dégager certaines règles permettant de délimiter la compétence externe de l'Union et, plus spécifiquement, les compétences de l'Union pour conclure des accords internationaux avec des États tiers. Ainsi, à la lecture de cet arrêt, on peut évoquer deux modes distincts d'acquisition d'une compétence de l'Union pour conclure des accords internationaux : l'attribution explicite de cette compétence par un traité et l'attribution implicite de cette compétence par un traité ou un acte pris dans le cadre de cette organisation régionale<sup>1187</sup>. Concernant l'attribution implicite de cette compétence, elle peut découler du fait que l'Union a élaboré des dispositions régionales traitant du même objet que l'accord international en discussion. En effet, la Cour de justice, à l'occasion de l'arrêt susmentionné, a précisé que dès lors que l'Union a adopté des règles en application des traités, alors les États membres ne sont plus en droit de conclure des accords internationaux qui pourraient affecter l'application de ces dispositions régionales. Ainsi, dans le cas où l'Union a posé des règles régionales particulières, on considère qu'elle dispose d'une compétence internationale en la matière, puisque l'adoption de l'accord international, portant sur un objet identique à celui de l'acte de droit dérivé de l'Union, aura nécessairement une incidence sur le droit de l'Union. Par ailleurs, dans la mesure où l'Union doit disposer des compétences nécessaires pour atteindre les objectifs posés par les traités, il convient de lui reconnaître compétence pour prendre les engagements internationaux qui entrent dans le champ de ces objectifs<sup>1188</sup>. Cela étend donc grandement la compétence externe de l'Union par rapport à la seule prise en considération de la compétence externe explicitement prévue par les traités.

Concernant, plus précisément, la question de la compétence externe de l'Union en matière de droit international privé, il convient de relever que depuis l'adoption de l'article 65 du TCE, devenu l'article 81 du TFUE<sup>1189</sup>, l'Union européenne dispose d'une compétence externe exclusive en matière de coopération judiciaire civile. Cela vaut tant au niveau

---

<sup>1186</sup> CJCE, 31 mars 1971, *AETR*, Aff. 22-70 : *RTD Eur.*, Dalloz, 2015, p. 617, chron. (C.) FLAESCH-MOUGIN.

<sup>1187</sup> CJCE, 31 mars 1971, *AETR*, *préc.*, Pt. 1 : *RTD Eur.*, Dalloz, 2015, p. 617, chron. (C.) FLAESCH-MOUGIN ; (J.) HEYMANN, *Le droit international privé à l'épreuve du fédéralisme européen*, Economica, Coll. Recherches juridiques, T. 24, 2010, pp. 91-92.

<sup>1188</sup> (J.) HEYMANN, *Le droit international privé à l'épreuve du fédéralisme européen*, *op. cit.*, p. 92.

<sup>1189</sup> « L'Union développe une coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière [...] ».

régional, qu'au niveau international. Ainsi, cette compétence<sup>1190</sup> de l'Union a pour effet d'interdire aux États membres d'adopter isolément des accords internationaux qui seraient incompatibles avec le droit de l'Union européenne<sup>1191</sup>. La Cour de justice – conformément à l'interprétation générale des compétences externes de l'Union définies par l'arrêt *AETR* – est venue préciser la façon dont il convenait de comprendre ledit article. Elle a ainsi affirmé que, dans les domaines où l'Union avait posé des règles communes, les États membres ne sont plus autorisés à conclure des accords internationaux susceptibles d'affecter lesdites règles<sup>1192</sup>. Les États membres ne sont donc plus autorisés à conclure des accords internationaux avec des États tiers, même si ceux-ci sont compatibles avec les règles régionales de droit international privé. Dans un avis de 2014, la Cour de justice a effectivement précisé sa jurisprudence en affirmant qu'il existe « *un risque de porter atteinte à des règles communes de l'Union par des engagements pris par les États membres, ou d'altérer la portée de ces règles [...] lorsque ces engagements relèvent du domaine d'application desdites règles* »<sup>1193</sup>. On constate donc que la compétence externe de l'Union n'est pas réellement uniforme et déterminée avec grande précision, puisqu'elle dépend de l'avancée de l'harmonisation ou de l'unification de la discipline en cause<sup>1194</sup>.

**500. L'engagement international des États membres dans l'intérêt de l'Union.** Il convient également de relever que, parfois, dans des matières pour lesquelles l'Union bénéficie d'une compétence externe exclusive, les États membres ont été autorisés par le Conseil à conclure des engagements internationaux<sup>1195</sup>. Cela se produit dans l'hypothèse où les États membres, en accord avec le Conseil, considèrent que l'adoption d'un texte international est dans l'intérêt de l'Union. Dans ce cas, lorsque l'Union ne souhaite pas s'engager en son nom, elle peut autoriser les États membres à conclure l'accord international

---

<sup>1190</sup> (J.) BASEDOW, « L'espace judiciaire européen et ses voisins », *RCDIP*, Dalloz, 2018, pp. 428-429.

<sup>1191</sup> (A.-J.) KERHUEL, « La place du droit international privé dans la construction communautaire », *Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper*, 2010, n° 10-74, p. 33.

<sup>1192</sup> CJCE, 05 novembre 2002, *Commission c/ Danemark*, Aff. C-467/98, Pt. 111 : *RTD Eur.*, Dalloz, 2003, p. 489, note (C.) PRIETO.

<sup>1193</sup> CJUE, 14 octobre 2014, Avis 1/13, Pt. 71.

<sup>1194</sup> (J.-S.) BERGÉ, « L'avenir communautaire du droit international privé des conflits de lois » in *La réception du droit communautaire en droit international privé des États membres*, (J.-S.) BERGÉ (dir.), (M.-L.) NIBOYET (dir.) et alii, Bruylant, 2004, pp. 231-232.

<sup>1195</sup> V. par exemple Décision du Conseil autorisant les États membres à signer ou à ratifier, dans l'intérêt de la Communauté européenne, le protocole de 2003 à la convention internationale de 1992 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, ou à y adhérer, et autorisant l'Autriche et le Luxembourg à adhérer, dans l'intérêt de la Communauté européenne, aux instruments de référence, 02 mars 2004, n° 2004/246/CE, L 78/22.

dans l'intérêt de l'Union<sup>1196</sup>. L'adhésion de l'ensemble des États membres à un accord international, selon la Cour de justice de l'Union européenne, ne conduit pas à l'intégration du texte en question dans l'ordre juridique régional<sup>1197</sup>. Néanmoins, cette vision est contestée par certains auteurs qui estiment que, dans l'hypothèse où l'ensemble des États membres adoptent un texte international dans l'intérêt de l'Union, alors celui-ci intègre l'ordre juridique de cette organisation régionale<sup>1198</sup>.

Cette seconde interprétation permettrait d'éviter la création de tout conflit positif, néanmoins, si l'on s'en tient à la vision de la Cour de justice de l'Union, l'adoption d'un accord international dans l'intérêt de l'Union par ses États membres, pourrait créer des difficultés de coordination, comme tout texte international traitant d'une matière entrant dans le champ de compétence de cette organisation régionale.

**501.** La délimitation des compétences internationales des États membres ainsi que la précision des compétences externes de l'Union permettent de réduire sensiblement les hypothèses de création de nouveaux conflits positifs de règles régionales et internationales de droit international privé au sein de l'Union. Si la situation n'est pas exempte de tout défaut, il convient cependant de relever que les précisions jurisprudentielles apportées permettent tout de même de pallier certaines difficultés.

À ces considérations s'ajoute, par ailleurs, l'adhésion de l'Union à la Conférence de La Haye qui permet à l'Union d'engager l'ensemble des États membres à une convention de droit international privé. La place nouvelle accordée à l'Union sur la scène internationale assurera un engagement international uniforme de l'ensemble de ses États membres et évitera ainsi le morcellement futur du droit international privé européen.

---

<sup>1196</sup> (P.) FRANZINA, « The Relationship between EU Legislation and International Instruments in the Field of Private International Law », *op. cit.*, p. 24.

<sup>1197</sup> CJCE, 24 juin 2008, *Commune de Mesquer*, Aff. C-188/07, Pt. 85 : *AJDA*, Dalloz, 2008, p. 1533, chron. (E.) BROUSSY, (F.) DONNAT et (C.) LAMBERT ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2009, p. 402, note (J.) MANKOWIAK.

<sup>1198</sup> (P.) FRANZINA, « The Relationship between EU Legislation and International Instruments in the Field of Private International Law », *op. cit.*, p. 26.

## b) L'adhésion de l'Union à la Conférence de La Haye

**502.** Par son adhésion à la Conférence de La Haye, l'Union s'est vue octroyer une place nouvelle sur la scène internationale en matière de droit international privé. Néanmoins, ses compétences en la matière demeurent limitées, ce qui restreint d'autant sa capacité à empêcher la création de nouveaux problèmes de coordination des textes internationaux et régionaux de droit international privé.

**503. Le rôle nouveau de l'Union en matière de droit international privé international.** Dès décembre 2002, ont débuté des négociations visant à déterminer les modalités d'adhésion de l'Union européenne à la Conférence de La Haye de droit international privé. Celles-ci ont abouties le 03 avril 2007. Cette volonté d'intégrer l'Union comme membre de la Conférence de La Haye fait suite à une modification des compétences de cette organisation régionale. En effet, son rôle antérieur d'observateur ne correspondait plus aux compétences acquises en matière de droit international privé<sup>1199</sup> depuis l'adoption du Traité d'Amsterdam<sup>1200</sup>.

Le fait que l'Union soit désormais membre de la Conférence de La Haye lui permet de négocier et de conclure des conventions internationales qui engageront l'ensemble des États membres. Ainsi, pour ces questions qui entrent dans le champ de compétence externe de l'Union, les États membres n'auront plus la possibilité d'agir activement dans la négociation et dans l'adoption de ces textes<sup>1201</sup>. La Conférence de La Haye, ayant tout intérêt à ce que l'Union adopte les textes élaborés en son sein, va tenir compte des intérêts de cette organisation régionale et ainsi adapter les propositions de conventions à ceux-ci. Cela assurera donc une meilleure coordination entre ces règles internationales de droit international privé et le droit de l'Union européenne<sup>1202</sup>. Pourra ainsi se poursuivre

---

<sup>1199</sup> (G.) VIERIA DA COSTA CERQUIEIRA, « La Conférence de La Haye de droit international privé. Une nouvelle voie pour le développement du droit international privé des Organisations régionales d'intégration économique », *op. cit.*, p. 763.

<sup>1200</sup> Art. 73 I, c) et 73 M, Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant la Communauté européenne et certains actes connexes, 02 octobre 1997.

<sup>1201</sup> (G.) VIERIA DA COSTA CERQUIEIRA, « La Conférence de La Haye de droit international privé. Une nouvelle voie pour le développement du droit international privé des Organisations régionales d'intégration économique », *op. cit.*, p. 787.

<sup>1202</sup> (L.) HAVELKA, « Moving Back and Forth : on the Relationship between the Brussels I Regulation and International and National law » in *Les frontières du droit international privé européen*, (J.-S.) BERGÉ (éd.), (S.) FRANCO (éd.), (M.) GARDEÑES SANTIAGO (éd.) *et alii*, Bruylant, 2015, pp. 260-261.

l'unification internationale du droit international privé, objet de la Conférence de La Haye, parallèlement à l'unification régionale de la discipline au sein de l'Union<sup>1203</sup>. Ce rôle international, relativement récent, de l'Union européenne permet de réduire grandement les difficultés de coordination des règles de droit international privé purement internationales et régionales. En effet, l'adoption d'une convention de droit international privé, élaborée au sein de cet organisme international, par l'Union conduira à son adoption par l'ensemble des États membres et sera nécessairement compatible avec le droit dérivé de cette organisation régionale<sup>1204</sup>. Par ailleurs, la ratification par l'Union d'une telle convention entraîne son intégration dans l'ordre juridique de l'Union et soumet donc son interprétation à la Cour de justice, par le biais des questions préjudicielles<sup>1205</sup>. L'application uniforme de cet instrument international sera donc assurée au sein de l'Union. Disparaîtront ainsi les difficultés liées à l'interprétation nationale dudit instrument lors de son application à une situation factuelle donnée, et, par là-même, les difficultés de coordination des règles internationales et régionales.

**504. Les limites du rôle international de l'Union au sein de la Conférence de La Haye.** Malgré l'adhésion de l'Union européenne à la Conférence de La Haye, cette organisation régionale ne dispose que de compétences limitées pour négocier et adopter les conventions élaborées au sein de cette organisation internationale de droit international privé. En effet, le statut de la Conférence de La Haye prévoit expressément que les organisations régionales qui adhèrent à la Conférence doivent présenter, dans leur demande d'admission, les compétences dont elles disposent et qui leur ont donc été transférées par leurs États membres<sup>1206</sup>. Ainsi, l'Union européenne ne pourra participer aux négociations et à l'adoption des conventions de droit international privé de la Conférence de La Haye que pour les domaines qui entrent dans le champ de compétence déclaré lors de son adhésion<sup>1207</sup>.

---

<sup>1203</sup> (G.) VIERIA DA COSTA CERQUEIRA, « La Conférence de La Haye de droit international privé. Une nouvelle voie pour le développement du droit international privé des Organisations régionales d'intégration économique », *op. cit.*, p. 792.

<sup>1204</sup> *Idem*, p. 775.

<sup>1205</sup> (P.) FRANZINA, « The Relationship between EU Legislation and International Instruments in the Field of Private International Law », *op. cit.*, p. 21.

<sup>1206</sup> Art. 3, 3°, Statut de la Conférence de La Haye de droit international privé, 15 juillet 1955.

<sup>1207</sup> (J.) HEYMANN, *Le droit international privé à l'épreuve du fédéralisme européen*, *op. cit.*, p. 95.

Pour les autres domaines, les États membres restent souverains dans la négociation et l'adoption de ces conventions internationales<sup>1208</sup>. Ainsi, pour ces domaines qui ne sont pas de la compétence externe de l'Union, les difficultés de coordination qui peuvent découler de l'adoption d'une convention internationale par certains États membres ne disparaîtront pas. Toutefois, dans la mesure où l'Union a une compétence analogue à la Conférence de La Haye, à savoir l'unification des règles de droit international privé<sup>1209</sup>, ces hypothèses devraient rester marginales.

**505.** Si la délimitation précise des compétences externes de l'Union européenne, ainsi que son adhésion à la Conférence de La Haye de droit international privé permettent de prévenir l'éventuelle naissance de conflits positifs de règles de droit international privé au sein de l'Union, cela ne résout pas les difficultés existantes.

2) *Les solutions visant à supprimer les difficultés existantes*

**506.** Alors que les règlements de droit international privé de l'Union ont prévu des règles de coordination des dispositions qu'ils contiennent avec celles adoptées à un niveau supranational (a), celles-ci ne permettent pas de résoudre toutes les difficultés existantes. C'est la raison pour laquelle certains auteurs préconisent d'autres solutions ayant vocation à supprimer définitivement ces problématiques (b).

**a) L'adoption de règles de coordination**

**507.** Les règles de coordination particulières édictées au sein des différents règlements de droit international privé de l'Union permettent de dégager des principes généraux de coordination des règles de droit international privé régionales et internationales. Néanmoins, ces règles ne suffisent pas à supprimer l'ensemble des difficultés posées par l'existence de ces deux corps de règles.

---

<sup>1208</sup> (G.) VIERIA DA COSTA CERQUEIRA, « La Conférence de La Haye de droit international privé. Une nouvelle voie pour le développement du droit international privé des Organisations régionales d'intégration économique », *op. cit.*, pp. 787-788.

<sup>1209</sup> Art. 1, Statut de la Conférence de La Haye de droit international privé, 15 juillet 1955 pour la compétence de la Conférence de La Haye de droit international privé ; Art. 81, TFUE pour la compétence de l'Union européenne.



**508. Le contenu des règles de coordination.** Les différents règlements de droit international privé adoptés au sein de l'Union prévoient des dispositions de coordination de ces instruments avec les éventuelles conventions internationales ratifiées, antérieurement, par les États membres<sup>1210</sup>. De ces règles particulières, on peut relever que les règlements de droit international privé de l'Union réservent, par principe, l'application des conventions internationales antérieurement conclues entre les États membres et des pays tiers. Ainsi, les règles de l'Union font primer les conventions internationales sur les règles régionales de droit international privé<sup>1211</sup>. Cela assure le respect, par ces États, de leurs engagements internationaux. En effet, l'unification du droit international privé de l'Union n'a pas vocation à anéantir toute autre tentative d'unification de la discipline à un niveau plus vaste. Néanmoins, si plusieurs États membres sont parties à une convention internationale de droit international privé, alors le règlement prévaut, pour ces rapports intra-Union européenne, sur les instruments internationaux<sup>1212</sup>.

Par ailleurs, outre ces règles de coordination prévues par les règlements, on peut constater un certain effort des autorités régionales et internationales pour assurer la compatibilité et la cohérence des règles établies à ces différents niveaux normatifs<sup>1213</sup>. À titre d'exemple,

---

<sup>1210</sup> Art. 19, Règlement (UE) n° 2016/1191 du Parlement européen et du Conseil visant à favoriser la libre circulation des citoyens en simplifiant les conditions de présentation de certains documents publics dans l'Union européenne, et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012, 06 juillet 2016, L 200/1 ; Art. 28, Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), 11 juillet 2007, L 199/40 ; Art. 25 et 26, Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (« Rome I »), 17 juin 2008, L 177/6 ; Art. 69, Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, 18 décembre 2008, L 7/1 ; Art. 19, Règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (« Rome III »), 20 décembre 2010, L 343/10 ; Art. 75, Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen (« Successions »), 04 juillet 2012, L 201/107 ; Art. 69, 70, 71 et 73, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.* ; Art. 85, 3°, Règlement (UE) n° 2015/848 du Parlement européen et du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité (refonte), 20 mai 2015, L 141/19 ; Art. 62, Règlement (UE) n° 2016/1103 du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, L 183/1 ; Art. 62, Règlement (UE) n° 2016/1104 du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, L 183/30 ; Art. 95 à 99, Règlement « Bruxelles II ter », 25 juin 2019, *préc.*

<sup>1211</sup> (P.) FRANZINA, « The Relationship between EU Legislation and International Instruments in the Field of Private International Law », *op. cit.*, p. 27.

<sup>1212</sup> (É.) PATAUT, « De Bruxelles à La Haye. Droit international privé communautaire et droit international privé conventionnel », *op. cit.*, p. 684.

<sup>1213</sup> (H.) VAN LOON, « Quelques aspects de la mondialisation dans le domaine des conflits de juridictions », *TCFDIP*, Pedone, 17<sup>e</sup> année, 2005-2006, p. 230.

la Cour de justice, dans son arrêt *Car Trim* de 2010, avait interprété la notion de contrat de vente des règlements de l'Union à la lumière de la définition posée par la Convention de Vienne<sup>1214</sup> sur la vente internationale de marchandises<sup>1215</sup>. Cela garantit la cohérence entre les différents textes qui ont vocation à s'appliquer à des situations similaires.

**509. Les difficultés persistantes.** Si les efforts évoqués pour assurer la coordination harmonieuse entre les instruments régionaux et internationaux de droit international privé réduisent les difficultés de coordination existantes, cela ne suffit pas à mettre un terme à toutes ces problématiques. En effet, les solutions posées par les règlements ne permettent de régler que les conflits positifs de règles de droit international privé qui existent, mais pas le cas où une convention internationale applicable est lacunaire sur une question expressément réglée par un texte régional. Dans cette situation, il faudra choisir entre l'application du règlement à la question non résolue par la convention internationale, l'occultation de l'entier règlement ou de la seule disposition intéressant le cas d'espèce<sup>1216</sup>.

Face à ces différentes alternatives, et en absence de règles régionales de coordination y afférentes, les juridictions nationales des États membres qui ont à connaître de ce type de difficultés opéreront un choix discrétionnaire<sup>1217</sup>. Ainsi, au sein de l'Union européenne, une solution distincte pourra être adoptée en fonction de l'État membre dont émane la juridiction qui règle le litige. Cela conduira nécessairement à une fragmentation des règles internationales et régionales de droit international privé au sein de cet espace intégré<sup>1218</sup>.

**510.** Au vu des difficultés de détermination du champ d'application territorial des différentes règles de droit international privé internationales et régionales, des solutions plus radicales ont été préconisées par certains auteurs afin de pallier définitivement ces lacunes.

---

<sup>1214</sup> Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, 11 avril 1980, Vienne.

<sup>1215</sup> CJUE, 25 février 2010, *Car Trim*, Aff. C-381/08, Pts. 34 à 38 : *D.*, Dalloz, 2010, p. 1585, note (P.) COURBE et (F.) JAULT-SESEKE ; *D.*, Dalloz, 2010, p. 2323, note (L.) D'AVOUT et (S.) BOLLÉE ; *D.*, Dalloz, 2012, p. 1144, note (C.) WITZ.

<sup>1216</sup> (L.) HAVELKA, « Moving Back and Forth : on the Relationship between the Brussels I Regulation and International and National law », *op. cit.*, p. 254.

<sup>1217</sup> *Idem*, p. 255.

<sup>1218</sup> *Idem*, p. 259.

## b) Les solutions préconisées visant à pallier les difficultés persistantes

**511.** Dans la mesure où l'article 351 du TFUE impose aux États membres de « *recourir à tous les moyens appropriés* » pour supprimer les incompatibilités constatées entre le droit de l'Union européenne et les conventions internationales antérieurement conclues par eux<sup>1219</sup>, il apparaît indispensable de résoudre les difficultés de coordination constatées. À cette fin, des visions doctrinales s'opposent : alors que certains préconisent l'organisation d'interactions entre ces instruments, d'autres, plus radicaux, prônent la dénonciation des instruments internationaux au profit des instruments régionaux.

**512. L'organisation des interactions entre les différents instruments.** Afin d'assurer une coordination efficace entre les instruments internationaux et régionaux de droit international privé, pourrait être envisagée, à la place de la primauté des conventions internationales conclues par les États membres avec des États tiers, une interaction entre ces différents corps de règles<sup>1220</sup>. L'interaction mentionnée peut prendre deux formes : la prise en compte des règles internationales par les règles régionales ou l'établissement précis des champs d'application spatiaux de ces règles<sup>1221</sup>.

La prise en compte des règles internationales par les règles régionales peut prendre la forme d'un renvoi à la convention internationale au sein même du règlement européen de droit international privé<sup>1222</sup>. C'est notamment la solution adoptée par le règlement relatif aux obligations alimentaires<sup>1223</sup> qui prévoit, à son article 15<sup>1224</sup>, que, concernant les règles de conflit de lois en matière d'obligations alimentaires, est applicable le protocole de La Haye du 23 novembre 2007<sup>1225</sup>. Ainsi, lorsque les États membres de l'Union ont ratifié le protocole susmentionné, ils appliqueront les règles de conflit de lois prévues par celui-ci que l'on soit en présence d'une situation purement internationale ou régionale. Outre ce

---

<sup>1219</sup> Art. 351, al. 2, TFUE.

<sup>1220</sup> (P.) FRANZINA, « The Relationship between EU Legislation and International Instruments in the Field of Private International Law », *op. cit.*, p. 35.

<sup>1221</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, *Droit international privé holistique : droit uniforme et droit international privé*, RCADI, Brill, Vol. 330, 2007, p. 226.

<sup>1222</sup> (P.) FRANZINA, « The Relationship between EU Legislation and International Instruments in the Field of Private International Law », *op. cit.*, p. 36.

<sup>1223</sup> Règlement relatif aux obligations alimentaires, 18 décembre 2008, *préc.*

<sup>1224</sup> « *La loi applicable en matière d'obligations alimentaires est déterminée conformément au protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires [...] pour les États membres liés par cet instrument* ».

<sup>1225</sup> Protocole de La Haye relatif à la loi applicable aux obligations alimentaires, 23 novembre 2007.

renvoi exprès à une convention internationale, les règlements européens peuvent également choisir de reprendre des dispositions des instruments internationaux, autrement dit de transformer les dispositions internationales en dispositions régionales<sup>1226</sup>. Ainsi, dans le règlement « Bruxelles II *bis* », on retrouvait certaines dispositions identiques à celles posées par la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants<sup>1227</sup>.

Enfin, peut être envisagée la détermination des champs d'application territoriaux des différents instruments. Cela conduira à rendre complémentaires les règles internationales et régionales traitant d'une même matière. Il s'agira alors d'appliquer les règles régionales aux situations intra-Union européenne et les règles internationales aux situations purement internationales<sup>1228</sup>. Ce fut notamment la position adoptée par l'Union européenne concernant l'articulation de l'ancien règlement relatif aux procédures d'insolvabilité<sup>1229</sup>, avec la convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale<sup>1230</sup>.

Si ces solutions sont particulièrement respectueuses des engagements internationaux pris par les États membres de l'Union, cela conduit à complexifier le droit international privé de l'Union. En effet, si un règlement renvoie, uniquement pour les États membres qui ont ratifié l'instrument international, à une convention internationale, il y aura alors un morcellement du droit international privé applicable au sein de cette organisation régionale, lequel pourra nuire à sa lisibilité. Concernant le cas où l'on souhaite assurer la complémentarité des champs d'applications territoriaux des instruments internationaux et régionaux, des difficultés pourront survenir en cas de doute sur la localisation précise de la situation d'espèce. Ces constats amènent alors certains auteurs à proposer une solution plus radicale : la dénonciation des instruments internationaux de droit international privé.

---

<sup>1226</sup> (J.) BASEDOW, « Spécificité et coordination du droit international privé communautaire », *op. cit.*, p. 289.

<sup>1227</sup> (P.) FRANZINA, « The Relationship between EU Legislation and International Instruments in the Field of Private International Law », *op. cit.*, p. 39 ; (C. P.) PAMBOUKIS, *Droit international privé holistique*, *op. cit.*, p. 226.

<sup>1228</sup> (P.) FRANZINA, « The Relationship between EU Legislation and International Instruments in the Field of Private International Law », *op. cit.*, p. 40 ; (C. P.) PAMBOUKIS, *Droit international privé holistique*, *op. cit.*, p. 226.

<sup>1229</sup> Règlement relatif aux procédures d'insolvabilité, 29 mai 2000, *préc.*

<sup>1230</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, *Droit international privé holistique*, *op. cit.*, p. 226.

**513. La dénonciation des conventions internationales.** L'Union européenne n'est toujours pas en accord avec la politique législative suivie par les organisations internationales élaborant des règles de droit international privé. Dans ces hypothèses, elle choisira d'adopter alors une posture de confrontation et refusera de faire primer lesdits instruments sur les règles régionales de droit international privé<sup>1231</sup>. Ce fût notamment le cas du règlement « Rome II » dans lequel le législateur de l'Union avait prévu une disposition permettant aux États membres de dénoncer les conventions internationales ayant le même champ d'application matériel que le présent règlement jusqu'au 11 juillet 2008<sup>1232</sup>. On constate donc que ce règlement s'inscrit en opposition avec les conventions internationales de droit international privé portant sur des questions de loi applicable aux obligations non contractuelles.

L'existence de ces situations, ainsi que les difficultés persistantes concernant la coordination des instruments internationaux et régionaux, amènent certains auteurs à s'interroger sur l'opportunité de la dénonciation des conventions internationales auxquels ont adhéré les États membres de l'Union, dès lors que celles-ci ont un objet identique à certains actes régionaux. Si cette dénonciation est contraire au respect des engagements internationaux des États membres et pourrait conduire à détériorer les relations de ces derniers avec les États tiers ou la Conférence de La Haye, il apparaît que cela assurerait l'uniformité du droit international privé au sein de l'Union<sup>1233</sup>, uniformité indispensable à assurer l'effectivité des libertés de circulation prévues par le droit primaire de cette organisation régionale.

**514.** Si aucune des solutions proposées n'est idéale, il semble que la coordination harmonieuse des différents niveaux normatifs de droit international privé soit à préconiser. En effet, l'unification du droit international privé au niveau régional ne doit pas conduire à renoncer à un droit international privé unifié à un niveau plus vaste. Ainsi, la suppression des difficultés pour l'avenir et l'organisation des interactions entre les instruments internationaux et régionaux de droit international privé existants semble être satisfaisante pour pallier les problèmes de coordination évoqués.

---

<sup>1231</sup> (P.) FRANZINA, « The Relationship between EU Legislation and International Instruments in the Field of Private International Law », *op. cit.*, p. 42.

<sup>1232</sup> Art. 29, 1<sup>o</sup>, Règlement « Rome II », 11 juillet 2007, *préc.*

<sup>1233</sup> (A.) BORRÁS, « La relation des textes de référence avec les textes internationaux », *op. cit.*, p. 154.

Néanmoins, la question de la coordination des règles de droit international privé existe également au sein même de l'Union européenne. En dépit du fait que les règles de droit international privé européen soient adoptées dans le cadre d'une organisation régionale intégrée, leur champ d'application territorial n'en est pas pour autant uniforme.

## II. La question de l'application territoriale des règlements européens de droit international privé

**515.** Les difficultés liées à l'application territoriale des règlements européens de droit international privé sont, de manière générale, dues à la logique d'intégration différenciée qui est suivie par l'Union européenne depuis plusieurs décennies. Ainsi, avant de s'intéresser spécifiquement aux manifestations de l'intégration différenciée en matière de droit international privé de l'Union, il convient de revenir brièvement sur ce concept.

**516. Le concept d'intégration différenciée.** Selon le professeur Philippe Manin, l'intégration différenciée est « *le fait qu'à l'intérieur de l'Union et des Communautés, des États ou des groupes d'États sont ou peuvent être régis par des règles différentes des règles considérées comme générales, c'est-à-dire censées s'appliquer à tous* »<sup>1234</sup>. L'Union européenne va ainsi accepter de moduler les droits et obligations de certains États membres<sup>1235</sup>, c'est-à-dire permettre à certains d'entre eux de poursuivre l'intégration européenne en cherchant à atteindre un objectif de l'Union donné, sans pour autant imposer cette avancée aux États membres qui y sont opposés<sup>1236</sup>. L'intégration différenciée semble donc s'inscrire en faux de l'uniformité recherchée au sein de l'Union<sup>1237</sup>. En effet, l'objectif de l'intégration européenne est de créer une « *Union sans cesse plus étroite* »<sup>1238</sup>, impliquant l'uniformité du droit de l'Union, ce qui ne semble pas, de prime abord,

---

<sup>1234</sup> (P.) MANIN, « Les aspects juridiques de l'intégration différenciée » in *Vers une Europe différenciée ? Possibilité et limites*, (P.) MANIN (dir.), (J.-V.) LOUIS (dir.) et alii, Pedone, Coll. Études de droit des Communautés européennes, 1996, p. 9.

<sup>1235</sup> (A.) ANGELAKI, *La différenciation entre les États membres de l'Union européenne*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Thèses, 2020, p. 48.

<sup>1236</sup> *Idem*, p. 34.

<sup>1237</sup> (P.) MANIN, « Les aspects juridiques de l'intégration différenciée », *op. cit.*, p. 11.

<sup>1238</sup> Art. 1, Traité de Maastricht sur l'Union européenne ouvrant un droit d'initiative au Parlement européen, n° C 326/15, 07 février 1992 (version consolidée en 1997).

pouvoir se concilier avec le concept de l'intégration différenciée<sup>1239</sup>. Toutefois, dans la mesure où l'Union européenne est construite autour du dogme du respect de la diversité de ses membres, il semble que l'intégration différenciée soit inhérente au projet engagé<sup>1240</sup>.

En effet, on retrouve des manifestations de l'intégration différenciée dès l'origine des Communautés européennes. Initialement, la différenciation se manifestait à l'égard des rapports des Communautés avec d'autres espaces régionaux<sup>1241</sup>. Par la suite, les élargissements des Communautés puis de l'Union, ont rendu la différenciation indispensable<sup>1242</sup>. C'est ainsi que le Traité de Maastricht a, le premier, consacré la possibilité pour certains États membres de ne pas participer à des instruments élaborés par la Communauté – clauses d'*opt-out* – dans des domaines spécifiques<sup>1243</sup>. Par la suite, le Traité d'Amsterdam a introduit la procédure de la coopération renforcée<sup>1244</sup>, simplifiée, successivement, par les Traités de Nice<sup>1245</sup> et de Lisbonne<sup>1246</sup>. Celle-ci permet à certains États membres de poursuivre l'intégration européenne, et donc d'adopter certains actes de droit dérivé de l'Union, sans les imposer aux États membres ne souhaitant pas y participer<sup>1247</sup>.

L'introduction de mécanismes propres à l'intégration différenciée au sein du droit primaire de l'Union européenne s'explique en raison du fait que cette différenciation est apparue indispensable à la poursuite de l'intégration européenne, du fait de l'hétérogénéité inhérente à cet espace régional<sup>1248</sup>. L'octroi de dérogations à certains États membres est nécessaire

---

<sup>1239</sup> (R.) IVAN, « Europe à plusieurs vitesses ou à plusieurs destinations ? Les avatars de l'idée d'«intégration différenciée» et son destin contemporain » in *L'Europe, une fracture à retardement. Intégration asymétrique, dépendances, fragmentation*, (V.) DELTEIL (dir.), (X.) RICHET (dir.) et alii, L'Harmattan, Coll. Questionner l'Europe, 2019, p. 34.

<sup>1240</sup> (A.) ANGELAKI, *La différenciation entre les États membres de l'Union européenne*, op. cit., p. 47.

<sup>1241</sup> *Idem*, p. 23.

<sup>1242</sup> *Idem*, p. 24 ; (D.) FROMAGE, « La flexibilité au sein de l'Union : bilan et perspectives futures », *Rev. UE*, Dalloz, 2019, p. 226 ; (S.) LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel*, op. cit., p. 202.

<sup>1243</sup> (A.) ANGELAKI, *La différenciation entre les États membres de l'Union européenne*, op. cit., p. 26 ; (D.) FROMAGE, « La flexibilité au sein de l'Union : bilan et perspectives futures », op. cit., p. 41.

<sup>1244</sup> (C.) GUILLARD, *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Thèses, 2006, p. 41.

<sup>1245</sup> *Idem*, p. 46 ; (S.) LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel*, op. cit., p. 203.

<sup>1246</sup> (B.) KOLLER, « The Differentiated Union the Only Way forward or One that Leads to Disintegrations ? », in *L'Europe, une fracture à retardement. Intégration asymétrique, dépendances, fragmentation*, (V.) DELTEIL (dir.), (X.) RICHET (dir.) et alii, L'Harmattan, Coll. Questionner l'Europe, 2019, p. 102 ; (R.) IVAN, « Europe à plusieurs vitesses ou à plusieurs destinations ? », op. cit., p. 39.

<sup>1247</sup> Art. 20, TUE ; (V.) CONSTANTINESCO, « Les clauses de "coopération renforcée". Le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité », *RTD Eur.*, Dalloz, 1997, p. 752.

<sup>1248</sup> (A.) ANGELAKI, *La différenciation entre les États membres de l'Union européenne*, op. cit., p. 226.

pour éviter que les diversités nationales soient un obstacle insurmontable à la poursuite de l'intégration européenne<sup>1249</sup>, d'autant plus depuis les élargissements successifs de cet espace régional.

C'est ainsi que les traités de l'Union sont désormais accompagnés d'un grand nombre de protocoles et actes annexés consacrant les dérogations spécifiques octroyées à certains États membres. Ces annexes permettent notamment d'identifier quels sont les États membres qui bénéficient de clauses d'*opt-out*<sup>1250</sup>, c'est-à-dire de clauses qui les excluent d'actes de l'Union dans des domaines spécifiques<sup>1251</sup>. Ainsi, les actes adoptés auront un champ d'application territorial limité puisqu'ils s'appliqueront à tous les États membres, à l'exception de ceux bénéficiant d'une telle clause<sup>1252</sup>.

**517.** En matière de droit international privé de l'Union européenne, on retrouve des manifestations de l'intégration différenciée (A). Si l'utilisation de mécanismes propres à ce type d'intégration apparaît nécessaire afin de poursuivre l'uniformisation de cette discipline au niveau régional, elle s'avère être source de difficultés (B).

A. Les manifestations de l'intégration différenciée en droit international privé de l'Union européenne

**518.** Au sein de l'Union européenne, du fait de l'intégration différenciée, le droit international privé élaboré n'a pas un champ d'application territorial uniforme. Cela est d'abord dû au fait que l'Union a octroyé, à certains États membres, la possibilité de ne pas participer à certains actes de droit dérivé de droit international privé (1). Par ailleurs, l'adoption de règles de droit international privé par la voie de la procédure de la coopération renforcée conduit à la création d'un droit international privé fragmenté (2).

---

<sup>1249</sup> *Idem*, p. 361 ; (J.-V.) LOUIS, « Quelques réflexions sur la différenciation dans l'Union européenne » in *Vers une Europe différenciée ? Possibilité et limites*, (P.) MANIN (dir.), (J.-V.) LOUIS (dir.) et alii, Pedone, Coll. Études de droit des Communautés européennes, 1996, p. 34 ; (D.) FROMAGE, « La flexibilité au sein de l'Union : bilan et perspectives futures », *op. cit.*, p. 41.

<sup>1250</sup> (L.) LEBON, « Territoire(s) de l'Union européenne », *Rép. dr. eur.*, Dalloz, Avril 2019, § 105.

<sup>1251</sup> (S. B. H.) FAURE et (V.) LEBROU, « L'Europe à géométrie variable. Renouveler l'analyse des logiques de différenciation de l'intégration européenne », *Politique européenne*, L'Harmattan, 2020/1, p. 12.

<sup>1252</sup> (M.) FALLON, « Les conditions d'un code européen de droit international privé » in *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, (M.) FALLON (dir.), (P.) LAGARDE (dir.), (S.) POILLOT-PERUZZETTO (dir.) et alii, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, Sous-coll. Actes, 2009, pp. 11-12.



1) *Les faveurs accordées à certains États membres*

**519.** Pour certains États membres de l'Union, ont été mis en place des régimes particuliers quant à leur participation à la coopération judiciaire en matière civile. Néanmoins, les États membres bénéficiant de ces faveurs ne sont pas soumis aux mêmes règles, il conviendra alors de différencier la situation du Danemark, de celle du Royaume-Uni et de l'Irlande<sup>1253</sup>.

**520. Le cas du Danemark : l'*opt-out* total.** En vertu des protocoles n° 16<sup>1254</sup> et n° 22<sup>1255</sup> annexés au TFUE, le Danemark bénéficie d'un *opt-out* total concernant la coopération judiciaire en matière civile. Cela signifie qu'il ne participe pas à tous les actes de droit dérivé élaborés en la matière<sup>1256</sup>. Or, les règlements de droit international privé de l'Union européenne sont adoptés sur le fondement de l'article 81 du TFUE, inséré dans le Chapitre 3 intitulé « Coopération judiciaire civile ». Les règlements de droit international privé ne seront donc pas directement applicables au Danemark.

L'*opt-out* total consenti à cet État membre ne lui permet de remédier à cette exclusion que par la voie intergouvernementale. Ainsi, s'il souhaite appliquer un règlement particulier de droit international privé, il devra conclure une convention bilatérale avec l'Union européenne, pour que cet acte de droit dérivé intègre son droit national<sup>1257</sup>. Toutefois, le Danemark ne recourt pas à cette procédure pour intégrer les actes de l'Union relatifs à la coopération judiciaire en matière civile. Il doit donc être considéré comme un État tiers par les autres États membres lorsqu'il est question de l'application de ces dispositions du droit de l'Union européenne<sup>1258</sup>.

---

<sup>1253</sup> (S.) LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel*, *op. cit.*, p. 203.

<sup>1254</sup> Protocole (n° 16) sur certaines dispositions relatives au Danemark annexé au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), 26 octobre 2012, C 326/49.

<sup>1255</sup> Protocole (n° 22) sur la position du Danemark annexé au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), 26 octobre 2012, C 326/49.

<sup>1256</sup> (S.) LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel*, *op. cit.*, p. 203.

<sup>1257</sup> *Ibid.*

<sup>1258</sup> (F.) PAULINO PEREIRA, « La coopération judiciaire en matière civile dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 6.

**521. Le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande : l'opt-out partiel.** Contrairement au Danemark, le Royaume-Uni et l'Irlande bénéficient simplement d'un *opt-out* partiel en matière de coopération judiciaire civile, conformément aux protocoles n° 15<sup>1259</sup> et n° 21<sup>1260</sup> annexés au TFUE. Cela signifie que ces États membres sont, par principe, exclus des actes de droit dérivés adoptés en la matière, néanmoins, ils ont toujours la possibilité, pour chaque instrument, de procéder à un *opt-in*<sup>1261</sup>. Ainsi, dès lors qu'ils manifestent leur volonté de participer à un instrument en matière de coopération judiciaire civile de l'Union, ils deviennent parties au règlement adopté, sans qu'il soit nécessaire de passer par la voie intergouvernementale.

En matière de droit international privé, l'*opt-out* partiel consenti au Royaume-Uni et à l'Irlande n'a eu que peu d'incidence. Malgré leur possibilité de ne pas participer aux instruments élaborés en la matière, ces États ont quasi systématiquement manifesté leur volonté d'intégrer ces instruments dans leurs droits internes. Ainsi, seule la décision relative à la conclusion du protocole de La Haye du 23 novembre 2007<sup>1262</sup> n'est pas applicable au Royaume-Uni<sup>1263</sup>. La dérogation octroyée à ces deux États membres n'a donc pas réellement pour incidence une fragmentation du droit international privé de l'Union. En revanche, depuis que le Royaume-Uni a quitté l'Union européenne le 29 mars 2019<sup>1264</sup>, les risques de morcellement de cette discipline s'en trouvent, paradoxalement, accrus.

**522. L'accroissement du morcellement du droit international privé de l'Union sous l'effet du *Brexit*.** Alors que l'on aurait pu imaginer que la sortie du Royaume-Uni de l'Union aurait pour avantage de supprimer une source de morcellement territorial du droit international privé de l'Union, il n'en est rien. Si l'accord de commerce et de coopération conclu entre l'Union européenne et le Royaume-Uni<sup>1265</sup> prévoit un nombre colossal de

---

<sup>1259</sup> Protocole (n° 15) sur certaines dispositions relatives au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et à l'Irlande du Nord annexé au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), 26 octobre 2012, C 326/49.

<sup>1260</sup> Protocole (n° 21) sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice annexé au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), 26 octobre 2012, C 326/49.

<sup>1261</sup> (S.) LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel*, *op. cit.*, p. 203.

<sup>1262</sup> Protocole de La Haye relatif à la loi applicable aux obligations alimentaires, 23 novembre 2007.

<sup>1263</sup> (F.) PAULINO PEREIRA, « La coopération judiciaire en matière civile dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 6.

<sup>1264</sup> (L.) LEBON, « Territoire(s) de l'Union européenne », *op. cit.*, § 95.

<sup>1265</sup> Accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et l'Irlande du Nord, d'autre part, 30 avril 2021, L 149/10.

dispositions, il est quasiment muet concernant l'avenir de la coopération judiciaire en matière civile et commerciale<sup>1266</sup>. Ainsi, par principe et à défaut de dispositions contraires, le retrait de l'Union européenne du Royaume-Uni a pour effet de faire sortir toutes les dispositions issues du droit de l'Union européenne du droit britannique<sup>1267</sup> et de faire revivre les conventions internationales et accords bilatéraux conclus entre le Royaume-Uni et les États membres antérieurement à leur adhésion à cette organisation régionale<sup>1268</sup> ainsi que les règles de droit international privé britanniques pour régir les conflits intéressants le Royaume-Uni et un État membre<sup>1269</sup>. Par ailleurs, le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne revient également à faire sortir cet État des conventions internationales conclues par l'Union, ce qui est le cas de certaines conventions de La Haye de droit international privé<sup>1270</sup>, notamment celles relatives aux accords d'élection de for<sup>1271</sup> ou au recouvrement international des aliments<sup>1272</sup>. Si ce constat n'a pas directement pour effet de complexifier l'application territoriale du droit international privé de l'Union, le fait que le Royaume-Uni souhaite intégrer, dans son droit national, les dispositions issues du droit international privé de l'Union<sup>1273</sup> est source de confusions. En effet, si le Royaume-Uni reprend les dispositions de droit international privé de l'Union dans son droit interne, il figurera dans le marbre des dispositions sans que la jurisprudence de la Cour de justice puisse, à l'avenir, les clarifier, les préciser ou les interpréter uniformément<sup>1274</sup>. En outre, certaines adaptations des règles ont parfois été prévues par le législateur du Royaume-Uni, modifiant quelque peu la disposition du droit international privé de l'Union reprise en droit national britannique<sup>1275</sup>.

---

<sup>1266</sup> (M.) FRANÇOISE, « Le droit international privé post-Brexit », *AJ Contrat*, Dalloz, 2019, p. 106 ; (N.) LEVRAT, « Governance : Managing Bilateral Relations » in *The Law & Politics of Brexit. Volume III. The Framework of New EU-UK Relations*, (F.) FABBRINI (éd.) et alii, Oxford University Press, 2021, p. 237 ; (E.) POHRER-DEDEURWAERDER, « L'effet du Brexit sur la reconnaissance et l'exécution des jugements des deux côtés de la Manche », *JDI Clunet*, LexisNexis, Octobre-novembre-décembre 2022, p. 1249 et pp. 1250-1251.

<sup>1267</sup> (M.) FRANÇOISE, « Le droit international privé post-Brexit », *op. cit.*, pp. 106-107 ; (A.) MUKARRUM, *Brexit and the Future of Private International Law in English Courts*, Oxford University Press, 2022, p. 18.

<sup>1268</sup> (E.) POHRER-DEDEURWAERDER, « L'effet du Brexit sur la reconnaissance et l'exécution des jugements des deux côtés de la Manche », *op. cit.*, p.1249.

<sup>1269</sup> (M.) FRANÇOISE, « Le droit international privé post-Brexit », *op. cit.*, p. 108.

<sup>1270</sup> *Idem*, pp. 106-107 ; (F.) BONNAILLIE-VALMORIN, « Brexit et droit de la famille », *JCP Notariale et Immobilière*, LexisNexis, n° 7-8, Février 2020, p. 5 ; (E.) POHRER-DEDEURWAERDER, « L'effet du Brexit sur la reconnaissance et l'exécution des jugements des deux côtés de la Manche », *op. cit.*, p. 1257 et p. 1259.

<sup>1271</sup> Convention de La Haye sur les accords d'élection de for, 30 juin 2005.

<sup>1272</sup> Convention de La Haye sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille, 23 novembre 2007.

<sup>1273</sup> (F.) BONNAILLIE-VALMORIN, « Brexit et droit de la famille », *op. cit.*, p. 5.

<sup>1274</sup> (M.) FRANÇOISE, « Le droit international privé post-Brexit », *op. cit.*, p. 109.

<sup>1275</sup> *Idem*, p. 108 ; (F.) BONNAILLIE-VALMORIN, « Brexit et droit de la famille », *op. cit.*, pp. 5-6.

On aperçoit donc rapidement les difficultés de compréhension du droit international privé de l'Union que cela pourrait engendrer.

Ensuite, il faut également évoquer le fait que durant la période transitoire, soit jusqu'au 31 décembre 2020, les situations créées antérieurement continuaient de se voir appliquer le droit international privé de l'Union tel qu'il existait avant le retrait du Royaume-Uni de cette organisation régionale. Pour les situations créées postérieurement, elles se voient appliquer les règles de droit international privé britanniques<sup>1276</sup>, et donc éventuellement les règles copiées sur celles de l'Union et adaptées au droit national britannique. Ainsi, en plus de la difficulté du morcellement territorial du droit international privé de l'Union, s'ajoute une difficulté liée au morcellement temporel du droit international privé de l'Union. Ce dernier, du fait des dispositions de droit transitoire, sera appliqué, par les juges britanniques, aux situations créées avant la fin de la période transitoire tandis qu'ils appliqueront le droit international privé britannique aux situations créées à l'issue de cette dernière.

Au regard de ces différents constats, il semble que le *Brexit* conduise à complexifier grandement l'application spatio-temporelle du droit international privé de l'Union. Par ailleurs, si l'on peut espérer que la situation aille en s'améliorant, notamment grâce à la conclusion d'accords bilatéraux entre le Royaume-Uni et l'Union visant à clarifier la situation et le droit international privé applicable<sup>1277</sup>, cette hypothèse semble particulièrement utopique. Les difficultés rencontrées pour la conclusion de l'accord entre le Royaume-Uni et l'Union pour organiser le retrait de cet ancien État membre ainsi que le refus de l'Union d'accepter l'adhésion du Royaume-Uni à la convention Lugano II<sup>1278</sup> – qui reprend les dispositions du règlement « Bruxelles I bis »<sup>1279</sup> – sont autant d'indices qui permettent de remettre en doute de possibles accords bilatéraux entre cet État et l'Union sur des questions de coopération judiciaire en matière civile et commerciale.

---

<sup>1276</sup> (M.) FRANÇOISE, « Le droit international privé post-*Brexit* », *op. cit.*, p. 107 ; (E.) POHRER-DEDEURWAERDER, « L'effet du *Brexit* sur la reconnaissance et l'exécution des jugements des deux côtés de la Manche », *op. cit.*, p. 1251.

<sup>1277</sup> (M.) FRANÇOISE, « Le droit international privé post-*Brexit* », *op. cit.*, p. 111.

<sup>1278</sup> Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, 21 décembre 2007, L 339/3.

<sup>1279</sup> (M.) FRANÇOISE, « Le droit international privé post-*Brexit* », *op. cit.*, p. 111 ; (A.) MUKARRUM, *Brexit and the Future of Private International Law in English Courts*, *op. cit.*, p. 19.

523. Outre ces dérogations consenties à certains États membres, le mécanisme de la coopération renforcée permet, de manière plus générale, l'adoption d'actes de droit dérivé de droit international privé par un ensemble restreint d'États membres, ensemble différent selon le domaine du droit international privé européen unifié.

## 2) *Le mécanisme de la coopération renforcée*

524. Comme évoqué brièvement précédemment, le mécanisme de la coopération renforcée est un moyen pour certains États membres qui souhaitent, pour le cas qui nous intéresse, approfondir leur coopération judiciaire en matière civile au sein de l'Union, d'adopter des actes de droit dérivé, sans que les États membres ne désirant pas y participer puissent bloquer le processus d'adoption de ces actes. Ainsi, les États membres réticents manifesteront simplement leur volonté de ne pas y participer, sans pour autant empêcher ceux qui le désirent de poursuivre l'intégration européenne<sup>1280</sup>.

Malgré la simplification de la procédure de coopération renforcée depuis le Traité de Lisbonne<sup>1281</sup>, certaines conditions strictes demeurent pour pouvoir adopter un acte de droit dérivé conformément à ce mécanisme qui, par ailleurs, présente de nombreux avantages pour la poursuite du projet européen.

**525. Les conditions du recours à la coopération renforcée.** L'intérêt de la coopération renforcée est qu'elle permet, conformément à l'article 20 du TUE, d'user des institutions, procédures et mécanismes du droit de l'Union européenne pour adopter des actes de droit dérivé applicables uniquement à certains États membres. Néanmoins, cet avantage n'existe pas sans contrepartie. Afin d'assurer la cohérence de l'ordre juridique de l'Union, le recours à cette procédure est soumis à un contrôle de la Commission – qui débouchera éventuellement sur une proposition de mise en œuvre de cette procédure de coopération renforcée au Conseil après accord du Parlement européen<sup>1282</sup> – et à une autorisation du Conseil<sup>1283</sup>. Cette dernière ne sera donnée que si les conditions de recours à la coopération renforcée sont remplies.

---

<sup>1280</sup> (V.) CONSTANTINESCO, « Les clauses de “coopération renforcée” », *op. cit.*, p. 752.

<sup>1281</sup> (R.) IVAN, « Europe à plusieurs vitesses ou à plusieurs destinations ? », *op. cit.*, p. 39.

<sup>1282</sup> Art. 329, 1<sup>o</sup>, TFUE.

<sup>1283</sup> (S.) LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel*, *op. cit.*, p. 204.

Ces conditions sont multiples : il est nécessaire que la procédure de coopération renforcée serve les intérêts de l'Union<sup>1284</sup>, qu'elle porte sur des compétences partagées de l'Union<sup>1285</sup>, qu'elle respecte l'acquis communautaire ainsi que la cohésion économique et sociale de cet ordre juridique<sup>1286</sup>, qu'elle ne porte pas atteinte aux objectifs posés par son droit primaire<sup>1287</sup>, qu'elle respecte les droits et obligations des États membres non participants<sup>1288</sup> et qu'elle recueille l'adhésion d'un nombre minimal d'États membres<sup>1289</sup>.

Outre ces conditions, relativement classiques au regard de l'ordre juridique dans lequel s'inscrit cette procédure, le droit primaire de l'Union prévoit que le recours à la procédure de coopération renforcée doit demeurer exceptionnel. En effet, l'article 20, 2° du TUE dispose que celle-ci ne peut être mise en œuvre que dans le cas où il n'est pas possible d'atteindre, avec l'ensemble des États membres, les objectifs recherchés par l'acte de droit dérivé dans un délai raisonnable. Ainsi, cela illustre le fait que le recours à la procédure de coopération renforcée est le dernier recours<sup>1290</sup> dont doivent disposer les États membres, souhaitant poursuivre l'intégration, pour pouvoir effectivement y parvenir<sup>1291</sup>. Cette exigence apparaît conforme avec l'objectif de l'Union de poursuivre une intégration avec l'ensemble de ses États membres afin de créer une union toujours plus étroite. Si l'adoption d'un acte de droit dérivé est possible conformément à la procédure législative ordinaire, il ne semble pas opportun d'autoriser quelques États membres seulement à adopter, plus rapidement, ledit acte. Néanmoins, la possibilité de recourir à cette procédure semble nécessaire à la poursuite du projet européen au regard des nombreux intérêts qu'elle présente.

**526. Les intérêts du recours à la coopération renforcée.** Dans la mesure où les États membres de l'Union sont de plus en plus nombreux, les divergences entre leurs intérêts et leurs visions propres s'accroissent<sup>1292</sup>. La procédure de coopération renforcée a donc été

---

<sup>1284</sup> Art. 20, 1°, al. 2, TUE.

<sup>1285</sup> Art. 329, 1°, TFUE.

<sup>1286</sup> Art. 326, al. 2, TFUE.

<sup>1287</sup> Art. 326, al. 1, TFUE.

<sup>1288</sup> Art. 327, TFUE.

<sup>1289</sup> Art. 20, 2°, TUE.

<sup>1290</sup> (X.) KRAMER (dir.) *et alii*, « Un cadre européen pour le droit international privé : lacunes actuelles et perspectives futures », Étude de la Direction générale des politiques internes, Département thématique C – Droits des citoyens et affaires constitutionnelles, Aff. juridiques et parlementaires, 2012, p. 107.

<sup>1291</sup> (V.) CONSTANTINESCO, « Les clauses de “coopération renforcée” », *op. cit.*, p. 755.

<sup>1292</sup> *Idem*, p. 752.

conçue comme un moyen de surmonter les obstacles politiques et culturels existants, et permettre ainsi l'avancée de l'intégration européenne entre les États membres qui le souhaitent<sup>1293</sup>.

Par ailleurs, le fait de permettre aux États membres, désirant aller plus loin dans l'intégration européenne, d'agir dans le cadre de cette organisation régionale évite qu'ils passent par la voie intergouvernementale<sup>1294</sup>. Si des limites existent quant à la possibilité des États membres de conclure des conventions internationales, dans le cas où ils pourraient le faire<sup>1295</sup>, les actes adoptés ne seraient pas soumis au contrôle des institutions de l'Union et risqueraient de contenir des incompatibilités avec le droit de l'Union européenne.

Enfin, lorsque l'on étudie les actes de droit dérivé qui ont été adoptés par le biais de la coopération renforcée, on constate que ceux-ci l'ont été par un grand nombre d'États membres<sup>1296</sup>. Ainsi, la coopération renforcée n'a pas eu, pour l'heure, pour effet de morceler à l'excès le droit international privé au sein de l'Union.

**527.** Malgré l'existence de ces différents mécanismes propres à l'intégration différenciée, lesquels permettent de poursuivre l'avancée du projet européen et, même si, pour certains, ils ne conduisent pas à un morcellement excessif du droit international privé au sein de l'Union, leur existence est source de difficultés potentielles.

B. Les difficultés découlant de l'intégration différenciée en matière de droit international privé

**528.** Alors que le recours à des mécanismes propres à l'intégration différenciée crée des risques pour la poursuite du projet d'intégration européenne (1), ceux-ci doivent être relativisés (2).

---

<sup>1293</sup> Commissariat général du Plan, *Perspectives de la coopération renforcée dans l'Union européenne. Rapport de synthèse et quatre rapports sectoriels*, La Documentation française, Mars 2004, p. 28.

<sup>1294</sup> (A.) ANGELAKI, *La différenciation entre les États membres de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 213.

<sup>1295</sup> V. *Supra* §§ 499 et s.

<sup>1296</sup> En effet, à titre d'exemple, on peut citer le Règlement « Rome III », 20 décembre 2010, *préc.* qui a été adopté par dix-sept États membres et le Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.* qui l'a été par dix-huit États membres.

### 1) *Les risques liés à l'intégration différenciée*

**529.** Le recours à des mécanismes d'intégration différenciée en matière de droit international privé peut créer différents risques pour la poursuite de l'unification de la discipline. Concernant la question de l'application territoriale de ces règles, de tels mécanismes peuvent conduire à accentuer le manque d'harmonisation de cette branche du droit au sein de l'Union. Par ailleurs, ils peuvent également avoir pour effet, non pas de permettre la poursuite de l'intégration, mais d'engendrer un phénomène de désintégration si leur usage n'est pas maîtrisé.

**530. L'accentuation du manque d'harmonisation.** Les mécanismes propres à l'intégration différenciée, qui permettent à certains États membres de poursuivre, seuls, l'intégration européenne, peuvent accentuer le manque d'harmonisation du droit au sein de l'Union<sup>1297</sup>. En effet, si s'accroissent les manifestations de recours à de tels mécanismes, au détriment d'actes de droit dérivé à portée générale, alors l'intégration européenne ne se poursuivra qu'entre certains États membres seulement<sup>1298</sup>. Ce phénomène aurait nécessairement pour incidence de complexifier le droit international privé de l'Union<sup>1299</sup>. Lorsque les règles de droit international privé de l'Union ne sont pas applicables uniformément dans cet espace régional, celles-ci deviennent moins lisibles pour les justiciables et les praticiens du droit<sup>1300</sup>.

Or, la multiplication des hypothèses dans lesquelles sont utilisés des mécanismes d'intégration différenciée ne constitue pas un cas d'école. Les États membres pourraient être amenés à réduire leurs efforts d'aboutir à une unification globale du droit international privé au sein de l'Union, et donc à privilégier une unification partielle, en raison du fait que l'unification globale implique plus de concessions de leur part<sup>1301</sup>. Ainsi, le défaut d'harmonisation ou d'unification du droit international privé au sein de l'ensemble de cet espace régional pourrait constituer un avantage certain pour les États membres, qui ne chercheront pas à aller plus loin dans la poursuite de l'intégration européenne.

---

<sup>1297</sup> (X.) KRAMER (dir.) *et alii*, « Un cadre européen pour le droit international privé », *op. cit.*, p. 110.

<sup>1298</sup> (A.) ANGELAKI, « L'État intégré différemment à l'Union. De la difficulté d'appréhender l'État intégré comme une catégorie unique », *Rev. UE*, 2021, p. 110.

<sup>1299</sup> (C.) GUILLARD *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 48.

<sup>1300</sup> (X.) KRAMER (dir.) *et alii*, « Un cadre européen pour le droit international privé », *op. cit.*, p. 110.

<sup>1301</sup> (C.) GUILLARD *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 48.



**531. Le risque de désintégration.** L'intégration européenne est caractérisée par la création de règles de droit, communes aux États membres, composant un socle juridique commun et ayant vocation à créer une unité au sein de l'Union<sup>1302</sup>. Néanmoins, l'intégration différenciée – depuis sa codification en droit primaire – est devenue pérenne. Or, le recours à des mécanismes d'intégration différenciée a pour conséquence de superposer les territoires intra-Union différents dans lesquels sont applicables des règles particulières<sup>1303</sup>. Ainsi, pour chaque acte de droit dérivé pour lequel ont été mis en œuvre des mécanismes d'intégration différenciée, il faudra distinguer deux types d'États membres : ceux participant aux actes et ceux s'y soustrayant<sup>1304</sup>. Ces derniers seront donc vus, pour un domaine particulier, comme des États tiers. Cela met inévitablement à mal l'unité de l'Union, en ce que sont affaiblis les liens existants entre l'ensemble des États membres de cette organisation régionale<sup>1305</sup>.

Ce phénomène caractérise un début de désintégration de l'Union, dans la mesure où l'on perd une certaine unité juridique dans cet espace régional, qui pourra, à terme, s'intensifier<sup>1306</sup> dans le cas où augmentent les hypothèses de fractures entre les États membres<sup>1307</sup>.

**532.** Si les risques engendrés par le recours à certains mécanismes de l'intégration différenciée sont prégnants, leur importance, quant à la question de l'application territoriale du droit international privé de l'Union, peut être relativisée.

## 2) *La relativisation des risques liés à l'intégration différenciée*

**533.** Les mécanismes d'intégration différenciée utilisés en matière de droit international privé de l'Union ont effectivement pour conséquence de rendre plus complexe la détermination du champ d'application territorial des dispositions élaborées au sein de cette organisation régionale. Néanmoins, le recours à ces mécanismes, notamment, à la procédure

---

<sup>1302</sup> (J.-M.) FAVRET, « L'Union européenne : "l'unité dans la diversité". Signification et pertinence d'une devise », *RTD Eur.*, Dalloz, 2003, p. 658 ; (C.) GUILLARD *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 46-47.

<sup>1303</sup> (L.) LEBON, « Territoire(s) de l'Union européenne », *op. cit.*, § 117.

<sup>1304</sup> (D.) FROMAGE, « La flexibilité au sein de l'Union : bilan et perspectives futures », *op. cit.*, p. 230.

<sup>1305</sup> (R.) IVAN, « Europe à plusieurs vitesses ou à plusieurs destinations ? », *op. cit.*, p. 37.

<sup>1306</sup> (C.) GUILLARD *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 49 et p. 51.

<sup>1307</sup> *Idem*, p. 47.

de coopération renforcée, étant limité, cela réduit d'autant les difficultés pouvant être engendrées. Par ailleurs, l'unification du droit international privé par certains États membres va avoir un effet incitatif important sur ceux s'étant originellement soustraits à ces actes de droit dérivé.

**534. La limitation du recours à la coopération renforcée.** Lorsque certains États membres souhaitent poursuivre, entre eux, l'intégration européenne par le biais de la procédure de coopération renforcée, l'acte qu'ils désirent adopter fait l'objet d'un contrôle. En effet, leur coopération renforcée doit faire l'objet d'une demande préalable auprès de la Commission européenne qui pourra décider de présenter, ou non, cette proposition au Conseil<sup>1308</sup>. Ce dernier pourra ensuite refuser ou accepter la mise en œuvre de la coopération renforcée pour un acte de droit dérivé donné.

Ainsi, le respect des différentes conditions de la coopération renforcée<sup>1309</sup> fera l'objet d'un contrôle de la part de deux autorités de l'Union<sup>1310</sup>. Cela aura donc pour conséquence de réduire les hypothèses dans lesquelles des actes de droit dérivé pourront être adoptés *via* cette procédure propre à l'intégration différenciée, et, par là-même, les risques de multiplication des règles de droit international privé applicables au sein de certains États membres seulement.

**535. Le caractère incitatif de la coopération renforcée.** L'adoption d'actes de droit dérivé par le biais de la coopération renforcée a pour effet d'encourager une unification plus large au sein de l'Union européenne<sup>1311</sup>. Cette incitation peut prendre différentes formes. Tout d'abord, de manière indirecte, l'adoption d'un acte de droit dérivé par un ensemble restreint d'États peut inciter les autres à participer à cet acte en raison du fait qu'ils ne souhaitent pas s'inscrire en marge de la poursuite du processus d'intégration. Ainsi, alors même qu'initialement des États n'avaient pas la volonté d'accepter un acte de droit dérivé donné, ceux-ci vont consentir à plus de compromis afin de ne pas rester à l'écart. Ils vont participer à cette coopération renforcée en raison du fait qu'ils préfèrent faire des

---

<sup>1308</sup> Art. 20, 2°, TUE ; Art. 329, TFUE ; *Idem*, p. 201.

<sup>1309</sup> V. *Supra* § 525.

<sup>1310</sup> Commissariat générale du Plan, *Perspectives de la coopération renforcée dans l'Union européenne, préc.*, p. 29.

<sup>1311</sup> (X.) KRAMER (dir.) *et alii*, « Un cadre européen pour le droit international privé », *op. cit.*, p. 110.

concessions sur une question juridique donnée, plutôt que de voir leurs partenaires conclure un acte sans eux<sup>1312</sup>.

Par ailleurs, l'adoption d'un acte de droit dérivé par un groupe restreint d'États peut avoir pour incidence d'engendrer, à terme, une unification plus générale d'une branche du droit. Dans un tel cas, l'acte de droit dérivé applicable à l'ensemble des États membres pourra contenir des dispositions largement influencées par celles présentes dans l'acte adopté selon la procédure de la coopération renforcée<sup>1313</sup>. On peut donc considérer que cet acte, à portée territoriale restreinte, sera une première étape à la réflexion de l'unification plus globale d'un aspect spécifique du droit, ou, pour ce qui nous intéresse, du droit international privé.

Parfois, l'influence est encore plus manifeste, puisque l'acte de droit dérivé général adopté reprend presque à l'identique les dispositions présentes dans l'acte de droit dérivé à portée restreinte. Cela peut être dû au fait que l'adoption d'un acte de droit dérivé par le biais de la coopération renforcée va favoriser l'acceptation des dispositions qu'il contient par l'ensemble des États membres<sup>1314</sup>, y compris ceux qui étaient initialement réticents à cette unification.

**536.** La limitation du recours à la procédure de coopération renforcée, ainsi que son effet incitatif, réduisent donc grandement les risques de morcellement territorial du droit international privé au sein de l'Union. Néanmoins, ces questions de champ d'application spatial ne sont pas les seules qui posent des difficultés concernant l'application du droit international privé au sein de l'Union. En effet, certaines difficultés liées à l'application matérielle des règles de droit international privé de l'Union sont également à relever.

---

<sup>1312</sup> (C.) GUILLARD *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, op. cit., p. 496.

<sup>1313</sup> *Idem*, p. 492.

<sup>1314</sup> *Idem*, p. 489.

*Section 2 – L’application matérielle complexe des règles de droit international privé de l’Union européenne*

**537.** L’application matérielle des règles de droit international privé de l’Union peut poser plusieurs difficultés. Certaines sont dues au manque de cohérence générale des règles de droit international privé élaborées au sein de cet espace régional intégré (**I**), tandis que d’autres découlent des difficultés posées par leur interprétation (**II**).

**I. Les difficultés dues au manque de cohérence générale des règles de droit international privé de l’Union**

**538.** Lorsque l’on étudie les règles de droit international privé de l’Union, on constate un manque de cohérence générale. L’existence de ce défaut de cohérence provient de différentes sources et se retrouve tant chez les règles de droit international privé à portée générale (**A**), c’est-à-dire ayant vocation à s’appliquer à l’ensemble des États membres, que chez les règles de droit international privé à portée restreinte (**B**), c’est-à-dire étant issues de mécanismes propres à l’intégration différenciée et applicables à quelques États membres seulement.

**A. Le manque de cohérence des règles de droit international privé à portée générale**

**539.** L’étude de l’histoire de la construction du droit international privé de l’Union européenne permet de dégager certaines sources d’incohérence de la discipline (**1**). Par ailleurs, cette construction particulière a également eu une incidence sur la façon dont est conçue le droit international privé au sein de cet espace régional, créant ainsi certaines incohérences systémiques (**2**).

*1) Un manque de cohérence dû à l’histoire de la construction du droit international privé européen*

**540.** À l’origine, les règles de droit international privé de l’Union ont été élaborées de manière accessoire à certaines règles de droit substantiel, ce qui constitue leur première source d’incohérence. Une fois ce mode de construction dépassé, tous les problèmes

d'incohérence n'ont pas été résolus, l'Union ne disposant que de compétences limitées en la matière.

**541. L'incohérence originelle du droit international privé de l'Union.** Les premières règles de droit international privé de l'Union sont apparues au sein de textes édictant des règles de droit privé substantiel<sup>1315</sup>, sans que le législateur de l'Union ait toujours conscience du fait qu'il élaborait des règles de conflit<sup>1316</sup>. Les règles de droit international privé n'avaient alors vocation qu'à compléter, de manière ponctuelle, les règles de droit substantiel, lorsqu'un consensus ne parvenait pas à être trouvé entre les États membres<sup>1317</sup>. Ainsi, ces règles de droit international privé n'étaient initialement élaborées que lorsqu'elles étaient nécessaires à la régulation d'une question de droit donnée. Leur élaboration ne répondait donc pas à une logique générale et cohérente d'harmonisation de la discipline<sup>1318</sup>. À titre d'illustration, peut être évoquée la règle de conflit de lois posée par la directive « Assurance »<sup>1319</sup>, désormais abrogée. Celle-ci, édictée à l'occasion de l'harmonisation de dispositions de droit substantiel relative aux assurances, était, d'une part, formulée de manière particulièrement complexe, et, d'autre part, permettait un dépeçage du contrat<sup>1320</sup>, soit l'application de différentes règles de conflit de lois au contrat<sup>1321</sup>, et donc, *in fine*, de lois substantielles, à ce même contrat d'assurance. Ladite règle, outre le fait qu'elle ne répond pas aux objectifs généraux du droit international privé traditionnel, va également conduire à une complexification de la discipline.

---

<sup>1315</sup> (C.) KOHLER, « Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le Traité d'Amsterdam (1) », *RCDIP*, Dalloz, 1999, p. 2.

<sup>1316</sup> (S.) FRANCO, *L'applicabilité du droit communautaire au regard des méthodes du droit international privé*, Bruylant, Coll. Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 2005, p. 49.

<sup>1317</sup> *Idem*, p. 47.

<sup>1318</sup> (H.) BATIFFOL, *Le pluralisme des méthodes en droit international privé*, RCADI, Brill, Vol. 139, 1973, p. 112.

<sup>1319</sup> Art. 7.1, Directive n° 88/357 du Conseil portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services et modifiant la directive 73/239/CEE, 22 juin 1988.

<sup>1320</sup> Art. 7.1, h) *in fine*, Directive « Assurance », 22 juin 1988, *préc.*

<sup>1321</sup> (O.) CACHARD, « Assurance maritime et fluviale », *Rép. dr. internat.*, Dalloz, Février 2004, actualisation août 2018, § 21 ; (V.) HEUZÉ, « Le droit international privé du contrat d'assurance » *in Traité de droit des assurances. Tome 3. Le contrat d'assurance*, (J.) BIGOT (dir.) et alii, LGDJ, Coll. Traités, Sous-coll. Traité de droit des assurances, 2<sup>e</sup> éd., 2014, p. 1282.

Les règles de droit international privé européen ayant été, dans un premier temps, élaborées uniquement dans un objectif pratique, apparaît une mise à l'écart des considérations savantes traditionnelles de la discipline. Cette absence de prise en considération de la logique générale de cette matière aura pour incidence de faire perdre à ces règles une cohérence d'ensemble, celles-ci ne répondant plus à une même théorie générale, mais à divers besoins pratiques particuliers<sup>1322</sup>.

**542. L'incohérence persistante du droit international privé de l'Union.** Désormais, le législateur de l'Union a pris conscience de l'utilité de l'unification du droit international privé afin de poursuivre le processus d'intégration. Néanmoins, cela ne permet pas de faire retrouver à cette discipline sa cohérence d'ensemble. En effet, l'Union européenne ne dispose pas de compétences illimitées en matière de droit international privé ; elle doit composer avec les compétences d'attribution qui lui ont été conférées par les États membres<sup>1323</sup>. En matière de droit international privé, elle dispose donc d'une capacité limitée qui ne lui permet pas de résoudre toutes les questions qui se posent. Afin de parvenir à l'unification de cette discipline, l'Union procède alors à des unifications parcellaires et précises de certaines branches du droit international privé<sup>1324</sup>. Cette unification lacunaire du droit international privé<sup>1325</sup> comporte inévitablement des incohérences qui vont mettre à mal la théorie générale de cette discipline et lui faire perdre, par là-même, son caractère savant. Ce phénomène s'en trouve accentué par la conception que le législateur de l'Union a du droit international privé.

---

<sup>1322</sup> (S.) FRANCQ, *L'applicabilité du droit communautaire au regard des méthodes du droit international privé*, op. cit., pp. 48-49.

<sup>1323</sup> (R.) MAŃKO, « Compétence de l'Union européenne en droit privé : Cadre du droit privé européen établi par les traités et problèmes de cohérence », EPRS – Service de recherche du Parlement européen, Janvier 2015, p. 4.

<sup>1324</sup> (F.) VIANGALLI, *La théorie des conflits de lois et le droit communautaire*, PUAM, 2004, p. 269.

<sup>1325</sup> (A.) FRACKOWIAK-ADAMSKA, « The Application of European Private International Law by National Judges : Challenges and Shortcomings » in *How European is European Private International Law ? Sources, Court Practice, Academic Discourse*, (J.) VON HEIN (éd.), (E.-M.) KIENINGER (éd.), (G.) RÜHL (éd.) et alii, Intersentia, 2019, p. 193.

2) *Un manque de cohérence dû à la conception européenne du droit international privé*

**543.** Dans la mesure où l'Union européenne ne voit dans le droit international privé qu'un outil pour poursuivre la construction de cet espace intégré, le droit international privé de l'Union n'est pas élaboré conformément à la théorie générale de cette discipline, aucune logique commune n'étant suivie lors de l'élaboration des règles parcellaires.

**544. Une vision réductrice du rôle du droit international privé.** Le fait que le droit international privé de l'Union ait été élaboré, dans un premier temps, uniquement lorsque cela était nécessaire pour combler certaines lacunes de l'harmonisation du droit substantiel, les règles issues de ce mode de réflexion avaient des objectifs bien distincts de ceux du droit international privé classique. En effet, les premières règles de droit international privé de l'Union n'avaient absolument pas vocation à s'inscrire dans une logique de coexistence pacifique et harmonieuse des systèmes juridiques, mais dans une logique d'intégration<sup>1326</sup>.

Le même constat peut être fait depuis que l'Union s'est véritablement saisie de la question de l'unification de la matière et dispose, pour ce faire, de compétences partagées. La nécessité, lors de l'édiction de telles règles, de respecter les principes de proportionnalité et de subsidiarité<sup>1327</sup> a eu pour conséquence d'adopter une vision réductrice du rôle de cette discipline. Ainsi, l'Union européenne perçoit l'unification du droit international privé comme un simple outil permettant d'assurer les libertés de circulation des individus et d'améliorer leur sécurité juridique<sup>1328</sup>, et non plus comme un droit de coordination harmonieuse des systèmes juridiques devant, par là-même, assurer la sécurité juridique des individus. Ces nouveaux objectifs assignés à la discipline par le législateur de l'Union étant particulièrement abstraits et dépendants de considérations propres aux différentes branches du droit international privé, cela crée une incohérence générale de ce droit régional.

---

<sup>1326</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, *Droit international privé holistique*, op. cit., p. 87.

<sup>1327</sup> Art. 5, TUE.

<sup>1328</sup> (B.) VAN DER EEM, *Le droit international privé dans le nexus de l'intégration européenne. Étude de fédéralisme comparé*, 2012, th. dactyl., Cujas, Paris, p. 382.

**545. Une absence de politique commune d'unification.** En raison des compétences partagées dont dispose l'Union européenne en matière de droit international privé, l'élaboration d'instruments d'unification de la discipline nécessite de trouver un consensus entre les États membres. Celui-ci étant parfois particulièrement complexe à trouver – notamment lorsqu'il est question d'unifier une branche du droit international privé fortement teintée de valeurs nationales – l'Union s'est contentée, jusqu'alors, de n'unifier que certains pans bien spécifiques de la discipline<sup>1329</sup>. A donc été choisie l'unification du droit international privé par la voie de la politique des petits pas, qui consiste à unifier uniquement les règles pour lesquelles il est possible de trouver un consensus, en espérant aboutir, pas à pas, à une unification globale de la discipline<sup>1330</sup>.

Si le recours à la politique des petits pas peut sembler être la solution la plus adaptée à l'unification du droit international privé au sein de cet espace régional, il convient de relever que l'Union n'a pas pris conscience des difficultés que cela pouvait engendrer. En effet, n'a pas été pris en compte l'effet de cette unification parcellaire sur la discipline dans son ensemble, sur sa théorie générale. Lors de l'édiction de règles de droit international privé, le législateur de l'Union ne va pas nécessairement chercher à adopter une approche systémique, mais plutôt à atteindre certains objectifs donnés<sup>1331</sup>. Le droit international privé européen ainsi élaboré sera donc porteur d'incohérences au regard de la théorie traditionnelle de la discipline, ce qui ne facilite ni sa lisibilité, ni sa construction cohérente.

**546.** Outre ces problèmes de cohérence communs à l'ensemble des règles de droit international privé de l'Union élaborées selon la procédure législative ordinaire, et donc à portée générale, des difficultés supplémentaires apparaissent lors de l'adoption de règles à portée restreinte.

---

<sup>1329</sup> (J. D.) GONZÁLEZ CAMPOS, *Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé*, *op. cit.*, p. 98.

<sup>1330</sup> (M.) FALLON, « Les conditions d'un code européen de droit international privé », *op. cit.*, p. 26.

<sup>1331</sup> (R.) MANKO, « Compétence de l'Union européenne en droit privé », *op. cit.*, p. 15.



B. Le manque de cohérence des règles de droit international privé à portée restreinte

**547.** Au-delà des difficultés d'application territoriale créées par les règles de droit international privé à portée restreinte, ces dernières créent également des risques importants d'incohérence de la discipline (1). Néanmoins, ces risques méritent d'être partiellement relativisés en raison du contrôle dont le recours à la procédure particulière de coopération renforcée – mécanisme du processus d'intégration différenciée – fait l'objet (2).

1) *Le risque d'incohérence des règles de droit international privé issues de mécanismes d'intégration différenciée*

**548.** Parmi les différents mécanismes d'intégration différenciée auquel l'Union européenne a eu recours afin de poursuivre l'unification du droit international privé en son sein, tous créent des risques d'incohérences de la discipline. Ainsi, tant les *opt-out* consentis à certains États membres que les règles issues de la procédure de coopération renforcée ont des effets néfastes sur la cohérence générale du droit international privé.

**549. Les incohérences créées par les *opt-out*.** Lorsque l'Union européenne a élaboré des règles de droit international privé, elle a, dans un premier temps, distingué les règles de conflit de juridictions au sens large des règles de conflit de lois. Ainsi, existent des règlements propres aux règles de conflit de juridictions *lato sensu* et des règlements propres aux règles de conflit de lois pour une même branche du droit international privé<sup>1332</sup>. Ces différents instruments doivent donc nécessairement être coordonnés afin d'éviter la création d'incohérences majeures au sein d'une branche particulière du droit international privé européen. Cela pourrait notamment résulter de l'octroi à des États membres de la possibilité de ne pas participer à certains de ces instruments seulement et non à la totalité, alors même qu'ils sont complémentaires. En effet, certaines dispositions figurant dans des instruments de l'Union viennent compléter ou préciser d'autres instruments de droit international privé. L'absence d'application de tous ces instruments complémentaires

---

<sup>1332</sup> V. par exemple Règlement « Rome II », 11 juillet 2007, *préc.* ; v. Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.* ; v. Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.*

pourrait créer des incohérences dans la façon dont sont appliquées ces règles de droit international privé par les États membres qui ont adopté l'ensemble des instruments et ceux ne les ayant pas tous adoptés<sup>1333</sup>.

Toutefois, comme nous avons pu l'évoquer précédemment, ce phénomène n'est, pour l'heure, qu'hypothétique dans la mesure où le Danemark n'a pas conclu de convention bilatérale avec l'Union pour intégrer, dans son droit interne, les règles de droit international privé de l'Union. Par ailleurs, le Royaume-Uni et l'Irlande ont, quant à eux, opté pour quasiment l'ensemble des instruments de droit international privé de l'Union<sup>1334</sup>. Pour l'avenir, en revanche, il n'est pas impossible qu'une incohérence soit due à la réalisation du risque susmentionné. Il serait, dès lors, opportun de restreindre la possibilité d'*opt-in* de l'Irlande, le Royaume-Uni n'étant plus membre de l'Union, aux seuls instruments de droit international privé traitant de l'ensemble d'une matière, comme c'est le cas des nouveaux instruments adoptés ou faisant l'objet d'une proposition<sup>1335</sup>, ou d'imposer l'adoption de tous les instruments complémentaires dans un domaine donné.

#### **550. Les incohérences créées par le recours à la procédure de coopération renforcée.**

Lors de la consécration de la procédure de coopération renforcée dans le droit primaire de l'Union, aucune disposition n'a été prévue concernant une éventuelle prévention des risques de chevauchement entre les règles adoptées par le biais de cette procédure et les règles générales applicables à l'ensemble des États membres de l'Union. Il apparaît alors que la cohérence du droit de l'Union européenne ne semble pas être la priorité des rédacteurs des traités, qui semblent faire prévaloir la poursuite, coûte que coûte, de l'intégration européenne<sup>1336</sup>. Pourront donc être adoptées, *via* la procédure de coopération renforcée, des règles de droit international privé qui portent sur un domaine proche d'autres règles de droit international privé à portée générale. Cela risque donc de créer des chevauchements

---

<sup>1333</sup> (C.) GUILLARD *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 438.

<sup>1334</sup> V. *Supra* § 521.

<sup>1335</sup> Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.* ; Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.* ; Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition of decisions and acceptance of authentic instruments in matters of parenthood and on the creation of a European Certificate of Parenthood, 07 décembre 2022, COM(2022) 695 final.

<sup>1336</sup> (C.) GUILLARD *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 421.

entre ces différentes règles, qui nuiront à la cohérence globale du droit international privé européen<sup>1337</sup>.

Ce risque est loin d'être improbable dans la mesure où l'Union dispose désormais de compétences partagées pour unifier l'ensemble des branches du droit international privé. Ainsi, les règles issues de la coopération renforcée seront nécessairement de la compétence de l'Union et pourront faire l'objet de règles à portée générale pouvant éventuellement être distinctes des règles à portée restreinte<sup>1338</sup>. En effet, le consensus que l'on peut trouver entre un nombre restreint d'États membres, ayant une volonté d'unification des règles de droit international privé dans un domaine donné, pourra être sensiblement différent de celui trouvé entre l'ensemble des États membres de cet espace régional.

**551.** Si l'existence de ces risques d'incohérence est indéniable, le contrôle devant être opéré par la Commission européenne et le Conseil permet de relativiser grandement l'éventualité de leur survenance.

## 2) *Le contrôle des institutions de l'Union comme limite au risque d'incohérence*

**552.** Lorsque certains États membres souhaitent poursuivre l'intégration européenne en adoptant un acte législatif conformément à la procédure de coopération renforcée, leur action est soumise à certaines contraintes. Celles-ci ont vocation à veiller à ce que les actes adoptés par le biais de cette procédure particulière ne nuisent pas au droit de l'Union européenne à portée générale. Le respect de ces contraintes fait l'objet d'un contrôle de certaines institutions de l'Union, ce qui permet d'assurer, autant que faire se peut, la cohérence du droit de l'Union.

**553. Les contraintes imposées aux actes issus de la coopération renforcée.** La procédure de coopération renforcée a été instaurée afin de permettre à certains États membres volontaires de poursuivre l'intégration européenne dans certains domaines donnés, lorsqu'un consensus entre l'ensemble des États membres ne peut être trouvé dans un délai raisonnable<sup>1339</sup>. Ainsi, les actes adoptés *via* la procédure de coopération renforcée

---

<sup>1337</sup> *Idem*, p. 427.

<sup>1338</sup> (A.) ANGELAKI, *La différenciation entre les États membres de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 564.

<sup>1339</sup> Art. 20, TUE.

doivent conduire à l'ajout d'une plus-value au droit de l'Union européenne. Il apparaît alors que la première contrainte à laquelle doivent répondre les actes issus de la coopération renforcée est le respect du droit de l'Union européenne<sup>1340</sup>. Les États membres participant à la coopération renforcée ne peuvent donc, par l'adoption d'un acte de droit dérivé, violer l'acquis communautaire ; ils doivent, au contraire, approfondir l'intégration européenne<sup>1341</sup>.

Par ailleurs, l'article 334 du TFUE pose une clause de cohérence<sup>1342</sup>, laquelle impose aux actes issus de la coopération renforcée d'être cohérents avec la politique commune de l'Union. Ainsi, les dispositions issues d'instruments à portée restreinte ne doivent pas, par principe, être fondamentalement différentes de celles adoptées, dans un instrument à portée générale, dans un domaine voisin<sup>1343</sup>. Il convient d'assurer une certaine cohérence entre les différentes actions entreprises au sein de l'Union<sup>1344</sup> pour assurer la lisibilité et la cohérence du droit de l'Union européenne.

**554. Le contrôle institutionnel du respect de ces contraintes.** Afin d'assurer le respect des contraintes susmentionnées et prévues par les traités, la Commission européenne et le Conseil ont, tous deux, été investis d'une mission de contrôle du recours et des actes issus de la procédure de coopération renforcée<sup>1345</sup>. Ces derniers peuvent ainsi, lorsque les conditions évoquées ne sont pas respectées, bloquer l'adoption de l'acte de coopération renforcée proposée par certains États membres<sup>1346</sup>.

Le fait d'investir, tant la Commission que le Conseil, d'une mission de contrôle permet de veiller au respect du droit de l'Union européenne et à sa cohérence à différents stades de la mise en œuvre de la procédure de coopération renforcée. En effet, la Commission aura pour rôle d'autoriser ou de refuser le recours à une telle procédure dès son origine, sans que le contenu précis de l'acte ne soit connu, simplement pour éviter l'adoption d'un instrument qui porte sur un domaine ayant déjà fait l'objet d'une harmonisation ou d'une unification

---

<sup>1340</sup> Art. 326, TFUE.

<sup>1341</sup> Art. 20, 1<sup>o</sup>, al. 1, TUE ; (C.) GUILLARD *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, op. cit., p. 417.

<sup>1342</sup> Commissariat général du Plan, *Perspectives de la coopération renforcée dans l'Union européenne*, préc., p. 26.

<sup>1343</sup> (C.) GUILLARD *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, op. cit., p. 427.

<sup>1344</sup> (A.) ANGELAKI, *La différenciation entre les États membres de l'Union européenne*, op. cit., p. 559.

<sup>1345</sup> Art. 329, 2<sup>o</sup>, TFUE.

<sup>1346</sup> (C.) GUILLARD *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, op. cit., p. 427.

plus globale. Par la suite, le Conseil, une fois le contenu de l'acte élaboré, pourra bloquer ou autoriser son adoption<sup>1347</sup>. Ces deux contrôles vont assurer la cohérence générale du droit de l'Union européenne en veillant à ce que les actes adoptés par le biais de la coopération renforcée soient cohérents entre eux mais, également, avec les actes à portée générale de l'Union<sup>1348</sup>.

**555.** Les contraintes imposées aux actes issus de la procédure de coopération renforcée, ainsi que le contrôle institutionnel opéré afin d'en assurer le respect effectif permettent de relativiser le risque d'incohérence pouvant résulter du recours à ce mécanisme propre de l'intégration différenciée. Néanmoins, cela ne suffit pas à mettre totalement fin aux incohérences générales du droit international privé de l'Union européenne.

Outre ces incohérences, une autre source de difficultés concernant l'application matérielle des règles de droit international privé européennes doit être évoquée : l'interprétation complexe de ces dernières.

## **II. Les difficultés dues à l'interprétation complexe des règles de droit international privé de l'Union**

**556.** Lorsque sont interprétées les règles de droit international privé de l'Union, différents éléments doivent être pris en considération, ce qui complexifie d'autant leur interprétation. Des difficultés peuvent apparaître lorsque se pose la question de l'interprétation cohérente des différents règlements de droit international privé (**A**). Par ailleurs, les intérêts divers qui ont guidé l'adoption des règles de droit international privé de l'Union complexifient également leur interprétation (**B**). Ces diverses difficultés ont eu pour conséquence leur mise à l'écart injustifiée par les praticiens du droit (**C**).

---

<sup>1347</sup> (A.) ANGELAKI, *La différenciation entre les États membres de l'Union européenne*, op. cit., p. 560.

<sup>1348</sup> *Idem*, p. 559.

## A. Les difficultés tenant à l'interprétation cohérente des différents règlements

**557.** Depuis plusieurs années, le droit fait face à une multiplication exponentielle de son contenu<sup>1349</sup>. Cela concerne tant le droit substantiel que le droit international privé. Ce phénomène a pour effet de rendre d'autant plus complexe son appréhension et, plus particulièrement, son interprétation (1). En effet, une règle de droit ne peut être interprétée isolément, sans prise en compte du contexte dans lequel elle s'insère.

Cette multiplication des règles de droit étant particulièrement prégnante en matière de droit international privé de l'Union, ont été élaborées, pour faire face à ces difficultés, des règles de coordination des différents instruments de droit international privé (2).

### 1) *La multiplication des règles de droit international privé : source des difficultés de coordination cohérente des règles*

**558.** Si la multiplication des règles de droit a été l'une des conséquences de la globalisation, ce phénomène peut également être observé au niveau régional de manière d'autant plus accentuée que les consensus sont moins complexes à trouver entre des États qui partagent une certaine proximité géographique et culturelle.

**559. La multiplication des normes, conséquence de la globalisation.** La globalisation a conduit à une multiplication de normes au niveau supranational du fait de l'éclatement du pouvoir entre les États et différents organismes supra étatiques. Cette fragmentation du pouvoir a conduit à une augmentation du droit afin de maintenir un certain contrôle des normes ainsi édictées<sup>1350</sup>. La globalisation a donc eu pour incidence première la création d'un phénomène d'« *hypernormativité* »<sup>1351</sup> dans l'ensemble des branches du droit.

Concernant le droit international privé, ce phénomène est particulièrement présent dans la mesure où la globalisation a pour effet d'accroître les échanges internationaux et les flux de personnes, et, par là-même, les litiges supranationaux. Des règles de droit international privé

---

<sup>1349</sup> Pour plus de précisions, v. (J.) CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, LGDJ, Lextenso, Coll. Droit & Société, Sous-coll. Classics, 2017, pp. 125-203.

<sup>1350</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, *Droit international privé holistique*, *op. cit.*, p. 74.

<sup>1351</sup> *Idem*, p. 73.

internationales semblent donc nécessaires, afin d'assurer tant le règlement de ces litiges devenus courants que ces mouvements internationaux<sup>1352</sup>.

**560. La multiplication des normes, conséquence de la régionalisation.** Outre la multiplication des normes due à la globalisation de notre société, la création d'un espace régional intégré a également provoqué, concernant l'Union européenne, un accroissement exponentiel des normes juridiques applicables au sein de ses États membres.

Si l'on s'intéresse uniquement aux règles de l'Union élaborées en matière de coopération judiciaire, on recensait, en 2019, plus de 921 articles et 805 considérants avec lesquels doivent composer les juges nationaux des États membres, juges de droit commun du droit de l'Union européenne<sup>1353</sup>. Ce nombre particulièrement impressionnant de dispositions de droit international privé illustre la tendance du législateur européen à trop légiférer, trop rapidement<sup>1354</sup>.

Par ailleurs, il est également indispensable, pour appliquer de manière adéquate ces textes régionaux, de se référer à la jurisprudence de la Cour de justice, qui donne des indications particulièrement importantes sur l'interprétation et l'application de ces textes législatifs, jurisprudences qui s'intègrent donc aux règles de droit y afférentes<sup>1355</sup>.

Ces différentes sources, dont la lecture et la compréhension n'est pas toujours aisée, conduit à une complexification du droit international privé dans son ensemble. Or, toute complexification d'un droit<sup>1356</sup> conduit inévitablement à accroître les risques de mauvaise application, voire d'inapplication, ce qui a nécessairement une incidence sur sa cohérence. En effet, un droit qui n'est pas appliqué de manière identique en fonction de la juridiction saisie, voire du juge particulier saisi, devient particulièrement illisible et donc incohérent.

---

<sup>1352</sup> *Idem*, p. 83.

<sup>1353</sup> (A.) FRACKOWIAK-ADAMSKA, « The Application of European Private International Law by National Judges », *op. cit.*, p. 190.

<sup>1354</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, *Droit international privé holistique*, *op. cit.*, p. 231 ; (S.) LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel*, *op. cit.*, pp. 356-357.

<sup>1355</sup> (H.) GAUDEMET-TALLON, « Le Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 : 50 ans », *RCDIP*, Dalloz, 2018, p. 411.

<sup>1356</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, *Droit international privé holistique*, *op. cit.*, p. 231.

**561.** Au sein de l'Union, afin de réduire au maximum les difficultés d'interprétation pouvant naître de la multitude des instruments de droit international privé, ont été édictées des règles de coordination de ces divers instruments.

2) *Les règles de coordination des règles de droit international privé de l'Union*

**562.** Afin d'appliquer de manière cohérente et harmonieuse les nombreuses règles de droit international privé de l'Union, il convient tout d'abord de les interpréter au regard du contexte juridique dans lequel elles s'inscrivent. Par ailleurs, le fait que ces règles de droit international privé traitent, parfois, de domaines voisins, impose une interprétation de ces instruments les uns par rapport aux autres, afin d'éviter tout chevauchement ou toute incohérence entre les règles issues de ces différents instruments.

**563. L'interprétation régionale des règles de droit international privé.** Dès l'origine du droit international privé de l'Union, lorsqu'il était encore un droit conventionnel, les juges nationaux des États membres ont pris conscience de la nécessité, pour assurer la cohérence de leurs ordres juridiques, d'interpréter les règles conventionnelles au regard de leur origine régionale<sup>1357</sup> ; nécessité également perçue par la Cour de justice de l'Union<sup>1358</sup>. En effet, donner à ces règles supranationales une interprétation fondée uniquement sur des considérations et des conceptions juridiques internes leur ferait perdre toute cohérence et mettrait également à mal celle des ordres juridiques nationaux dans lesquelles elles s'insèrent<sup>1359</sup>. La prise en considération de leur origine régionale aura, en pratique, pour conséquence d'influer directement sur le sens à donner à une notion de la règle de droit à appliquer à un cas d'espèce particulier<sup>1360</sup>.

---

<sup>1357</sup> (K.) PARROT, *L'interprétation des conventions de droit international privé*, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, T. 58, 2006, p. 209 ; (H.) BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, 1956, p. 296.

<sup>1358</sup> CJUE, 16 janvier 2014, *Kainz*, Aff. C-45/13, Pt. 20 : D., Dalloz, 2014, p. 1967, note (L.) D'AVOUT et (S.) BOLLÉE ; D., Dalloz, 2014, p. 1059, note (H.) GAUDEMET-TALLON et (F.) JAULT-SESEKE ; *RTD Com.*, Dalloz, 2014, p. 447, note (A.) MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST.

<sup>1359</sup> (B.) HAFTEL, « Entre "Rome II" et "Bruxelles I" : l'interprétation communautaire uniforme du règlement "Rome I" », *JDI Clunet*, LexisNexis, n° 3, Juillet 2010, doct. 11, p. 2.

<sup>1360</sup> (K.) PARROT, *L'interprétation des conventions de droit international privé*, *op. cit.*, p. 209.



Néanmoins, s'il est louable de prendre en considération l'ordre juridique dont émanent ces règles régionales, et donc les dispositions du droit primaire qui fondent leur adoption, il n'en demeure pas moins que les conceptions nationales des ordres juridiques des États membres, au sein desquels elles s'insèrent, ne peuvent être complètement écartées. Les juges nationaux étant les juges de droit commun du droit de l'Union européenne, il est évident qu'ils ne pourront se départir totalement de leurs *a priori* juridiques nationaux<sup>1361</sup>. Ainsi, l'interprétation des règles de droit international privé de l'Union en tenant compte de leur origine régionale ne suffit pas à éviter toute incohérence d'interprétation, et par là-même, toute incohérence de la discipline.

**564. L'interprétation cohérente des différentes règles européennes de droit international privé.** Au-delà de cette injonction à l'interprétation des règles de droit international privé de l'Union au regard de l'ordre juridique duquel elles émanent, ont été posées des règles plus précises visant à la coordination des différentes règles de droit international privé édictées au sein de cet espace régional. Ces règles de coordination sont l'œuvre tant du législateur européen que de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

Lorsque les règlements de droit international privé traitent de domaines voisins ou complémentaires, il est en effet indispensable de prévoir leur coordination. Le législateur de l'Union a ainsi prévu, au sein de certains règlements<sup>1362</sup>, des règles de coordination afin de déterminer la façon dont il convient d'articuler les règles de ces instruments avec d'autres règles de droit international privé voisines, issues d'instruments distincts. À titre d'exemple, on peut citer l'article 27 du règlement « Rome II »<sup>1363</sup> qui prévoit que l'application de ce règlement n'affecte pas l'application du règlement « Rome I ». En effet, ces deux règlements ont vocation à régir des questions distinctes mais appartenant toutes deux au domaine du droit des obligations. Ainsi, il sera nécessaire de répartir strictement le champ d'application de ces deux instruments afin d'éviter toute incohérence dans le droit

---

<sup>1361</sup> (H.) BATIFFOL, *Le pluralisme des méthodes en droit international privé*, *op. cit.*, p. 118.

<sup>1362</sup> Art. 17, Règlement relatif à la circulation de documents publics dans l'Union européenne, 06 juillet 2016, *préc.* ; Art. 27, Rome II, 11 juillet 2007, *préc.* ; Art. 23 et 24, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.* ; Art. 68, Règlement relatif aux obligations alimentaires, 18 décembre 2008, *préc.* ; Art. 76, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.*

<sup>1363</sup> Art. 27, Règlement « Rome II », 11 juillet 2007, *préc.*

international privé unifié des obligations<sup>1364</sup>. Le règlement « Rome II » a ainsi vocation à régler les questions de conflit de lois extracontractuelles, tandis que le règlement « Rome I » règle les questions de conflit de lois contractuelles. De ce fait, dès lors qu'une question de droit des obligations n'entre pas dans le champ d'application du règlement « Rome I », elle sera régie par le règlement « Rome II »<sup>1365</sup>. Ces deux instruments sont donc complémentaires<sup>1366</sup> et leurs dispositions doivent ainsi être interprétées les unes par rapport aux autres, afin de garantir la cohérence du droit international privé des obligations de l'Union.

La Cour de justice, à l'occasion de certaines décisions, a eu l'opportunité de donner des indications concernant la coordination des différents instruments de droit international privé de l'Union<sup>1367</sup>. Ces arrêts permettent ainsi de connaître, avec plus de précisions, la façon dont il convient d'appliquer les règles législatives de coordination susmentionnées. Par ailleurs, la jurisprudence de cette Cour régionale assure également la cohérence du droit international privé de l'Union<sup>1368</sup> en adoptant des notions autonomes uniformes et valant, pour différents instruments de droit international privé<sup>1369</sup>. Elle évite ainsi qu'une définition différente soit donnée, pour une même notion juridique, en fonction de l'instrument dont l'application est en cause. Elle peut également étendre l'application d'une définition posée dans un règlement de droit international privé à d'autres instruments qui recourent à la même notion, au même mécanisme de droit international privé. C'est ainsi que la Cour de justice a affirmé que la définition de « loi de police » figurant dans le règlement « Rome I » était également applicable pour le règlement « Rome II » et ce, afin d'assurer la cohérence de ces instruments<sup>1370</sup>.

---

<sup>1364</sup> (B.) HAFTEL, « Entre “Rome II” et “Bruxelles I” », *op. cit.*, pp. 1-2.

<sup>1365</sup> (J.) HEYMANN, *Le droit international privé à l'épreuve du fédéralisme européen*, *op. cit.*, pp. 74-75.

<sup>1366</sup> (B.) HAFTEL, « Entre “Rome II” et “Bruxelles I” », *op. cit.*, p. 2.

<sup>1367</sup> V. notamment CJUE, 21 janvier 2016, *Ergo*, Aff. C-359/14 et C-475/14, Pt. 64 : *D.*, Dalloz, 2016, p. 1045, note (H.) GAUDEMET-TALLON et (F.) JAULT-SESEKE. Dans cet arrêt, la Cour de justice va affirmer que l'action récursoire d'un assureur contre l'auteur d'un dommage était une action délictuelle soumise aux règles de conflit de lois posées par le règlement « Rome II », et non une action contractuelle soumise aux règles de conflit de lois posées par le règlement « Rome I ».

<sup>1368</sup> (H.) GAUDEMET-TALLON, « Le Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 : 50 ans », *op. cit.*, p. 411.

<sup>1369</sup> V. *Supra* § 399.

<sup>1370</sup> V. notamment CJUE, 31 janvier 2019, *Martins*, Aff. C-149/18, Pt. 28 : *RCDIP*, Dalloz, 2019, p. 557, note (D.) BUREAU ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2019, p. 869, comm. (M.) HO-DAC.

**565.** Si les difficultés dues à la coexistence d'une multitude de règles européennes de droit international privé peuvent, en partie, être résolues grâce aux règles de coordination élaborées par le législateur et la Cour de justice de l'Union, elles ne sont pas les seules à mettre à mal la cohérence du droit international privé de cette organisation régionale. En effet, les divers intérêts à prendre en compte lors de l'interprétation de ces règles conduisent également à la création de difficultés mettant à mal la cohérence de cette discipline.

B. Les difficultés tenant à la prise en considération d'intérêts divers

**566.** Alors qu'initialement, le droit international privé de l'Union avait été élaboré en ne tenant compte que des intérêts du marché intérieur, la poursuite de l'intégration européenne a conduit à l'intrusion de nouveaux intérêts dans la discipline. Néanmoins, ceux-ci demeurent tous étrangers aux logiques classiques savantes qui gouvernaient, depuis sa création, le droit international privé.

**567. Un droit international privé tourné vers le bon fonctionnement du marché intérieur.** À compter du moment où l'Union européenne a décidé de se saisir de la question de l'unification du droit international privé, les règles élaborées en la matière avaient exclusivement vocation à assurer le bon fonctionnement du marché intérieur<sup>1371</sup>. Celles-ci étaient donc perçues, par le législateur de l'Union, comme un moyen efficace de poursuivre la construction de ce marché. N'étaient donc pas pris en considération les objectifs classiques du droit international privé visant la coordination harmonieuse des ordres juridiques<sup>1372</sup>.

Le bon fonctionnement du marché intérieur, fondement des règles de droit international privé de l'Union, devait donc nécessairement être pris en considération lors de l'interprétation et de l'application de ces règles régionales, afin d'éviter toute dénaturation de ces dispositions. Cette nécessité impliquait une adaptation des praticiens du droit, et plus spécifiquement des praticiens spécialistes du droit international privé, qui n'avaient pas coutume de tenir compte de telles considérations pratiques lors de l'application de règles de

---

<sup>1371</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, *Droit international privé holistique*, op. cit., p. 230.

<sup>1372</sup> (K. T.) LEE KOYE KWET, *La règle du forum non conveniens*, 2000, th. dactyl., Cujas, Paris, p. 207.

conflit. On passait ainsi de règles ayant vocation à rechercher la proximité la plus adéquate pour déterminer la juridiction compétente ou la loi applicable afin de garantir la prévisibilité et l'harmonie des solutions, à des règles ayant vocation à assurer le bon fonctionnement du marché intérieur et donc, l'effectivité des libertés de circulation consacrées par le droit primaire de l'Union<sup>1373</sup>.

**568. La multiplication des intérêts pris en considération.** Face à la nécessité, pour les règles de droit de l'Union européenne élaborées, de respecter l'ensemble des objectifs des traités<sup>1374</sup>, l'extension de ces derniers a conduit à la prise en considération d'intérêts nouveaux lors de l'élaboration de règles de droit international privé européennes. En effet, la volonté relativement récente de l'Union d'instaurer un ELSJ a entraîné l'introduction, par le législateur européen, de considérations d'intérêt privé au sein des règles de droit international privé<sup>1375</sup>. Ces dernières sont désormais guidées tant par le bon fonctionnement du marché intérieur que par certaines considérations individuelles, sociales et humaines – ce qui était, depuis longtemps, plébiscité par la doctrine spécialisée<sup>1376</sup>. C'est ainsi que, notamment, le droit international privé de l'Union est désormais irrigué par des logiques propres aux droits fondamentaux<sup>1377</sup>.

Le renouveau des intérêts à prendre en compte lors de l'élaboration des règles de droit international privé, depuis l'instauration de l'ELSJ, a également conduit à un changement fondamental de logique du droit international privé. En effet, alors que le bon fonctionnement du marché intérieur était perçu comme réfractaire aux diversités nationales, l'instauration de l'ELSJ tend, au contraire, à les valoriser<sup>1378</sup>. Ainsi, on est passé de règles de droit international privé qui avaient pour objectif unique de gommer, autant que faire se peut, les diversités nationales existantes, à des règles ayant vocation à valoriser et à respecter ces diversités. Coexistent donc des règles de droit international privé qui ne répondent pas

---

<sup>1373</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, *Droit international privé holistique*, *op. cit.*, p. 91.

<sup>1374</sup> (K. T.) LEE KOYE KWET, *La règle du forum non conveniens*, *op. cit.*, p. 207 ; (P.-E.) PARTSCH, *Le droit international privé européen, de Rome à Nice*, Larcier, 2003, p. 404.

<sup>1375</sup> (J. D.) GONZÁLEZ CAMPOS, *Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé*, *op. cit.*, p. 206.

<sup>1376</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, *Droit international privé holistique*, *op. cit.*, p. 234.

<sup>1377</sup> (A.) FRACKOWIAK-ADAMSKA, « The Application of European Private International Law by National Judges », *op. cit.*, p. 196.

<sup>1378</sup> (S.) POILLOT-PERUZETTO, « Le défi de la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice » *in Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p. 591.

à la même logique. Cela crée inévitablement des incohérences et des difficultés d'interprétation de ces règles, interprétation pour laquelle il est indispensable de prendre en considération les intérêts ayant gouverné l'adoption de ces règles afin de ne pas les dénaturer.

**569.** On peut donc relever que, du fait de leur nombre, des intérêts particuliers qu'elles prennent chacune en compte, ainsi que des incohérences inhérentes à la discipline, les règles de droit international privé de l'Union sont particulièrement complexes à interpréter, et donc à appliquer. Ceci explique ainsi que, parfois, afin d'éviter ces questions complexes, les juges de droit commun du droit de l'Union se refusent à appliquer les règles de droit international privé régionales.

C. La non-application systématique des règles de droit international privé de l'Union

**570.** Les difficultés relevées quant à l'application matérielle des règles de droit international privé de l'Union ont eu pour incidence de créer un phénomène d'évitement de ce droit par les juges nationaux, juges de droit commun du droit de l'Union européenne. Si cette situation est particulièrement déplorable pour cette discipline, elle n'est pas irrémédiable. Une formation des praticiens du droit à cette matière complexe pourrait mettre fin, ou du moins réduire, ce phénomène.

**571. La volonté des juges d'échapper au droit international privé.** L'étude de la pratique judiciaire au sein de l'Union a permis de mettre en évidence deux tendances illustrant la réticence des tribunaux nationaux des États membres à l'égard du droit international privé. La première, propre au droit international privé dans son ensemble, est la tendance des tribunaux nationaux des États membres de tout mettre en œuvre pour éviter d'avoir à appliquer les règles de droit international privé<sup>1379</sup>. Ainsi, ces juges vont ignorer l'élément d'extranéité, source de l'application de ce droit spécifique, pour régler le litige

---

<sup>1379</sup> (M.) LAMARCHE, « ITAC : itinérances transfrontalières et affaires civiles : couples et parentalité dans l'espace judiciaire européen », *JurisClasseur Famille*, LexisNexis, Octobre 2016, p. 1.

selon leur droit interne<sup>1380</sup>. La seconde, spécifique au droit international privé de l'Union, est à observer dans le fait que les juges, dans certains cas, ne vont pas ignorer l'application du droit international privé dans son ensemble, mais simplement des règles de droit international privé de l'Union<sup>1381</sup>. Ils appliqueront alors leurs règles de droit international privé nationales, en lieu et place des règles régionales, plus complexes. Cette mise à l'écart du droit international privé de l'Union peut avoir plusieurs sources, elle peut notamment être due à la méconnaissance des juges nationaux de l'existence de certaines règles de droit international privé régionales ou encore à leur malaise quant à l'application de ces règles complexes qu'ils vont alors choisir d'écarter plutôt que de mal appliquer.

Si cet évitement du droit international privé est à déplorer, il s'explique aisément en raison de la complexification croissante de cette discipline. En effet, les règles de droit international privé se sont multipliées, tant en raison de leur émanation de différents niveaux territoriaux<sup>1382</sup> que de l'unification de ce droit au sein de l'Union. En outre, pour les règles de droit international privé de l'Union, les interprétations posées par la jurisprudence de la Cour de justice sont particulièrement nombreuses et complexes à appréhender, ce qui accroît d'autant les difficultés d'application<sup>1383</sup>. Ainsi, les juges nationaux, qui auront à appliquer ce droit, vont préférer ignorer le caractère supranational de la situation et appliquer leur droit interne pour régler le litige. Cela leur évitera de nombreuses recherches et réflexions qui ne garantiront pas nécessairement l'application correcte des règles de droit international privé<sup>1384</sup>.

**572. La nécessaire formation des praticiens du droit.** Face à cette réticence des praticiens du droit d'appliquer le droit international privé en raison de sa complexité, il serait opportun de réfléchir à leur formation à cette discipline particulière. En effet, si la

---

<sup>1380</sup> (M.) HELLNER, « The Application of European Private International Law by National Judges : Making the Job Easier » in *How European is European Private International Law ? Sources, Court Practice, Academic Discourse*, (J.) VON HEIN (éd.), (E.-M.) KIENINGER (éd.), (G.) RÜHL (éd.) *et alii*, Intersentia, 2019, p. 205.

<sup>1381</sup> V. à titre d'exemple C. cass., Civ. 1<sup>e</sup>, 24 juin 2020, n° 19-11.870 : *D.*, Dalloz, 2021, p. 923, note (S.) CLAVEL et (F.) JAULT-SESEKE ; *RCDIP*, Dalloz, 2021, p. 146, note (R.) LEGENDRE.

<sup>1382</sup> (M.) HELLNER, « The Application of European Private International Law by National Judges », *op. cit.*, pp. 208-209.

<sup>1383</sup> *Idem*, p. 212.

<sup>1384</sup> *Idem*, p. 213.

simplification de la discipline est à plébisciter, elle ne semble pas réalisable à court terme, ce qui impose de s'intéresser à une solution alternative<sup>1385</sup>.

L'Union européenne, consciente du besoin de formation au droit international privé, a fait de la formation des praticiens du droit aux règles de coopération en matière civile et commerciale élaborées au sein de cet espace régional une priorité de son Programme Justice<sup>1386</sup>. Cette formation devrait permettre aux praticiens du droit, dont la formation au droit international privé a été largement lacunaire, tant dans leur parcours universitaire que professionnel<sup>1387</sup>, d'acquérir une certaine expertise indispensable à l'application du droit international privé de l'Union européenne<sup>1388</sup>.

**573.** Si cette formation peut constituer l'une des solutions pour pallier l'inapplication du droit international privé de l'Union, et participer ainsi à lui faire retrouver une certaine cohérence, elle ne résout pas le problème de l'incohérence de la discipline, source principale des difficultés d'application matérielle de ce droit.

---

<sup>1385</sup> *Ibid.*

<sup>1386</sup> *Idem*, p. 212 ; Programme « Justice », disponible sur <https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/portal/screen/programmes/just2027>, consulté le 17 avril 2023.

<sup>1387</sup> (M.) HELLNER, « The Application of European Private International Law by National Judges », *op. cit.*, p. 213.

<sup>1388</sup> (P. A.) DE MIGUEL ASENSIO, « National Court Systems and Uniform Application of European Private International Law » in *How European is European Private International Law ? Sources, Court Practice, Academic Discourse*, (J.) VON HEIN (éd.), (E.-M.) KIENINGER (éd.), (G.) RÜHL (éd.) *et alii*, Intersentia, 2019, p. 251.

## Conclusion du chapitre premier

**575.** La complexité de l'application des règles de droit international privé de l'Union constitue l'une des premières difficultés susceptibles de mettre à mal les efforts d'unification engagés au niveau régional. Ces difficultés d'application sont de deux ordres : territorial et matériel.

L'application territoriale des règles de droit international privé de l'Union est, tout d'abord, complexe en raison de la nécessité de coordonner ces règles régionales avec des règles internationales de droit international privé. Par ailleurs, les logiques d'intégration différenciée adoptées par les institutions de l'Union viennent également complexifier l'application des règles unifiées au sein même de cet espace régional. Si toutes ne sont pas insurmontables, il convient de relever qu'elles ne sont pas encore toutes résolues et qu'il conviendrait d'adopter des solutions plus efficaces afin d'y mettre définitivement un terme.

Concernant l'application matérielle, il convient de souligner le fait que le droit international privé de l'Union, unifié en suivant la politique des petits pas, n'a pas fait l'objet d'une réflexion générale visant à assurer sa cohérence d'ensemble. Les incohérences créées par le législateur de l'Union rendent particulièrement complexes leur application à une situation factuelle donnée. En outre, ces incohérences participent également à la création de difficultés majeures quant à l'interprétation des différentes dispositions de cette discipline, difficultés accrues par l'augmentation exponentielle des règles de droit international privé de l'Union édictées et par la nécessité de prendre en considération des intérêts étrangers au droit international privé traditionnel de plus en plus nombreux.

**576.** À côté de ces difficultés d'application des règles de droit international privé de l'Union, qui participent à la mise à mal des efforts d'unification engagés, il convient désormais de s'intéresser aux incomplétudes matérielles du droit international privé civil européen. Si certaines branches de ce droit ne semblent pas, pour l'heure, pouvoir faire l'objet d'une unification régionale, d'autres, au contraire, pourraient être unifiées. Néanmoins, l'édition, le cas échéant, de règles spéciales ou d'une méthode corrective, pour combler les lacunes existantes, ne semblent pas permettre une résolution pleinement satisfaisante des incomplétudes matérielles relevées.





## **Chapitre 2 : Les incomplétudes matérielles imparfaitement solvables du droit international privé civil de l'Union européenne**

577. Outre les insuffisances du droit international privé de l'Union dues aux difficultés d'application des règles élaborées en son sein, des incomplétudes matérielles du droit international privé civil de l'Union peuvent également être relevées. En effet, l'ensemble des branches du droit international privé civil n'ont pas fait l'objet d'une unification au sein de cet espace régional. À ce titre, nous pouvons relever que l'Union n'a, notamment, pas élaboré de règles de droit international privé spécifiques au droit de propriété, au trust ou institutions analogues, aux sûretés, au droit extrapatrimonial de la famille et au droit des personnes<sup>1389</sup>.

Si l'unification du droit international privé des biens et des sûretés – que l'on désignera sous l'appellation de droit international privé civil patrimonial *stricto sensu* – apparaît possible au vu de l'avancée de l'intégration européenne (**Section 1**), l'unification du droit international privé extrapatrimonial des personnes et de la famille ne semble pas, pour l'heure, envisageable, d'où l'intérêt porté à la méthode de reconnaissance des situations comme palliatif à cette lacune du droit international privé de l'Union européenne (**Section 2**). Néanmoins, malgré la possibilité de trouver des palliatifs aux lacunes relevées en droit international privé civil européen, ceux-ci demeurent insuffisants à l'unification cohérente de cette branche du droit de l'Union européenne. Les règles spéciales et la méthode correctrice proposées demeurent imparfaites, ce qui plaide d'autant plus en faveur de l'élaboration d'une théorie générale de l'entière discipline, seule à même de lui faire retrouver une cohérence d'ensemble.

---

<sup>1389</sup> (X.) KRAMER (dir.) *et alii*, « Un cadre européen pour le droit international privé : lacunes actuelles et perspectives futures », Étude de la Direction générale des politiques internes, Département thématique C – Droits des citoyens et affaires constitutionnelles, Aff. juridiques et parlementaires, 2012, p. 11.

*Section 1 – La possible unification du droit international privé civil patrimonial stricto sensu*<sup>1390</sup>

**578.** Le droit international privé des biens semble, dans le contexte actuel de l'intégration européenne, pouvoir être unifié au sein de l'Union **(I)**. Il en est de même pour le droit international privé des sûretés **(II)**. Dans les deux cas de figure, il semble que les règles de droit international privé élaborées à l'occasion de règlements traitant de domaines plus larges puissent s'appliquer à certaines questions de droit des biens et de droit des sûretés, ce qui facilite grandement le travail d'unification de cette branche du droit international privé.

**I. L'unification du droit international privé des biens au sein de l'Union européenne**

**579.** Si le droit international privé de l'Union prévoit quelques dispositions relatives au droit des biens, il ne le fait que de manière incidente lorsqu'il pose des dispositions spécifiques résolvant certaines questions précises. Ainsi, les règles européennes de droit international privé des biens de l'Union sont lacunaires, ce qui n'est cependant pas une fatalité, dans la mesure où une unification semble envisageable **(A)**. En revanche, concernant la question de l'unification du droit international privé du trust et des institutions analogues, la solution semble plus complexe à trouver, principalement en raison de la mauvaise connaissance, voire de la méconnaissance, de ce type d'institutions par les États membres de tradition civiliste **(B)**.

**A. L'incomplétude des règles européennes de droit international privé des biens**

**580.** Historiquement, était compétente, en matière de statut réel, la juridiction du lieu de la situation des biens et était applicable la loi du lieu de leur situation ou *lex rei sitae*. Si la règle de conflit de juridictions demeure inchangée, la règle de la *lex rei sitae* a fait l'objet de certains aménagements en droit international privé contemporain. Alors qu'elle conserve

---

<sup>1390</sup> On entendra par droit international privé civil patrimonial *stricto sensu* le droit international privé relatif aux biens et aux sûretés, en opposition au droit international privé civil patrimonial *lato sensu* englobant, également, le droit international privé patrimonial de la famille.

une place de choix en matière de statut réel immobilier, notamment en raison des fondements historiques de la *lex rei sitae* (1), elle recule nettement en matière de statut réel mobilier (2). En effet, en matière mobilière, cette règle de droit international privé ne semble plus pleinement adaptée à l'évolution de la société. Les fondements historiques de la solution semblent aujourd'hui discutables et la solution posée n'apparaît pas en adéquation avec les besoins de circulation des biens et avec la dématérialisation des richesses, dématérialisation rendant naturellement complexe leur localisation précise<sup>1391</sup>.

1) *La lex rei sitae en matière de statut réel immobilier*

**581.** Pour comprendre la persistance de l'application de la *lex rei sitae* en matière de statut réel immobilier, il convient de débiter par l'étude des fondements historiques de cette règle, fondements justifiant son application aux droits réels immobiliers en droit international privé contemporain. Néanmoins, cette règle, auparavant de principe, est devenue subsidiaire ce qui pose certaines difficultés qui semblent cependant pouvoir être résolues.

**582. L'histoire de la *lex rei sitae*.** La *lex rei sitae* découle du principe féodal de territorialité du statut réel. À l'époque du développement de cette règle de conflit de lois, l'application de la loi du lieu de situation du bien était fondée sur le pouvoir que le souverain local exerçait sur les biens situés sur son territoire. Cette solution est généralement considérée comme faisant l'objet d'un consensus universel<sup>1392</sup>. Ainsi, à défaut d'unification des règles de droit international privé relatives au statut réel, il semble qu'une solution identique soit appliquée par l'ensemble des États membres, ce qui pourrait expliquer le défaut d'intérêt porté à cette question par le législateur de l'Union. Néanmoins, malgré l'unanimité qui existe autour de cet élément de rattachement en matière immobilière, on peut constater une perte de vitesse de ce dernier en matière de droit international privé des biens immobiliers. Cette règle est, en effet, devenue subsidiaire et s'effacera, notamment, devant la loi de l'acte juridique créant ces droits réels<sup>1393</sup>.

---

<sup>1391</sup> (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT, *Droit international privé. Tome II. Partie spéciale*, PUF, Coll. Thémis droit, 5<sup>e</sup> éd., Septembre 2021, pp. 50-51.

<sup>1392</sup> *Idem*, p. 49 ; (T.) VIGNAL, « Réflexions sur le rattachement des immeubles en droit international privé », *TCFDIP*, Pedone, 18<sup>e</sup> année, 2006-2008, p. 15.

<sup>1393</sup> (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT, *Droit international privé. Tome II. Partie spéciale, op. cit.*, p. 51.

**583. L'application désormais relative de la *lex rei sitae* en matière immobilière.** Le législateur de l'Union européenne n'a pas élaboré de règles de droit international privé propres au statut réel. Néanmoins, les instruments de droit international privé de l'Union contiennent quelques dispositions parcellaires applicables à certaines questions précises en la matière<sup>1394</sup>. Si celles-ci ne constituent pas un système complet permettant de régler l'ensemble des questions pouvant se poser relativement au statut réel, elles pourraient nous permettre de dégager un système plus global de droit international privé des biens.

En matière immobilière notamment, le législateur de l'Union a posé la compétence de la juridiction du lieu de situation de l'immeuble et de la loi de ce même lieu. Si en matière de conflit de juridictions, cette solution est impérative, il en est différemment en matière de conflit de lois. En effet, le règlement « Bruxelles I bis » pose la compétence exclusive de la juridiction du lieu de situation de l'immeuble<sup>1395</sup> et ce, au regard de certaines considérations pragmatiques telles que la bonne administration de la justice, la meilleure connaissance de la situation factuelle du fait de la possibilité de réaliser, sur place, des enquêtes et expertises conformément aux règles du for<sup>1396</sup>. En revanche, concernant la loi applicable aux droits réels immobiliers, le législateur européen s'est focalisé sur l'acte source de celui-ci<sup>1397</sup>. Ainsi, si les droits réels immobiliers sont issus d'un contrat, seront applicables les dispositions propres à la matière contractuelle<sup>1398</sup>. Les parties pourront donc, conformément à l'article 3, 1° du règlement « Rome I »<sup>1399</sup>, choisir la loi applicable à leur contrat. Ce n'est qu'à défaut de choix, que l'article 4, 1°, c) du règlement « Rome I », prévoit l'application de la loi du lieu de situation de l'immeuble, objet du contrat. Cette compétence de la *lex rei sitae* en matière immobilière est donc devenue une compétence subsidiaire. Par ailleurs, celle-ci peut toujours faire l'objet d'une exclusion en vertu de la clause d'exception prévue par ledit règlement<sup>1400</sup>. La compétence de la loi du lieu de situation de l'immeuble est donc loin d'être impérative. Elle ne régira le droit réel immobilier issu d'un contrat qu'à défaut

---

<sup>1394</sup> (A.) MILLS, *Party Autonomy in Private International Law*, Cambridge University Press, 2018, p. 424.

<sup>1395</sup> Art. 8, 4°, Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte) (« Bruxelles I bis »), 12 décembre 2012, L 351/1.

<sup>1396</sup> (M. P.) JENARD, « Rapport sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *Journal des Communautés européennes*, 05 mars 1979, n° C 59/1, p. 35.

<sup>1397</sup> (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT, *Droit international privé. Tome II. Partie spéciale, op. cit.*, p. 51.

<sup>1398</sup> *Idem*, p. 59.

<sup>1399</sup> Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (« Rome I »), 17 juin 2008, L 177/6.

<sup>1400</sup> Art. 4, 3°, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.*

de choix de loi par les parties au contrat et si aucune autre loi n'entretient des liens plus étroits avec le contrat source de ces droits réels immobiliers.

Si cette solution présente l'avantage de ne pas morceler à l'excès le droit international privé contractuel en fonction de l'objet du contrat, et assure ainsi la sécurité juridique des individus et des transactions, il apparaît qu'elle peut causer des préjudices importants aux tiers.

**584. Les imperfections du caractère subsidiaire de la *lex rei sitae* en matière immobilière.** L'application de la loi du lieu de situation de l'immeuble est justifiée en raison du fait que cela permet la protection des tiers. En effet, les modalités nationales relatives à la publicité foncière permettent aux tiers de connaître le transfert de propriété de l'immeuble. Cette connaissance apparaît indispensable à leur sécurité juridique, ainsi qu'à celle des transactions<sup>1401</sup>. Or l'application d'une loi distincte de celle du lieu de situation de l'immeuble posera des modalités de publicité différentes de celles de la loi du for de l'immeuble, ce qui aura pour conséquence éventuelle de porter préjudice aux tiers.

Afin de contrer cet argument en faveur de l'application impérative de la *lex rei sitae* en matière immobilière, certains auteurs ont fait valoir que la publicité foncière n'était pas une condition de validité du contrat ayant pour objet un bien immeuble, conformément au principe contractuel du consensualisme<sup>1402</sup>. De ce fait, on ne peut, sous couvert de la protection des tiers, imposer une application systématique de la loi du for de l'immeuble qui serait contraire au principe d'autonomie de la volonté prévalant, notamment, en droit international privé européen des contrats. On retrouve donc, concernant la détermination de l'élément de rattachement à retenir pour les règles de conflit de lois en matière immobilière, la problématique classique et ancienne de la détermination du champ d'application de la loi du lieu du bien et de la loi de l'acte<sup>1403</sup>. Afin de mettre fin à cette discussion irrésolue en la matière, il a été proposé de qualifier les modalités relatives à la publicité foncière du for de l'immeuble de lois de police<sup>1404</sup>. Ainsi, les contrats ayant pour objet des droits réels

---

<sup>1401</sup> (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT, *Droit international privé. Tome II. Partie spéciale, op. cit.*, p. 60.

<sup>1402</sup> (Y.) LEQUETTE, (F.) TERRÉ, (P.) SIMLER *et alii*, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, 12<sup>e</sup> éd., 2018, p. 35 : Principe selon lequel l'échange des consentements suffit à la conclusion du contrat, peu importe la forme dans laquelle il est contracté.

<sup>1403</sup> (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT, *Droit international privé. Tome II. Partie spéciale, op. cit.*, pp. 52-53.

<sup>1404</sup> *Idem*, pp. 60-61.

immobiliers seront régis, par principe, conformément au droit international privé de l'Union, par la loi choisie par les parties et seront applicables, en tant que lois de police, les règles de publicité foncière du lieu de situation de l'immeuble<sup>1405</sup>. Seront ainsi respectés tant la volonté des parties que les intérêts des tiers. Cette solution nous semble devoir être préconisée en ce qu'elle permet de mettre fin à la problématique classique de droit international privé susmentionnée, mais également en ce qu'elle assure, sans complexifier à l'extrême les dispositions de droit international privé applicables, la protection des intérêts des tiers et celle de la volonté des parties et de leurs prévisions légitimes. Par ailleurs, si l'on pourrait craindre que l'adoption d'une telle solution conduise à appliquer systématiquement le mécanisme dérogatoire des lois de police, il n'en est rien. Dans tous les cas où la loi de l'acte portant sur un bien immobilier coïncide avec la loi du lieu de situation de l'immeuble, alors il ne sera pas nécessaire de faire jouer le mécanisme dérogatoire des lois de police. Or, il semble probable que, dans de nombreux cas de figure, la loi de l'acte portant sur un bien immeuble soit également celle du lieu de situation de cet immeuble tant elle semble être la loi naturelle d'un tel acte.

**585.** Alors que les règles de droit international privé relatives aux droits réels immobiliers semblent aisément pouvoir être unifiées, la question du droit international privé des droits réels mobiliers semble poser plus de difficultés.

## 2) *La mutation du droit international privé en matière de statut réel mobilier*

**586.** En matière de droit international privé des biens mobiliers, la compétence de l'ordre juridictionnel du lieu de situation du bien et l'application de la loi de ce dernier présentent des inconvénients majeurs. Si le droit international privé de l'Union ne pose pas de règles de droit international privé relatives à ce domaine du droit civil, il semble que l'on puisse étendre l'application des règles édictées jusqu'alors aux questions de statut réel mobilier.

**587. L'inadaptation du rattachement territorial.** Pendant longtemps, les règles de conflit en matière de statut réel mobilier retenaient comme élément de rattachement le lieu de situation du bien meuble et ce, dans un but de protection des tiers. Néanmoins,

---

<sup>1405</sup> (T.) VIGNAL, « Réflexions sur le rattachement des immeubles en droit international privé », *op. cit.*, p. 21.

les solutions posées par ces règles de conflit présentaient de nombreux inconvénients. En effet, si le lieu de situation d'un bien immeuble est aisé à déterminer et stable, il n'en est pas de même pour les biens meubles. Ceux-ci, en raison de leur nature, sont susceptibles d'être déplacés<sup>1406</sup> et donc, de franchir des frontières. Ces hypothèses donnent naissance à des conflits mobiles<sup>1407</sup>. Se posera alors la question du lieu de situation du bien à prendre en considération lors de la détermination de la juridiction compétente et de la loi applicable. On pourra ainsi hésiter entre la prise en compte du lieu de situation au jour de la création du droit réel mobilier ou celui au jour de la naissance du litige.

Par ailleurs, lorsque les droits réels mobiliers naissent d'un contrat, il a longtemps été admis que les règles de conflit applicables en matière contractuelle l'étaient aux questions relatives au contrat et que les règles de conflit applicables aux biens meubles l'étaient aux questions relatives au droit réel mobilier<sup>1408</sup>. Cela conduisait donc à un morcellement du droit international privé applicable à une question complexe, mêlant considérations contractuelle et de statut réel mobilier.

Enfin, il n'existe pas, en droit de l'Union, un principe d'équivalence des droits réels. Les tribunaux nationaux des États membres ne reconnaissent que rarement l'équivalence des droits réels mobiliers<sup>1409</sup>. Un droit réel acquis dans un État membre ne pourra pas nécessairement traverser efficacement les frontières intra-Union européenne. Ainsi, le rattachement au lieu de situation du bien meuble fait perdurer l'esprit territorialiste de la matière au sein de l'Union, ce qui semble particulièrement contraire au droit de cette organisation régionale, et plus particulièrement à la liberté de circulation des biens consacrée par son droit primaire<sup>1410</sup>.

**588. La prévalence de l'acte source du droit réel mobilier.** Les différents inconvénients que présente le rattachement territorial en matière de statut réel mobilier conduit à prôner une solution faisant prévaloir l'acte source du droit réel sur l'objet même de l'acte. Ainsi, on ne s'intéressera pas tant aux droits réels mobiliers que l'acte crée qu'à

---

<sup>1406</sup> Art. 528 du c. civ. qui définit les biens meubles comme des « biens qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre ».

<sup>1407</sup> (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT, *Droit international privé. Tome II. Partie spéciale, op. cit.*, p. 66.

<sup>1408</sup> *Idem*, pp. 66-67.

<sup>1409</sup> *Idem*, p. 70.

<sup>1410</sup> Art. 26, 2°, TFUE.



la nature de l'acte qui crée ces droits<sup>1411</sup>. Si cet acte est un contrat, alors il conviendra de lui appliquer, exclusivement, les règles de droit international privé relatives au contrat, unifiées au sein de l'Union européenne.

Cette solution aurait l'avantage d'éviter d'éventuels conflits mobiles et d'assurer la primauté du principe d'autonomie de la volonté, cher au droit de l'Union<sup>1412</sup>. Par ailleurs, les règles de droit international privé qui seraient alors applicables ont déjà fait l'objet d'une unification ce qui évite toute nouvelle recherche de consensus pouvant éventuellement conduire à des impasses. En outre, concernant la question de la reconnaissance de l'équivalence des droits réels mobiliers, il semblerait qu'une solution plus générale doive être trouvée. Cela pourra notamment passer par la théorisation d'une méthode générale de reconnaissance des situations, abordée *infra*<sup>1413</sup>. Malgré les avantages que peut présenter cette solution, il semble qu'elle fasse l'impasse sur la nécessité de protection des tiers, assurée par l'application de la loi du lieu de situation du bien meuble. Or, du fait du potentiel déplacement des biens meubles et de l'absence de documents publics concrétisant la propriété de ces biens, la problématique de protection des tiers semble encore plus prégnante qu'en matière immobilière. Toutefois, dans la mesure où aucune solution ne semble permettre tant le respect des prévisions légitimes des parties, de leur sécurité juridique et la protection des intérêts des tiers, il apparaît nécessaire de faire un choix relativement aux intérêts que l'on souhaite faire prévaloir. À défaut de solution pleinement satisfaisante, il semble alors plus opportun de protéger les intérêts des parties à un acte portant sur un bien meuble, plutôt que les intérêts des tiers. Sera préconisée le rattachement de l'acte source du droit réel mobilier pour l'élaboration d'une règle de conflit de lois relative aux droits réels mobiliers.

**589.** Outre ces questions qui ne devraient susciter que peu de réticences de la part des États membres en cas d'une éventuelle unification de ces règles spéciales, il convient désormais d'aborder la délicate problématique de l'unification du droit international privé relatif à une institution particulière de gestion des biens : le trust.

---

<sup>1411</sup> (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT, *Droit international privé. Tome II. Partie spéciale, op. cit.*, p. 51.

<sup>1412</sup> V. *Supra* §§ 312 et s.

<sup>1413</sup> V. *Infra* §§ 893 et s.

B. La délicate unification du droit international privé du trust et institutions analogues

**590. La définition du trust.** Le trust est une institution issue des systèmes de *common law* visant à organiser la gestion de biens. Si les définitions qu'a tenté d'élaborer la doctrine ne semblent pas pleinement satisfaisantes, notamment en raison de la grande variété de trusts pouvant être constitués en pratique<sup>1414</sup>, nous retiendrons la définition posée par un juriste anglais qui définit le trust comme :

« [U]ne obligation équitable, liant une personne, appelée le trustee, en vue de gérer des biens sur lesquels elle exerce un contrôle, appelés les biens du trust, pour le bénéfice de personnes appelées bénéficiaires [...], dont il peut être l'une d'elle et de quiconque peut exiger l'exécution de l'obligation »<sup>1415</sup>.

**591.** À la lecture de la définition du trust, on peut relever que cette institution possède certaines spécificités (1) qui rendent, notamment pour les pays de tradition civiliste, son appréhension particulièrement complexe – d'où l'abandon du projet européen visant à intégrer le trust dans les droits internes de tous les États membres<sup>1416</sup> via l'adoption de Principes de droit européen des trusts<sup>1417</sup>. Si certaines règles de droit international privé ont toutefois été élaborées relativement à cette institution, et également à d'autres institutions qui lui sont proches, celles-ci comportent des lacunes (2) qui apparaissent difficilement surmontables pour parvenir à l'unification globale du droit international privé européen du trust (3).

---

<sup>1414</sup> (J.-P.) BERAUDO, « Trust », *Rép. dr. internat.*, Dalloz, Septembre 2012, § 7.

<sup>1415</sup> *Idem*, § 8 citant le juriste anglais Arthur UNDERHILL.

<sup>1416</sup> (D.) LE GRAND DE BELLEROUCHE, *La reconnaissance des trusts étrangers en droit français. Étude comparative du concept anglais de trust et du contentieux du droit des trusts en France*, 2003, th. dactyl., Cujas, pp. 16-17.

<sup>1417</sup> (M.) DELMAS-MARTY, « Annexe 4. Principes de droit européen des trusts », *Critique de l'intégration normative*, PUF, Coll. Les voies du droit, 2004.

### 1) Les principales spécificités du trust

**592.** Si le trust peut présenter des finalités multiples rendant complexe son appréhension de manière théorique et globale, certaines caractéristiques communes sont toutefois à relever<sup>1418</sup>. Le principal trait caractéristique commun à tous les trusts est relatif à la vision de la propriété que cette institution induit, vision fondamentalement différente de celle des pays de tradition civiliste.

**593. La notion de propriété en droit du trust.** Comme l'illustre la définition du trust susmentionnée, cette institution de gestion des biens conduit à un morcellement du droit de propriété du constituant du trust. En effet, ce dernier va transférer la propriété des biens objet du trust à un *trustee* qui en assurera la gestion en faveur d'un ou plusieurs bénéficiaires. Cette vision de la propriété repose sur la structure dualiste des droits réels que connaissent les systèmes juridiques de *common law*<sup>1419</sup>. En effet, en *common law*, on distingue les droits réels fondés sur la loi et ceux fondés sur l'équité, distinction permettant une division de la propriété<sup>1420</sup>.

Cette conception de la propriété s'inscrit en faux de celle fondée sur le droit romain de propriété unitaire et absolue qui a été adoptée par l'ensemble des pays de tradition civiliste<sup>1421</sup>. Néanmoins, cette vision unitaire de la propriété connaît un certain recul dans les droits de tradition civiliste et certaines exceptions à ce principe<sup>1422</sup> ont été aménagées<sup>1423</sup>. Cette vision fondamentalement opposée de la propriété ne sera pas nécessairement de nature à empêcher toute reconnaissance ou, plus largement, toute admission du trust de

---

<sup>1418</sup> (S.) GODECHOT, *L'articulation du trust et du droit des successions*, 2002, th. dactyl., Cujas, Paris, pp. 16-17.

<sup>1419</sup> *Idem*, p. 2.

<sup>1420</sup> (J. P.) THORENS, « The Common Law Trust and the Civil Law Lawyer » in *Comparative and Private International Law. Essays in Honor of John Henry Merryman on his Seventieth Birthday*, Duncker & Humblot, 1990, p. 314 ; (D.) LE GRAND DE BELLEROCHE, « Chapitre III. L'intégration du concept juridique de trust à l'échelle régionale et mondiale » in *Critique de l'intégration normative. L'apport du droit comparé à l'harmonisation des droits*, (M.) DELMAS-MARTY (dir.) et alii, PUF, Coll. Les voies du droit, 2004, p. 143.

<sup>1421</sup> (D.) LE GRAND DE BELLEROCHE, *La reconnaissance des trusts étrangers en droit français*, *op. cit.*, pp. 232-233 ; (J.-P.) BERAUDO, « Trust », *op. cit.*, § 57.

<sup>1422</sup> À titre d'exemple, on peut citer, en droit français, l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) par laquelle l'associé unique dispose de deux patrimoines : le patrimoine de sa société et son patrimoine personnel, v. (J.) DERRUPPÉ et (T.) DE RAVEL D'ESCLAPON, « Fonds de commerce », *Rép. de droit immobilier*, Dalloz, Octobre 2016, actualisation novembre 2022, § 203.

<sup>1423</sup> *Idem*, §§ 191-204 ; (D.) LE GRAND DE BELLEROCHE, « Chapitre III. L'intégration du concept juridique de trust à l'échelle régionale et mondiale », *op. cit.*, p. 160.

*common law* dans les pays de tradition civiliste<sup>1424</sup>, malgré le fait que cela nécessitera tout de même quelques adaptations de ces ordres juridiques<sup>1425</sup>.

**594. La multitude de types de trusts.** Comme évoqué précédemment, le trust est une institution de gestion des biens dans l'intérêt d'autrui<sup>1426</sup>. Initialement développé dans le domaine patrimonial de la famille, notamment pour organiser la gestion des biens entre les époux, la succession ou encore l'administration des biens des incapables<sup>1427</sup>, son usage est devenu beaucoup plus large<sup>1428</sup>. En effet, on affirme aujourd'hui qu'il est impossible de dénombrer les trusts existants en raison du fait qu'ils n'ont pour limite que celle de l'imagination des juristes<sup>1429</sup>. Se sont ainsi développés des trusts en matière de relation d'affaires, pour constituer des garanties par exemple, ou encore pour gérer des situations de faillites<sup>1430</sup>.

L'usage particulièrement étendu de cette institution de *common law* et les domaines divers dans lesquels elle intervient rend particulièrement complexe l'appréhension de cette institution. Les intérêts visés par les trusts vont nécessairement devoir être pris en considération lors de l'élaboration des règles de droit international privé y afférentes. On ne peut raisonnablement régir de la même façon un trust constitué pour gérer des relations d'affaires et un trust constitué pour organiser une succession. Cela complexifie d'autant la recherche de solutions visant à unifier les règles de droit international privé y relatives.

**595.** Malgré les spécificités du trust, qui rendent particulièrement complexe l'élaboration de règles de droit international privé pouvant faire consensus entre des pays de *common law* et des pays de *civil law*, de telles règles ont été édictées. Si elles présentent des qualités indéniables, elles demeurent cependant largement lacunaires.

---

<sup>1424</sup> (D.) LE GRAND DE BELLEROCHE, *La reconnaissance des trusts étrangers en droit français*, *op. cit.*, p. 271.

<sup>1425</sup> (J. P.) THORENS, « The Common Law Trust and the Civil Law Lawyer », *op. cit.*, p. 314.

<sup>1426</sup> (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT, *Droit international privé. Tome II. Partie spéciale*, *op. cit.*, p. 93.

<sup>1427</sup> *Idem*, pp. 93-94.

<sup>1428</sup> (D.) LE GRAND DE BELLEROCHE, « Chapitre III. L'intégration du concept juridique de trust à l'échelle régionale et mondiale », *op. cit.*, p. 141.

<sup>1429</sup> (J.-P.) BERAUDO, « Trust », *op. cit.*, § 5.

<sup>1430</sup> (A.) GAMBARO, « Sur la circulation du modèle des trusts » in *De tous horizons. Mélanges Xavier Blanc-Jouvan*, Société de législation comparée, 2005, p. 503 ; (D.) LE GRAND DE BELLEROCHE, « Chapitre III. L'intégration du concept juridique de trust à l'échelle régionale et mondiale », *op. cit.*, p. 142.

## 2) *Les lacunes des règles de droit international privé relatives au trust*

**596.** Le trust, institution caractéristique des pays de *common law*, connaît depuis plusieurs années un succès important<sup>1431</sup> qui se traduit par un recours relativement fréquent à cette institution. Cela a naturellement conduit à l'accroissement des litiges en la matière<sup>1432</sup>, d'où la nécessité ressentie d'élaborer des règles de droit international privé relatives au trust<sup>1433</sup>. Face à ce besoin, a été élaborée une convention relative à la loi applicable et à la reconnaissance du trust<sup>1434</sup> dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé (a). Si cet instrument international présente des avantages majeurs, elle comporte également plusieurs lacunes, tout comme les règles de droit international privé édictées en la matière au sein de l'Union européenne (b).

### a) **La convention de La Haye relative au trust**

**597.** Si la convention de La Haye relative au trust répond à des objectifs louables, qui ont déterminé le contenu des règles de droit international privé édictées en son sein, cet instrument international de droit international privé contient un certain nombre de lacunes mettant à mal les objectifs susvisés.

**598. Les objectifs de la convention.** L'élaboration de la convention de La Haye relative au trust a été sollicitée par les pays de tradition civiliste en raison des difficultés qu'ils rencontraient face à l'usage de plus en plus fréquent des trusts. Ils n'avaient, en effet, pas de dispositions dans leurs droits nationaux pour appréhender cette institution soumise, généralement, à la loi anglaise ou new-yorkaise<sup>1435</sup>.

Ainsi, la convention s'est focalisée sur le trust de *common law* pour élaborer des règles de droit international privé unifiées, tout en veillant à préserver les intérêts des pays de tradition civiliste. Pour ce faire, a été posée une définition relativement large du trust, permettant d'englober des institutions analogues au trust qui existaient dans les pays de

---

<sup>1431</sup> (A.) GAMBARO, « Sur la circulation du modèle des trusts », *op. cit.*, p. 499.

<sup>1432</sup> (S.) GODECHOT, *L'articulation du trust et du droit des successions*, *op. cit.*, p. 6.

<sup>1433</sup> (D.) LE GRAND DE BELLEROUCHE, « Chapitre III. L'intégration du concept juridique de trust à l'échelle régionale et mondiale », *op. cit.*, p. 177.

<sup>1434</sup> Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, 01 juillet 1985.

<sup>1435</sup> (D.) HAYTON, "Trusts" in *Private International Law*, RCADI, Brill, Vol. 366, 2014, p. 58.

*civil law*<sup>1436</sup>. En effet, la définition du trust édictée au sein de la convention pose trois caractéristiques indispensables à la qualification de trust<sup>1437</sup> : l'existence d'un patrimoine d'affectation au sein du patrimoine du *trustee*, le transfert du titre sur ces biens au *trustee* et la gestion des biens selon les termes du trust ou de la loi<sup>1438</sup>. Les intérêts des pays civilistes ont également été préservés en veillant à ce que cette convention ne conduise pas à l'application de la loi du trust de *common law* à des domaines régis, dans ces États, par des règles de droit international privé distinctes, notamment lorsque la question entre dans certaines de leurs catégories juridiques du statut personnel<sup>1439</sup>.

Face à ces différentes considérations, la Conférence de La Haye a retenu comme objectifs de cette convention la reconnaissance du trust dans les ordres juridiques ne connaissant pas une telle institution ainsi que l'élaboration de règles de conflit de lois unifiées relatives au trust pour les États parties audit instrument<sup>1440</sup>. Concernant les règles de reconnaissance posées par la convention, elles semblent être les plus à même de répondre à la demande des pays de *civil law* à l'origine de cet instrument international. En effet, elles assurent la reconnaissance de l'efficacité des trusts constitués dans les États ne connaissant pas une telle institution<sup>1441</sup>, et, par là-même, la sécurité juridique des parties au trust et le respect de leurs prévisions légitimes.

**599. Le contenu des règles élaborées.** Comme son intitulé l'indique, la convention de La Haye relative au trust pose des règles de conflit de lois ainsi que des règles de reconnaissance eu égard au trust et institutions analogues entrant dans le champ d'application de cet instrument.

---

<sup>1436</sup> *Idem*, p. 61 ; (C.) WITZ, « Trust et fiducie, une distinction estompée par la convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance » in *Autour de l'arbitrage*. Liber amicorum Claude Reymond, Litec, LexisNexis, 2004, p. 348.

<sup>1437</sup> Art. 2, Convention de La Haye relative au trust, 01 juillet 1985, *préc.*

<sup>1438</sup> (E.) CASHIN RITAINE, « Rapport introductif : Panorama compare du droit matériel du trust (ou esquisse impressionniste des concepts de trust et de fiducie) » in *Le trust en droit international privé. Perspectives suisses et étrangères*, Actes de la 17<sup>e</sup> Journée de droit international privé du 18 mars 2005 à Lausanne, Institut suisse de droit comparé et Centre de droit comparé, de droit européen et de législations étrangère de l'Université de Lausanne, Schulthess, p. 21 ; (D.) LE GRAND DE BELLEROCHE, « Chapitre III. L'intégration du concept juridique de trust à l'échelle régionale et mondiale », *op. cit.*, pp. 168-169.

<sup>1439</sup> (J.-P.) BERAUDO, « Trust », *op. cit.*, § 36.

<sup>1440</sup> (D.) LE GRAND DE BELLEROCHE, « Chapitre III. L'intégration du concept juridique de trust à l'échelle régionale et mondiale », *op. cit.*, p. 166.

<sup>1441</sup> (E.) CASHIN RITAINE, « Rapport introductif », *op. cit.*, p. 17 ; (C.) WITZ, « Trust et fiducie, une distinction estompée par la convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance » in *Autour de l'arbitrage*. Liber amicorum Claude Reymond, Litec, LexisNexis, 2004, p. 350.

Concernant d'abord les règles de conflit de lois, on constate que la convention retient la compétence de la loi choisie par les parties<sup>1442</sup>, comme il est coutume de le faire en matière contractuelle. Néanmoins, un trust n'est pas un contrat. Il pourrait alors, de prime abord, sembler étonnant qu'un tel rattachement soit retenu. Toutefois, les rédacteurs de la convention semblent avoir fondé ce choix sur le fait que le trust constitue l'expression d'une volonté<sup>1443</sup>, lorsqu'on limite la réflexion aux trusts dits volontaires, ce qui est le cas de la convention étudiée<sup>1444</sup>. En ce sens, le rattachement à l'autonomie des parties semble cohérent. À défaut de choix, la convention pose un rattachement ouvert, puisqu'elle désigne comme loi applicable celle qui entretient les liens les plus étroits avec le trust. Certains éléments sont ensuite énoncés afin de donner des indications sur la façon dont il faut apprécier les liens existants entre un ordre juridique et le trust en cause dans un litige<sup>1445</sup>.

Si ces règles de conflit de lois vont permettre de désigner la loi applicable au trust pour régir un certain nombre de questions<sup>1446</sup>, il convient de relever que cette loi ne sera pas applicable aux questions préliminaires qui peuvent se poser en la matière. Ainsi, pour préserver les intérêts des États de tradition civiliste, la convention exclut de son champ d'application les questions préliminaires pouvant appartenir à d'autres catégories juridiques<sup>1447</sup>, telles que la question de la validité d'un testament qui transfère la propriété de certains biens à un *trustee*. Dans ce cas, la question de la validité du testament sera régie par les règles de droit international privé relatives à la matière successorale et les questions propres au trust seront régies par la loi désignée par la règle de conflit de lois posée au sein de la convention<sup>1448</sup>. En revanche, la convention permet de désigner la loi qui régira l'ensemble des questions relatives au trust en lui-même. En effet, le terme « notamment » figurant au sein de

---

<sup>1442</sup> Art. 6, Convention de La Haye relative au trust, 01 juillet 1985, *préc.*

<sup>1443</sup> (S.) GODECHOT, *L'articulation du trust et du droit des successions*, *op. cit.*, p. 208.

<sup>1444</sup> Art. 3, Convention de La Haye relative au trust, 01 juillet 1985, *préc.*

<sup>1445</sup> Art. 7, Convention de La Haye relative au trust, 01 juillet 1985, *préc.*

<sup>1446</sup> Art. 8, Convention de La Haye relative au trust, 01 juillet 1985, *préc.*

<sup>1447</sup> Art. 4, Convention de La Haye relative au trust, 01 juillet 1985, *préc.*

<sup>1448</sup> (J.-P.) BERAUDO, « Le règlement des litiges relatifs à un trust » in *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard*, Defrénois, 2007, pp. 2-3.

l'article 8 de la convention<sup>1449</sup> qui pose les questions soumises à la loi désignée comme applicable pour régir le trust permet d'inclure toutes les questions propres au trust qui peuvent se poser, donc tous les types de contentieux qui peuvent survenir. Le caractère non exhaustif de la liste des questions régies par ladite loi permet de considérer que toutes les questions propres au trust entrent dans le champ d'application de la loi désignée comme applicable par la convention de La Haye étudiée.

Concernant, enfin, les règles de reconnaissance, la convention condamne le recours, par les pays de tradition civiliste, à la technique de l'assimilation ou de l'adaptation<sup>1450</sup> qui consiste à rechercher dans leurs droits internes des institutions qui se rapprochent du trust pour déterminer les effets à faire produire au trust de *common law* constitué à l'étranger<sup>1451</sup>. En effet, une telle technique aura pour conséquence de dénaturer l'institution étrangère<sup>1452</sup>, ainsi que les catégories juridiques de droit interne auxquels le trust est assimilé<sup>1453</sup>. Selon l'article 11 de la convention de La Haye, il convient donc de reconnaître le trust comme tel, ce qui implique la reconnaissance de certains de ses effets, détaillés au sein de

---

<sup>1449</sup> Art. 8, Convention de La Haye relative au trust, 01 juillet 1985, *préc.* : « La loi déterminée par les articles 6 ou 7 régit la validité du trust, son interprétation, ses effets ainsi que l'administration du trust.

Cette loi régit notamment :

- a) la désignation, la démission et la révocation du trustee, l'aptitude particulière à exercer les attributions d'un trustee ainsi que la transmission des fonctions de trustee ;
- b) les droits et obligations des trustees entre eux ;
- c) le droit du trustee de déléguer en tout ou en partie l'exécution de ses obligations ou l'exercice de ses pouvoirs ;
- d) les pouvoirs du trustee d'administrer et de disposer des biens du trust, de les constituer en sûretés et d'acquérir des biens nouveaux ;
- e) les pouvoirs du trustee de faire des investissements ;
- f) les restrictions relatives à la durée du trust et aux pouvoirs de mettre en réserve les revenus du trust ;
- g) les relations entre le trustee et les bénéficiaires, y compris la responsabilité personnelle du trustee envers les bénéficiaires ;
- h) la modification ou la cessation du trust ;
- i) la répartition des biens du trust ;
- j) l'obligation du trustee de rendre compte de sa gestion » (nous soulignons).

<sup>1450</sup> (J.-P.) BERAUDO, « Trust », *op. cit.*, § 50.

<sup>1451</sup> (D.) LE GRAND DE BELLEROUCHE, « Chapitre III. L'intégration du concept juridique de trust à l'échelle régionale et mondiale », *op. cit.*, p. 154.

<sup>1452</sup> (M.) GORÉ, « La reconnaissance des trusts étrangers en France » in *Le trust en droit international privé. Perspectives suisses et étrangères*, Actes de la 17<sup>e</sup> Journée de droit international privé du 18 mars 2005 à Lausanne, Institut suisse de droit comparé et Centre de droit comparé, de droit européen et de législations étrangère de l'Université de Lausanne, Schulthess, p. 51.

<sup>1453</sup> (D.) LE GRAND DE BELLEROUCHE, « Chapitre III. L'intégration du concept juridique de trust à l'échelle régionale et mondiale », *op. cit.*, pp. 156-157.



l'article susvisé<sup>1454</sup>. Cela garantit tant le respect de l'institution de *common law* que celui des prévisions légitimes des parties au trust.

**600. Les lacunes de la convention.** La première lacune que l'on peut relever concernant cette convention relative au droit international privé du trust, et certainement la plus évidente, est qu'elle ne traite pas des questions relatives aux conflits de juridictions. Ainsi, aucune règle unifiée n'est posée afin de savoir comment désigner la juridiction qui sera compétente pour régler un litige relatif à un trust. Les États appliqueront donc leurs propres règles internes de conflit de juridictions pour déterminer l'ordre juridictionnel compétent en la matière. Néanmoins, lorsque ces États ne connaissent pas cette institution, ils ne disposeront pas de règles de conflit de juridictions adaptées et retiendront certainement une règle de conflit de juridictions valant pour une catégorie juridique à laquelle ils assimilent le trust. Or, du fait des risques du recours à la technique de l'assimilation, que nous avons évoqué, la règle de conflit de juridictions qui sera appliquée par ces États pourra ne pas être adaptée à cette institution de *common law* et conduire à des solutions, tant théoriques que pratiques, insatisfaisantes.

La seconde lacune qu'il convient de mettre en lumière est relative à la faible portée territoriale de cet instrument international<sup>1455</sup>. En effet, la convention relative au trust n'a été ratifiée que par un très faible nombre d'États<sup>1456</sup> et sera donc appliquée de manière marginale aux questions relatives au trust, ce qui met à mal l'objectif d'unification recherché

---

<sup>1454</sup> Art. 11, Convention de La Haye relative au trust, 01 juillet 1985, *préc.* concernant les effets à reconnaître au trust, il convient de s'intéresser aux alinéas 2 et 3 de l'article susvisés : « *La reconnaissance implique au moins que les biens du trust soient distincts du patrimoine personnel du trustee et que le trustee puisse agir comme demandeur ou défendeur, ou comparaitre en qualité de trustee devant un notaire ou toute personne exerçant une autorité publique.*

*Dans la mesure où la loi applicable au trust le requiert ou le prévoit, cette reconnaissance implique notamment :*

- a) que les créanciers personnels du trustee ne puissent pas saisir les biens du trust ;*
- b) que les biens du trust soient séparés du patrimoine du trustee en cas d'insolvabilité ou de faillite de celui-ci ;*
- c) que les biens du trust ne fassent pas partie du régime matrimonial ni de la succession du trustee ;*
- d) que la revendication des biens du trust soit permise, dans les cas où le trustee, en violation des obligations résultant du trust, a confondu les biens du trust avec ses biens personnels ou en a disposé. Toutefois, les droits et obligations d'un tiers détenteur des biens du trust demeurent régis par la loi déterminée par les règles de conflit du for ».*

<sup>1455</sup> (D.) LE GRAND DE BELLEROCHE, *La reconnaissance des trusts étrangers en droit français*, *op. cit.*, p. 533.

<sup>1456</sup> « États présents à la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, 01 juillet 1985 », disponible sur <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/status-table/?cid=59>, consulté le 17 avril 2023 : La convention a obtenu la ratification de sept États et l'adhésion de seulement quatre États, dont six États membres de l'Union européenne.

par la convention. L'échec de cette convention peut surprendre dans la mesure où ses rédacteurs ont veillé à répondre aux besoins des pays civilistes en matière de trust, sans pour autant leur imposer une institution éloignée de leurs conceptions nationales<sup>1457</sup>.

**601.** Si ces dispositions conventionnelles relatives au droit international privé du trust contiennent des lacunes, elles demeurent grandement moins lacunaires que les rares dispositions élaborées au niveau de l'Union européenne.

#### **b) Les règles européennes de droit international privé du trust**

**602.** Lorsque l'on s'intéresse spécifiquement aux règles de droit international privé mentionnant le trust dans les règlements européens, on s'aperçoit rapidement que la plupart d'entre elles visent à exclure le trust du champ d'application de ces instruments régionaux. *In fine*, il ne reste, au sein des règlements européens de droit international privé, qu'une disposition relative au trust.

**603. Les exclusions du trust dans les règlements européens.** Si le trust est mentionné dans les règlements « Rome I »<sup>1458</sup> et « Rome II »<sup>1459</sup> posant, respectivement, des règles de conflit de lois unifiées en matière d'obligations contractuelles et non contractuelles, il ne l'est que pour exclure les questions relatives à cette institution de *common law* de leur champ d'application<sup>1460</sup>.

Ainsi, aucune règle relative au conflit de lois n'est posée au sein de l'Union européenne. Cette solution pourrait être perçue comme une volonté de ne pas empiéter sur le domaine de la convention de La Haye relative au trust<sup>1461</sup>. Néanmoins, dans la mesure où l'existence d'une convention supranationale n'a jamais empêché l'Union de se saisir d'une question de droit international privé donnée<sup>1462</sup>, il semble que cette exclusion du trust soit plutôt liée à

---

<sup>1457</sup> (D.) LE GRAND DE BELLEROUCHE, *La reconnaissance des trusts étrangers en droit français*, op. cit., p. 533.

<sup>1458</sup> Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.*

<sup>1459</sup> Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), 11 juillet 2007, L 199/40.

<sup>1460</sup> Art. 1, 2°, e), Règlement « Rome II », 11 juillet 2007, *préc.* ; Art. 1, 2°, h), Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.*

<sup>1461</sup> Convention de La Haye relative au trust, 01 juillet 1985, *préc.*

<sup>1462</sup> V. *Supra* § 485.

une absence de consensus des États membres en la matière et à une volonté d'éluider une question particulièrement complexe qui aurait, certainement, allongé la durée des négociations et retardé l'édiction de ces instruments. En effet, dans la mesure où certains trusts sont considérés, au sein des droits nationaux des États membres de tradition civiliste, comme des contrats spéciaux<sup>1463</sup>, leur qualification de trust par les règlements européens aurait potentiellement conduit à des réticences de ces États membres face à une obligation européenne de remettre en cause leurs conceptions juridiques internes.

**604. La règle européenne de conflit de juridictions relative au trust.** De prime abord, on aurait pu imaginer que certaines règles générales de droit international privé européennes auraient pu voir leur application étendue aux litiges relatifs aux trusts. Ceux relatifs à un bien immobilier du trust auraient, en effet, pu être vus comme entrant dans le champ d'application des règles de droit international privé spécifiques à la matière immobilière. Néanmoins, la Cour de justice a pris soin de préciser que les actions relatives aux trusts étaient des actions personnelles, et non des actions immobilières, le cas échéant<sup>1464</sup>. Cela exclut donc l'application de la règle de conflit de juridictions spéciale prévue par le règlement « Bruxelles I bis » qui prévoit la compétence de la juridiction du lieu de situation de l'immeuble en matière de droits réels immobiliers<sup>1465</sup>. Cette précision apparaît particulièrement bienvenue dans la mesure où l'application de cette disposition spécifique aurait éventuellement conduit à la désignation de la compétence d'une juridiction d'un État membre ne connaissant pas cette institution de *common law*<sup>1466</sup>.

La seule règle de droit international privé européen relative au trust se trouve donc au sein de l'article 7, 6° du règlement « Bruxelles I bis ». Il s'agit d'une règle de conflit de juridictions qui dispose qu'en matière de contentieux engagé contre le constituant, le *trustee* ou le bénéficiaire du trust, est compétente la juridiction du domicile du trust<sup>1467</sup>. Néanmoins, cette disposition ne nous indique pas la façon dont il convient de déterminer le domicile du trust. Pour ce faire, il faut se référer à l'article 63, 3° du même règlement qui précise qu'il est déterminé en application des règles de droit international privé du tribunal national

---

<sup>1463</sup> (D.) HAYTON, "Trusts" in *Private International Law*, *op. cit.*, p. 69.

<sup>1464</sup> CJCE, 17 mai 1994, *Webb*, Aff. C-294/92, Pts. 14 et 19 : *RCDIP*, Dalloz, 1995, p. 123, note (J.-P.) BÉRAUDO.

<sup>1465</sup> Art. 8, 4°, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.*

<sup>1466</sup> (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT, *Droit international privé. Tome II. Partie spéciale*, *op. cit.*, p. 95.

<sup>1467</sup> Art. 7, 6°, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.*

saisi<sup>1468</sup>. L'unification de la règle de conflit de juridictions en matière de trust est donc grandement limitée dans la mesure où il sera nécessaire d'appliquer des règles de droit international privé nationales – donc non unifiées – pour déterminer la juridiction compétente, conformément à la règle de conflit de juridictions posée au sein du règlement « Bruxelles I bis ». Finalement, cette règle régionale relative au trust semble venir complexifier le droit international privé en la matière. Il faudra, en effet, procéder en un raisonnement en deux temps : l'application des règles nationales de droit international privé du for pour déterminer le domicile du trust pour, ensuite, appliquer la règle régionale de conflit de juridictions afin de déterminer si le for est effectivement compétent pour régir les litiges relatifs au trust qui lui sont soumis.

Par ailleurs, la règle de conflit de juridictions posée par le règlement « Bruxelles I bis »<sup>1469</sup> ne vaut que dans le cadre des contentieux engagés contre le fondateur, le *trustee* ou le bénéficiaire du trust. Ces contentieux permettent d'inclure un certain nombre d'actions pouvant être engagées en la matière, comme l'action contre le *trustee* pour *breach of trust*<sup>1470</sup>, soit pour manquement à l'une de ses obligations posées par le trust, ou encore comme l'action contre le *trustee* pour manquement à son obligation d'information du bénéficiaire du trust<sup>1471</sup>. En revanche, il pourrait sembler que la règle de conflit de juridictions ne permet pas d'englober l'action pour défaut de validité du trust. En effet, lorsqu'une condition de validité du trust fait défaut, peut être exercée une action afin de faire annuler ledit trust<sup>1472</sup>. Cette action pourrait être envisagée sans qu'elle soit exercée à l'encontre d'une partie au trust. Toutefois, en pratique, dans la majorité des cas, il apparaît que le défaut de validité du trust sera essentiellement un argument mobilisé pour obtenir l'annulation de certains actes, notamment ceux réalisés par le *trustee*. Il semblerait donc que la règle de conflit de juridictions de l'Union puisse être considérée comme permettant de couvrir l'ensemble des contentieux pouvant intervenir en la matière.

---

<sup>1468</sup> (H) VAN LOON, « L'actualité de la convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance » de la pratique notariale » in *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard*, Defrénois, 2007, p. 331.

<sup>1469</sup> Art. 7, 6°, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.*

<sup>1470</sup> (S.) KEMPSTER (éd.), (M.) MCMILLAN (éd.) et (A.) MEEK (éd.), *International Trust Disputes*, Oxford University Press, 2<sup>e</sup> éd., 2020, p. 121.

<sup>1471</sup> *Idem*, p. 187.

<sup>1472</sup> *Idem*, p. 159.

**605.** Malgré les lacunes des règles supranationales et régionales de droit international privé relatives au trust, ces deux corps de règles, appliqués de concert, pourraient constituer un système complet de droit international privé du trust. Néanmoins, les imperfections relevées nécessiteraient, pour être atténuées, voire supprimées, quelques adaptations assurant l'unification effective du droit international privé européen du trust.

3) *La poursuite complexe de l'unification du droit international privé du trust*

**606. L'exclusion des trusts judiciaires.** La réflexion qui sera menée concernant la poursuite de l'unification du droit international privé du trust au sein de l'Union européenne ne vaudra que pour les trusts volontaires, c'est-à-dire les trusts naissant de la manifestation de la volonté du constituant du trust. Seront ainsi exclus les trusts judiciaires, soit ceux qui naissent d'une décision de justice. Pour ces derniers, il apparaît que, dans la mesure où leur constitution découle d'une décision de justice, ils devront, logiquement, se voir appliquer les règles de reconnaissance des décisions développées en droit international privé de l'Union<sup>1473</sup>, et plus particulièrement au sein du règlement « Bruxelles I bis »<sup>1474</sup>.

**607.** Concernant les trusts volontaires, il semble que l'unification globale de son droit international privé soit à trouver tant dans l'eupéanisation des règles de conflit de lois et de reconnaissance élaborées au sein de la Conférence de La Haye que dans la précision de la règle de conflit de juridictions du règlement « Bruxelles I bis ». Si une telle entreprise aboutit, le trust disposerait, au sein de l'Union, d'un système de droit international privé complet et effectif.

**608. L'eupéanisation des règles conventionnelles.** Si certains auteurs ont plébiscité la ratification de la convention de La Haye relative au trust<sup>1475</sup>, il semble qu'une solution plus satisfaisante soit à trouver dans l'eupéanisation des règles de conflit de lois et de reconnaissance élaborées par cette convention. Il s'agirait alors d'élaborer un instrument de

---

<sup>1473</sup> (D.) HAYTON, "Trusts" in *Private International Law*, *op. cit.*, p. 8.

<sup>1474</sup> Art. 36 à 38 et 45, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.*

<sup>1475</sup> Notamment (D.) LE GRAND DE BELLEROCHE, « Chapitre III. L'intégration du concept juridique de trust à l'échelle régionale et mondiale », *op. cit.*, p. 173.

droit international privé européen reprenant les règles de droit international privé de la convention, comme l'Union a déjà pu le faire dans d'autres domaines<sup>1476</sup>.

On pourrait légitimement s'interroger sur la faisabilité d'une telle entreprise dans la mesure où la majorité des États membres avait, à l'époque de l'élaboration de la convention, refusé de ratifier cet instrument international. Néanmoins, depuis son adoption, les droits internes des États membres de tradition civiliste ont évolué. En effet, certains d'entre eux ont notamment adopté des institutions analogues aux trusts – à l'image de la fiducie en droit français issue d'une loi du 19 février 2007<sup>1477</sup> – ce qui rend plus aisée l'admission et l'appréhension des trusts et, par là-même, des règles de droit international privé de la convention<sup>1478</sup>. Cette admission semble d'autant plus probable que le projet de code de droit international privé français<sup>1479</sup> pose, aux articles 108 à 114, des règles de conflit de lois relatives au trust largement similaires, dans leur grande majorité<sup>1480</sup>, aux dispositions de la convention de La Haye susmentionnée. L'évolution des droits internes de ces États de *civil law* devrait favoriser l'admission d'une nouvelle catégorie de droit international privé, le trust, et ainsi mettre fin à la prévalence des classifications nationales dénaturantes de cette institution de *common law*<sup>1481</sup>. La reprise de la définition fonctionnelle du trust posée dans la convention aurait pour avantage d'englober un certain nombre d'institutions analogues au trust, mais également de tenir compte de la multitude des types de trusts nés de la pratique<sup>1482</sup>. En outre, l'application de la loi d'autonomie, posée par la convention de La Haye, qui avait pu, à l'époque de l'élaboration de cet instrument, susciter des réticences de la part des États membres de tradition civiliste, notamment eu égard aux trusts ayant

---

<sup>1476</sup> V. *Supra* § 512.

<sup>1477</sup> Loi n° 2007-211 instituant la fiducie, 19 février 2007.

<sup>1478</sup> (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT, *Droit international privé. Tome II. Partie spéciale, op. cit.*, p. 109.

<sup>1479</sup> Projet de code de droit international privé français, disponible sur [http://www.textes.justice.gouv.fr/art\\_pix/projet\\_code\\_droit\\_international\\_privé.pdf](http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/projet_code_droit_international_privé.pdf), consulté le 17 avril 2023.

<sup>1480</sup> À la lecture des dispositions du projet de code de droit international privé français, on constate deux différences avec les dispositions posées par la convention de La Haye relative au trust. La première concerne le champ d'application matériel des dispositions ; alors que la convention de La Haye n'a vocation à régir que les trusts volontaires (Art. 3, Convention de La Haye relative au trust, 01 juillet 1985, *préc.*), les dispositions posées dans le projet de code de droit international privé français vise à régir les trusts volontaires ainsi que les trusts judiciaires (Art. 113, Projet de code de droit international privé français, *préc.*). La seconde différence a trait à l'élément de rattachement retenu par la règle de conflit de lois qui s'applique à défaut de choix de loi par les parties ; alors que la convention de La Haye prévoit l'application de la loi qui entretient les liens les plus étroits avec le trust (Art. 7, Convention de La Haye relative au trust, 01 juillet 1985, *préc.*), le projet de code français retient, quant à lui, l'application de la loi de l'État du domicile du *trustee* (Art. 109, al. 4, Projet de code de droit international privé français, *préc.*).

<sup>1481</sup> (S.) GODECHOT, *L'articulation du trust et du droit des successions, op. cit.*, p. 145.

<sup>1482</sup> *Idem*, p. 205.

vocation à régir des relations patrimoniales personnelles et familiales, semblent avoir disparues. En effet, la volonté des parties est désormais largement prise en considération dans l'ensemble des domaines du droit patrimonial des personnes et de la famille, sous l'influence du législateur de l'Union<sup>1483</sup>. Par ailleurs, comme nous avons pu l'évoquer, pour les trusts volontaires, l'application de la loi d'autonomie semble particulièrement adéquate dans la mesure où ce type de trust est le fruit d'un acte de volonté<sup>1484</sup>.

L'intérêt qu'aurait une européanisation des règles de la convention est à trouver dans la possibilité de poser des règles correctives. La convention ne prévoyant pas la réserve de l'ordre public international ou des lois de police<sup>1485</sup>, leur introduction semble nécessaire afin d'obtenir une adhésion large des États membres de l'Union à un tel système de droit international privé du trust. Les États membres pourraient ainsi refuser d'appliquer la loi choisie par les parties lorsque le résultat aurait pour effet de contrevenir aux dispositions d'ordre public international du for. Ils pourraient également imposer certaines dispositions impératives, avant toute intervention de la règle de conflit de lois, afin de sauvegarder l'ordre social, politique et économique de l'État dont l'autorité judiciaire émane. Serait ainsi garanti le respect des identités nationales<sup>1486</sup>, principe du droit primaire de l'Union.

Enfin, dans la mesure où la convention limite le champ de compétence de la loi désignée pour régir le trust<sup>1487</sup>, il apparaît que seront conciliées tant la loi du trust que la loi ayant vocation à régir la matière dans laquelle s'inscrit le trust. En effet, le trust est toujours associé à un objectif particulier pouvant être qualifié d'opération d'affaire ou de famille. La préservation des intérêts substantiels en cause se fera donc par l'application des règles de droit international privé propres aux catégories juridiques auxquelles vient se greffer le trust<sup>1488</sup>. Une telle limitation du champ de compétence de la loi applicable au trust serait à préconiser lors d'une éventuelle européanisation des règles de ladite convention.

**609. La précision de la règle régionale.** Maintenant que nous avons étudié la façon dont il faudrait procéder quant à l'unification régionale des règles de conflit de lois et de reconnaissance relatives au trust, il convient désormais de s'intéresser à la règle de conflit

---

<sup>1483</sup> V. *Supra* §§ 315 et s.

<sup>1484</sup> (S.) GODECHOT, *L'articulation du trust et du droit des successions*, *op. cit.*, p. 268.

<sup>1485</sup> *Idem*, p. 275.

<sup>1486</sup> Art. 4, 2<sup>o</sup>, TUE.

<sup>1487</sup> Art. 8, Convention de La Haye relative au trust, 01 juillet 1985, *préc.*

<sup>1488</sup> (S.) GODECHOT, *L'articulation du trust et du droit des successions*, *op. cit.*, p. 275.

de juridictions européenne, afin d'élaborer un système complet de droit international privé européen du trust. Si le règlement « Bruxelles I bis » pose une telle règle<sup>1489</sup>, nous avons pu relever qu'elle comportait plusieurs imperfections qu'il convient de tenter de corriger.

La première modification que l'on pourrait préconiser, concernant la règle de conflit de juridictions, est l'intégration de la jurisprudence *Webb*<sup>1490</sup>. Cette intégration consisterait à préciser, au sein même de la règle de conflit de juridictions, la nature personnelle de l'action. La codification de cette qualification éviterait ainsi tout doute ou toute méprise sur sa nature qui pourrait conduire certains praticiens du droit à tenter d'appliquer la règle de conflit de juridictions relative aux droits réels immobiliers, lorsque le trust litigieux en est porteur.

Par ailleurs, nous avons évoqué le fait que le règlement « Bruxelles I bis » renvoie, pour la détermination du domicile du trust, à la loi désignée par la règle de conflit de lois interne du for, ce qui met à mal l'unification de la règle de conflit de juridictions de cet instrument régional<sup>1491</sup>. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union n'a donc jamais eu l'occasion de définir la notion de « domicile du trust », définition n'entrant pas dans son champ de compétence. Il serait alors pertinent de réfléchir à une définition unifiée du domicile du trust afin de rendre effective l'unification européenne de cette règle de conflit de juridictions. Cela conduirait, par là-même, à la suppression de la disposition prévue à l'article 63, 3° du règlement « Bruxelles I bis ». Néanmoins, l'élaboration d'une telle définition n'est pas chose aisée. En effet, la notion de « domicile » apparaît flottante en raison du fait qu'elle dépend d'un certain nombre d'éléments factuels appréciés en fonction des cas d'espèce. Le domicile d'une personne est ainsi – en droit international privé – un lien qui unit un individu à un État et qui va être caractérisé par l'existence de certains éléments factuels, tels que l'adresse, les liens sentimentaux et professionnels<sup>1492</sup>. Concernant, plus spécifiquement, le domicile du trust, la définition est à rechercher dans les droits de *common law* qui sont, pour l'heure, les seuls à en avoir une. Le domicile du trust y est alors défini comme l'État de l'ordre juridique avec lequel le trust présente les liens les plus étroits<sup>1493</sup>. La codification d'un tel rattachement ouvert en matière de conflit de juridictions

---

<sup>1489</sup> Art. 7, 6°, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.*

<sup>1490</sup> CJCE, 17 mai 1994, *Webb*, *préc.* : *RCDIP*, Dalloz, 1995, p. 123, note (J.-P.) BÉRAUDO.

<sup>1491</sup> Art. 63, 3°, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.* ; v. *Supra* § 604.

<sup>1492</sup> (H.) MUIR-WATT, « Domicile » in *Dictionnaire de la culture juridique*, (D.) ALLANS (dir.), (S.) RIALS (dir.) *et alii*, PUF, Lamy, 2003, p. 410.

<sup>1493</sup> (D.) HAYTON, « Trusts » in *Private International Law*, *op. cit.*, p. 46.



pourrait avoir pour conséquence de laisser les parties saisir la juridiction qu'elles estiment compétente, au risque que la juridiction saisie décline sa compétence au profit d'une autre qu'elle considère appartenir à l'État dont l'ordre juridique entretient effectivement les liens les plus étroits avec le trust. Afin d'éviter ce risque, qui aurait pour effet d'allonger la durée des procédures judiciaires en la matière, il pourrait être opportun de préciser, au sein de la règle de conflit de juridictions, certains éléments permettant de déterminer le domicile du trust. Pourraient alors être pris en compte les lieux de constitution du trust, du domicile du *trustee* et de situation des biens du trust. Ces éléments constitueraient alors différents indices permettant de déterminer le domicile du trust de manière uniforme par l'ensemble des États membres de l'Union, tout en laissant une marge de manœuvre au juge et en assurant le respect du principe de proximité.

**610.** Si les règles spéciales proposées aux fins d'unification du droit international privé européen des biens paraissent pouvoir faire l'objet d'un consensus entre les différents États membres de l'Union et aboutir à une adoption, celles-ci sont loin de résoudre les soucis de cohérence que connaît cette discipline régionale. La conclusion sera identique à propos du droit international privé européen des sûretés qui occupera nos prochains développements.

## **II. L'unification du droit international privé des sûretés au sein de l'Union européenne**

**611. Les règles de conflit de juridictions relatives aux sûretés.** Le règlement « Bruxelles I *bis* » pose tant des règles de compétence juridictionnelle que des règles de reconnaissance des décisions judiciaires en matière civile et commerciale. En son article premier, le règlement définit son champ d'application et l'absence d'exclusion expresse des sûretés de celui-ci nous permet de considérer que cet instrument régional est applicable à ce pan du droit international privé<sup>1494</sup>. Dans la mesure où les règles de conflit de juridictions au sens large sont guidées par des considérations propres au droit au procès équitable ainsi qu'à la circulation des décisions de justice et à certains autres principes procéduraux – telle que la règle de *non bis in idem* – il ne semble pas que des considérations propres au droit des sûretés exercent une influence quelconque sur ces questions. Par ailleurs, le fait que ces

---

<sup>1494</sup> Art. 1, Règlement « Bruxelles I *bis* », 12 décembre 2012, *préc.*

règles soient d'ores et déjà unifiées et qu'elles ne posent pas de difficultés particulières nous permet d'exclure ces questions du champ de notre étude pour nous concentrer sur la question générale de l'unification des règles de conflit de lois en matière de sûretés. En effet, les spécificités propres aux sûretés vont exercer une influence plus grande sur les solutions trouvées en matière de conflit de lois, d'où la nécessité de s'attarder sur ces questions particulières.

**612.** L'intérêt porté au droit international privé des sûretés est relativement récent, notamment en raison du fait que les sûretés tendent de plus en plus à se développer et à être utilisées, ce qui accroît les litiges présentant un élément d'extranéité dans ce domaine, et donc soumis au droit international privé. Si de nombreuses sûretés ont été et continuent d'être développées par la pratique<sup>1495</sup>, elles peuvent toutes être rangées dans la catégorie de sûreté personnelle – soit les sûretés qui consistent à fournir au créancier un débiteur supplémentaire – ou dans celle de sûreté réelle – soit les sûretés qui consistent à donner un droit préférentiel au créancier sur un bien du patrimoine du débiteur<sup>1496</sup>. Ainsi, ces sûretés issues de la pratique ne vont pas avoir pour incidence de remettre en cause les catégories de droit international privé que l'on connaît traditionnellement.

L'étude du droit international privé de l'Union européenne existant nous permet de trouver un certain nombre de règles applicables aux sûretés, tant personnelles que réelles. Néanmoins, ces règles, souvent non spécifiquement édictées pour ces questions, soulèvent certaines interrogations qu'il conviendra de résoudre afin d'édicter un droit international privé unifié et effectif des sûretés. Ces questionnements sont distincts selon

---

<sup>1495</sup> (G.) VAN HECKE, « Le droit international privé des sûretés nouvelles issues de la pratique » in *Les sûretés (sûretés traditionnelles, réelles et personnelles, en droit français et en droit belge ; sûretés issues de la pratique ; droit international privé)*, (A.) BRUYNEEL (dir.), (A.-M.) STRANART (dir.) et alii, Feduci, Colloque de Bruxelles des 20 et 21 octobre 1983, 1984, p. 453.

<sup>1496</sup> Il existe cependant, en droit français des sûretés, la sûreté réelle pour autrui, également appelée cautionnement réel. Il s'agit, pour le garant constituant de cette sûreté réelle pour autrui de fournir au créancier d'un tiers débiteur l'un de ses biens en garantie. Pendant plusieurs années, la Cour de cassation française a appliqué à cette sûreté particulière distributivement des règles propres au cautionnement et des règles propres aux sûretés réelles, conformément à sa double nature. Par un arrêt du 15 mai 2002 (C. cass., Ch. mixte, 15 mai 2002, n° 00-15.298 : D., Dalloz, 2002, p. 3337, note (L.) AYNÈS ; *RTD Civ.*, Dalloz, 2002, p. 546, note (P.) CROCQ ; *RTD Civ.*, Dalloz, 2003, p. 338, note (B.) VAREILLES), la Cour de cassation a finalement défini ces sûretés réelles pour autrui comme n'étant pas des cautionnements mais bien des sûretés réelles. Celles-ci doivent donc soumises aux règles de droit international privé européennes propres aux sûretés réelles et non aux sûretés personnelles. Pour plus de précisions, v. (P.) SIMLER et (P.) DELEBECQUE, *Droit civil. Les sûretés et la publicité foncière*, Dalloz, Coll. Précis, 7<sup>e</sup> éd., 2016, pp. 64-70.

que l'on s'intéresse aux sûretés personnelles (A) ou aux sûretés réelles (B). Il convient alors d'appréhender l'unification de ces deux types de sûretés de manière successive.

#### A. L'unification aisée du droit international privé des sûretés personnelles

**613.** Si les règles nationales de droit international privé relatives aux sûretés personnelles ont pu susciter des interrogations, certaines ont été résolues par l'édition du règlement « Rome I » relatif aux règles de conflit de lois en matière d'obligations contractuelles, qui inclut, dans son champ d'application, les sûretés personnelles (1). Néanmoins, les règles de conflit de lois élaborées au niveau de l'Union soulèvent de nouveaux questionnements auxquels il conviendra de répondre (2).

##### 1) *Les questionnements traditionnels résolus par le règlement « Rome I »*<sup>1497</sup>

**614.** Du fait de la nature particulière des sûretés personnelles, et plus spécifiquement du cautionnement, la doctrine a développé différentes solutions relatives aux règles de droit international privé à appliquer en la matière (a). Face à ces différentes propositions, le règlement « Rome I » a opéré un choix ferme en faveur de l'une d'elles, mettant ainsi fin aux problématiques traditionnelles de la discipline (b).

##### a) **Les solutions traditionnellement envisagées par la doctrine en matière de sûretés personnelles**

**615.** Durant de nombreuses années, les sûretés personnelles n'ont pas retenu l'attention des internationalistes en raison du fait que ces sûretés se réduisaient quasi exclusivement au cautionnement – « *sûreté personnelle par excellence* »<sup>1498</sup> – issu du droit romain et faisant donc l'objet d'une certaine unité de régime. N'apparaissaient donc que peu de contentieux en la matière<sup>1499</sup>. Néanmoins, avec le développement de nouvelles sûretés personnelles et

---

<sup>1497</sup> Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.*

<sup>1498</sup> (Y.) LOUSSOUARN, « Les sûretés personnelles traditionnelles en droit international privé » in *Les sûretés (sûretés traditionnelles, réelles et personnelles, en droit français et en droit belge ; sûretés issues de la pratique ; droit international privé)*, (A.) BRUYNEEL (dir.), (A.-M.) STRANART (dir.) et alii, Feduci, Colloque de Bruxelles des 20 et 21 octobre 1983, 1984, p. 429.

<sup>1499</sup> (J.) MESTRE, « Les conflits de lois relatifs aux sûretés personnelles », *TCFDIP*, Pedone, 8<sup>e</sup> année, 1986-1988, p. 57.

de leur usage de plus en plus fréquent, il est apparu nécessaire de s'y intéresser au plan du droit international privé<sup>1500</sup>. Différentes propositions doctrinales ont donc été formulées afin de régler la question de la loi applicable à un contrat de cautionnement international. Ces propositions se distinguent en raison de la prise en considération prédominante de certaines particularités de cette sûreté. En effet, le cautionnement est un contrat propre conclu entre la caution et un bénéficiaire de la caution qui a vocation à garantir l'exécution d'une obligation tierce par un débiteur<sup>1501</sup>. S'il s'agit bien d'un contrat propre, il demeure accessoire à un contrat principal posant l'obligation du débiteur garantie<sup>1502</sup>.

**616. La prise en considération du caractère de contrat propre du cautionnement.**

Lorsque l'on s'intéresse au cautionnement indépendamment de l'obligation qu'il vient garantir, il apparaît que cette sûreté personnelle est un contrat. En effet, la caution s'engage envers le créancier bénéficiaire de cette caution à exécuter l'obligation principale en cas de défaillance du débiteur initial. Selon certains auteurs, le cautionnement doit alors être soumis, comme tout contrat à la loi choisie par les parties. À défaut, il faudra alors se référer à la volonté implicite des parties afin de déterminer la loi qu'elles semblent avoir souhaité voir s'appliquer. Pour ce faire, il convient de s'intéresser à différents indices casuistiques permettant de déterminer leur volonté tacite<sup>1503</sup>.

Néanmoins, cette proposition doctrinale a l'inconvénient majeur de ne pas tenir compte du caractère accessoire du cautionnement qui, pourtant, apparaît primordial en la matière.

**617. La prise en considération du caractère accessoire du cautionnement.** La prise en considération du seul caractère accessoire du cautionnement conduit logiquement à préconiser sa soumission à la loi qui régit l'obligation principale. Ainsi, le cautionnement se verra appliquer la loi choisie par les parties à l'obligation garantie alors même que la caution est tierce à ce contrat<sup>1504</sup>. Cela apparaît en contradiction avec le principe de l'effet

---

<sup>1500</sup> (Y.) LOUSSOUARN, « Les sûretés personnelles traditionnelles en droit international privé », *op. cit.*, p. 431.

<sup>1501</sup> (P.) SIMLER et (P.) DELEBECQUE, *Droit civil. Les sûretés et la publicité foncière*, Dalloz, Coll. Précis, 7<sup>e</sup> éd., 2016, p. 33.

<sup>1502</sup> *Idem*, p. 433.

<sup>1503</sup> *Idem*, p. 434.

<sup>1504</sup> *Idem*, p. 436.

relatif des conventions qui veut que le contrat n'ait d'effet qu'entre les parties qui l'ont conclu<sup>1505</sup>.

Toutefois, la soumission du cautionnement à la loi de l'obligation principale présente un avantage pratique majeur qui est l'unité de la loi applicable à ces deux obligations : l'obligation principale et l'obligation de garantie. Par ailleurs, il est tenu compte du fait que le contrat de cautionnement trouve sa raison d'être, sa cause, dans l'obligation principale et donc que ces deux contrats sont étroitement liés<sup>1506</sup>.

**618. La prise en considération des deux caractères du cautionnement.** Face à ces deux propositions qui ne permettent pas de tenir compte du caractère de contrat propre du cautionnement et de son caractère accessoire, des auteurs modernes ont développé une proposition intermédiaire permettant de concilier ces deux spécificités du cautionnement<sup>1507</sup>. Selon cette doctrine majoritaire, il convient de permettre aux parties au contrat de cautionnement de choisir la loi applicable à celui-ci, est alors pris en compte le caractère de contrat propre du cautionnement<sup>1508</sup>. En revanche, à défaut de choix de loi par les parties, ces auteurs proposent de poser une présomption en faveur de la loi régissant l'obligation principale<sup>1509</sup>. Ainsi, on va considérer qu'en absence de choix exprès de loi applicable, les parties ont implicitement souhaité soumettre leur contrat de cautionnement à la loi qui régit l'obligation principale.

**619.** Ces questionnements traditionnels quant à la caractéristique du cautionnement à faire prévaloir en matière de droit international privé pour déterminer la loi applicable à cette sûreté personnelle ont été résolus par l'adoption d'une solution unifiée au sein de l'Union européenne dans le règlement « Rome I », solution valant pour l'ensemble des sûretés personnelles.

---

<sup>1505</sup> (Y.) LEQUETTE, (F.) TERRÉ, (P.) SIMLER *et alii*, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, 12<sup>e</sup> éd., 2018, p. 745.

<sup>1506</sup> *Idem*, p. 435.

<sup>1507</sup> *Idem*, p. 436.

<sup>1508</sup> *Ibid.*

<sup>1509</sup> *Idem*, p. 437.

## b) Les solutions posées par le règlement « Rome I »

**620.** Le règlement « Rome I » ne pose pas de règle de conflit de lois spécifique au cautionnement ou, plus généralement, aux sûretés personnelles. En effet, ces contrats particuliers ne sont même pas évoqués par cet instrument régional de droit international privé, pour autant, ils entrent implicitement dans son champ d'application. Les règles générales ainsi posées devront donc être interprétées eu égard aux particularités de ces contrats.

**621. L'absence d'exclusion des sûretés personnelles du champ d'application du règlement « Rome I ».** Le règlement « Rome I », pose, à son article premier, son champ d'application et dispose qu'il est applicable à toutes les « *situations comportant un conflit de lois en matière d'obligations contractuelles relevant de la matière civile et commerciale* »<sup>1510</sup>. L'article poursuit en excluant de son champ d'application un certain nombre de questions spécifiques<sup>1511</sup>, au sein desquelles ne sont pas mentionnées les sûretés personnelles.

On peut donc, *a contrario*, considérer que le cautionnement, ainsi que les autres sûretés personnelles, qui posent des obligations contractuelles relevant de la matière civile et commerciale, entrent bien dans le champ d'application de ce règlement européen de droit international privé<sup>1512</sup>.

**622. L'interprétation des règles générales au regard des particularités des sûretés personnelles.** Dans la mesure où l'ensemble des sûretés personnelles – le cautionnement, les garanties autonomes et la lettre d'intention – ont toutes pour origine un contrat conclu entre le garant et le créancier de l'obligation que la sûreté vient garantir, il apparaît logique de soumettre ces contrats particuliers à l'article 3, 1<sup>o</sup> du règlement « Rome I », qui désigne comme applicable la loi choisie par les parties<sup>1513</sup>. Lorsque les parties prennent soin de

---

<sup>1510</sup> Art. 1, 1<sup>o</sup>, al. 1, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.*

<sup>1511</sup> Art. 1, 1<sup>o</sup>, al. 2 et 2<sup>o</sup>, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.*

<sup>1512</sup> (J.) BASEDOW, « La reconnaissance des situations juridiques en droit des affaires (sociétés et sûretés) » in *La reconnaissance des situations en droit international privé*, (P.) LAGARDE (dir.) et alii, Actes du colloque international de La Haye du 18 janvier 2013, Pedone, p. 225 ; (V.) BONNET, « Sûretés personnelles et réelles en droit international privé », Fascicule unique, *JurisClasseur*, LexisNexis, 10 août 2016, § 8.

<sup>1513</sup> (V.) BONNET, « Sûretés personnelles et réelles en droit international privé », *op. cit.*, respectivement § 8, § 51 et § 64.

définir la loi applicable à leur sûreté personnelle, la détermination de celle-ci ne posera pas de difficultés.

En revanche, dans le cas où aucun choix n'est opéré en faveur d'un ordre juridique national donné, le règlement « Rome I » désigne, de manière générale, comme étant applicable « *la loi du pays dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle* »<sup>1514</sup>. Il est alors nécessaire de déterminer la prestation caractéristique d'une sûreté personnelle. Si la Cour de justice de l'Union n'a pas eu l'occasion de se prononcer à ce sujet, nous pouvons nous référer à l'interprétation posée par la Cour de cassation française en matière de cautionnement qui a, logiquement, posé le principe selon lequel la prestation caractéristique d'un cautionnement est la prestation fournie par la caution. En effet, le contrat de cautionnement est un contrat unilatéral dans la mesure où il n'impose la réalisation d'une obligation que par une seule partie au contrat<sup>1515</sup>, la caution. Ainsi, sera applicable la loi de sa résidence habituelle<sup>1516</sup>. Ce raisonnement peut être étendu aux autres sûretés personnelles. Cela nous permet donc de dégager une règle plus générale selon laquelle : en matière de sûreté personnelle, à défaut de choix de loi opéré par les parties, est applicable la loi de la résidence habituelle du garant. Cette compétence cède cependant face à la loi qui entretient des liens plus étroits avec la sûreté personnelle<sup>1517</sup>, ce qui est susceptible de créer certaines difficultés propres aux sûretés personnelles.

**623.** Outre le risque créé par la clause d'exception prévue par le règlement « Rome I », d'autres problématiques sont nées en la matière.

---

<sup>1514</sup> Art. 4, 2°, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.*

<sup>1515</sup> Art. 1106, c. civ. ; (Y.) LEQUETTE, (F.) TERRÉ, (P.) SIMLER *et alii*, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, p. 92.

<sup>1516</sup> C. cass., Civ. 1<sup>e</sup>, 16 septembre 2015, n° 14-10.373 : *RCDIP*, Dalloz, 2015, p. 2356, note (L.) ABADIE et (J.) LASSERRE CAPDEVILLE ; *RCDIP*, Dalloz, 2016, p. 132, note (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT ; *RTD Com.*, Dalloz, 2016, p. 590, note (P.) DELEBECQUE ; (V.) BONNET, « Sûretés personnelles et réelles en droit international privé », *op. cit.*, § 15.

<sup>1517</sup> Art. 4, 3°, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.*

2) *L'apparition de nouvelles problématiques relatives au droit international privé européen des sûretés personnelles*

**624.** L'unification, au sein de l'Union européenne, des règles de conflit de lois relatives aux sûretés personnelles fait naître certaines problématiques nouvelles. La première, que nous avons déjà évoquée, a trait à la façon dont il convient d'appliquer la clause d'exception prévue par le règlement « Rome I », tandis que la seconde est relative à la détermination des dispositions nationales qualifiées de lois de police en matière de sûretés personnelles.

**625. La problématique de l'application de la clause d'exception.** La clause d'exception, posée par l'article 4, 3° du règlement « Rome I », consiste à écarter la loi désignée comme applicable par la règle de conflit de lois au profit de la loi qui entretient les liens les plus étroits avec le contrat. En matière de sûretés personnelles, cela revient à écarter la loi du lieu de résidence habituelle du garant au profit d'une autre loi entretenant une plus grande proximité avec la sûreté personnelle. Or la façon dont on apprécie l'existence de liens plus étroits entre un ordre juridique et une sûreté personnelle pose question. On pourrait, effectivement, craindre que les juges de droit commun du droit de l'Union appliquent systématiquement la clause d'exception posée par le règlement, dès lors que la loi du lieu de résidence habituelle du garant n'est pas la même que celle de l'obligation principale<sup>1518</sup>. Cela reviendrait à considérer que la sûreté personnelle entretient toujours des liens plus étroits avec la loi applicable au contrat principal, en raison de son caractère accessoire. Une telle position anéantirait ainsi les efforts d'unification et reviendrait à faire prévaloir, de manière systématique, le caractère accessoire de la sûreté personnelle, au détriment de son caractère de contrat propre, ce qu'a spécifiquement cherché à éviter le législateur de l'Union<sup>1519</sup>.

Face à ce risque, certains auteurs préconisent de ne pas tenir compte du contrat principal dont l'exécution est garantie par la sûreté personnelle, mais d'éléments factuels permettant de localiser objectivement la sûreté personnelle<sup>1520</sup>. C'est notamment le raisonnement qui

---

<sup>1518</sup> (V.) BONNET, « Sûretés personnelles et réelles en droit international privé », *op. cit.*, § 16.

<sup>1519</sup> *Idem*, § 9.

<sup>1520</sup> (B.) AUDIT et (L.) D'AVOUT, *Droit international privé*, LGDJ, Coll. Traités, Sous-coll. Traité de droit international privé, 9<sup>e</sup> éd., 2022, pp. 857-858.



avait été adopté par la Cour de cassation, dans un arrêt du 16 septembre 2015, dans lequel elle avait dû appliquer le règlement « Rome I » relativement à un cautionnement. Dans cet arrêt, la loi du lieu de résidence de la caution était la loi française, loi qui a été écartée au profit de la loi italienne en raison du fait qu'elle présentait des liens plus étroits avec le contrat de cautionnement. En effet, la Cour de cassation avait relevé que le contrat de cautionnement avait été rédigé en italien, que le bénéficiaire de la caution était italien, que le débiteur dont l'obligation est garantie avait sa résidence en Italie et que le contrat principal était régi par la loi italienne<sup>1521</sup>. Tous ces éléments ont permis à la Cour de cassation de considérer que le contrat de cautionnement litigieux présentait des liens plus étroits avec la loi italienne qu'avec la loi française, loi de la seule résidence habituelle de la caution. La loi régissant l'obligation principale ne tient, dans ce raisonnement, que la place d'un indice parmi d'autres permettant de déterminer la loi qui entretient les liens les plus étroits avec le contrat de cautionnement.

Si la clause d'exception doit demeurer flexible, il ne paraît pas opportun de préciser, pour les sûretés personnelles, des exemples d'éléments factuels à prendre en considération pour apprécier s'il convient ou non d'appliquer cette clause. En revanche, la précision du fait qu'il convient d'apprécier « *les liens plus étroits avec une autre loi* » de manière objective pourrait être fait par la Cour de justice à l'occasion d'une question préjudicielle posée par les juridictions d'un État membre. Cela permettrait de conserver la flexibilité de ladite clause tout en précisant, implicitement, que la soumission de l'obligation principale à une loi différente ne permet pas, à elle seule, de considérer que la sûreté personnelle entretient des liens plus étroits avec cette loi qu'avec celle de la résidence habituelle du garant.

**626. La problématique de la détermination des lois de police.** Le règlement « Rome I » prévoit qu'en matière d'obligations contractuelles ses dispositions ne pourront faire obstacle à l'application des lois de police nationales des États membres<sup>1522</sup>. Il est alors légitime de s'interroger sur les dispositions nationales qui pourraient faire obstacle à l'application des règles de conflit de lois unifiées, et donc qui pourraient être qualifiées de lois de police en matière de sûreté personnelle. Pour ce faire, il ne suffit pas de se référer

---

<sup>1521</sup> C. cass., Civ. 1<sup>e</sup>, 16 septembre 2015, *préc.* : *RCDIP*, Dalloz, 2015, p. 2356, note (L.) ABADIE et (J.) LASSERRE CAPDEVILLE ; *RCDIP*, Dalloz, 2016, p. 132, note (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT ; *RTD Com.*, Dalloz, 2016, p. 590, note (P.) DELEBECQUE.

<sup>1522</sup> Art. 9, 2<sup>o</sup>, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.*

aux ordres juridiques des États membres dans la mesure où nous avons pu voir que la qualification et le champ d'application des lois de police étaient désormais contrôlés par la Cour de justice de l'Union<sup>1523</sup>. Ainsi, les règles nationales qualifiées de lois de police dans les ordres juridiques dont elles émanent ne bénéficieront pas nécessairement de la même qualification dans l'ordre juridique de l'Union<sup>1524</sup> ou verront simplement leur champ d'application restreint.

Au regard de certaines politiques législatives de l'Union, il semblerait que les dispositions nationales qui seront qualifiées de lois de police, et pourront faire obstacle à l'application de la loi désignée comme applicable à une sûreté personnelle, conformément au règlement « Rome I », sont celles qui assurent la protection du consommateur. En effet, le législateur de l'Union a exercé de nombreuses fois sa compétence en la matière et a fait de la protection du consommateur un des objectifs du droit de l'Union européenne<sup>1525</sup>. Il apparaît alors évident, afin d'assurer la cohérence de l'ordre juridique régional, de qualifier les dispositions nationales protectrices du consommateur en matière de sûretés personnelles de lois de police<sup>1526</sup>.

Néanmoins, une fois encore, pour connaître les dispositions nationales qui pourront se voir qualifiées de lois de police par les juges nationaux et leur champ d'application au sein de l'Union, il est indispensable d'attendre certains arrêts de la Cour de justice, seule apte à assurer un contrôle de leur qualification et de leur champ d'application.

**627.** Si les problématiques nouvelles suscitées par l'unification européenne du droit international privé des sûretés personnelles pourrait, relativement aisément, être résolues, il apparaît que l'unification du droit international privé des sûretés réelles pose des difficultés autrement plus complexes.

---

<sup>1523</sup> V. *Supra* §§ 345 et s.

<sup>1524</sup> (V.) BONNET, « Sûretés personnelles et réelles en droit international privé », *op. cit.*, § 21.

<sup>1525</sup> (M.) CAPPELLETTI, « Balance of Powers, Human Rights, and Legal Integration : New Challenges for European Judges » in *Comparative and Private International Law. Essays in Honor of John Henry Merryman on his Seventieth Birthday*, Duncker & Humblot, 1990, pp. 347-348.

<sup>1526</sup> (V.) BONNET, « Sûretés personnelles et réelles en droit international privé », *op. cit.*, § 21.

## B. L'unification plus complexe du droit international privé des sûretés réelles

**628.** Traditionnellement, on distingue les sûretés réelles en fonction de la nature du bien sur lesquelles elles portent. Cette distinction semble devoir également être celle retenue en matière de droit international privé dans la mesure où les problématiques posées en la matière ont plus trait à la nature du bien objet de la sûreté qu'à leur source. Il convient alors de s'intéresser, dans un premier temps, à l'unification du droit international privé des sûretés réelles immobilières (1), puis, dans un second temps, à l'unification du droit international privé des sûretés réelles mobilières (2).

### 1) *L'unification du droit international privé des sûretés réelles immobilières*

**629.** Les sûretés réelles immobilières peuvent naître d'un contrat, de la loi ou d'une décision judiciaire. Si les sûretés réelles immobilières conventionnelles entrent logiquement dans le champ d'application du règlement « Rome I », il en va différemment des sûretés réelles immobilières légales et judiciaires. Néanmoins, au regard de la solution traditionnelle applicable en matière de droits réels immobiliers – dont les sûretés réelles immobilières sont constitutives –, l'unification des règles de conflit de lois pour les sûretés réelles immobilières non conventionnelles semble également pouvoir être atteinte.

**630. Les règles de conflit de lois relatives aux sûretés réelles immobilières conventionnelles.** Comme évoqué précédemment<sup>1527</sup>, le règlement « Rome I » pose la compétence de principe, pour les contrats, de la loi choisie par les parties<sup>1528</sup>. Ainsi, les sûretés réelles conventionnelles immobilières, se voient appliquer la loi qui a été désignée comme applicable par les parties à ce contrat constitutif d'une sûreté réelle. À défaut de choix, ledit règlement prévoit une compétence spéciale de la loi du lieu de situation de l'immeuble dès lors que le contrat en cause a pour objet un droit réel immobilier<sup>1529</sup>. Ainsi, les sûretés réelles conventionnelles immobilières, pour lesquelles les parties n'ont pas opéré de choix de loi, seront soumises à la loi du lieu de situation de l'immeuble. Le règlement opère donc une alternative entre la loi de l'acte source de la sûreté

---

<sup>1527</sup> V. *Supra* § 583.

<sup>1528</sup> Art. 3, 1<sup>o</sup>, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.*

<sup>1529</sup> Art. 4, 1<sup>o</sup>, c), Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.*

conventionnelle et la loi du lieu de situation du bien objet de la sûreté réelle conventionnelle<sup>1530</sup>. Cette solution présente l'avantage – comme évoqué *supra* pour les droits réels immobiliers<sup>1531</sup> – d'assurer la sécurité juridique des parties et des tiers<sup>1532</sup>. La *lex rei sitae* retrouve donc son domaine traditionnel d'application à défaut de choix de loi par les parties à la sûreté réelle immobilière conventionnelle<sup>1533</sup>.

La clause d'exception prévue par le règlement « Rome I »<sup>1534</sup> peut également jouer en la matière, néanmoins, il serait étonnant qu'un juge national, qui applique les règles de conflit de lois unifiées, considère que la sûreté réelle immobilière entretient des liens plus étroits avec un État dans lequel n'est pas situé l'immeuble. En effet, l'application de la *lex rei sitae* fait l'objet d'un consensus universel<sup>1535</sup>, il semble donc peu probable que les juges de droit commun du droit de l'Union européenne écartent ce rattachement au profit d'un autre qu'ils ne connaissent pas dans leurs droits internes.

**631. L'unification des règles de conflit de lois relatives aux sûretés réelles immobilières non conventionnelles.** Les sûretés réelles immobilières non conventionnelles peuvent avoir deux sources distinctes : la loi ou une décision judiciaire. Concernant les sûretés réelles immobilières judiciaires, il convient d'appliquer les règles de reconnaissance des décisions judiciaires en matière civile et commerciale posées par le règlement « Bruxelles I bis »<sup>1536</sup>. En effet, ces sûretés particulières entrent dans le champ d'application de ce règlement<sup>1537</sup> et se voient donc soumises aux mêmes dispositions que les autres décisions de justice émanant d'un État membre.

Concernant désormais les sûretés réelles immobilières légales, elles ont, comme toutes sûretés réelles immobilières, pour effet de créer des droits réels immobiliers accessoires, le rattachement au lieu de situation de l'immeuble, objet du droit réel, apparaît ainsi être le

---

<sup>1530</sup> (V.) BONNET, « Sûretés personnelles et réelles en droit international privé », *op. cit.*, § 73.

<sup>1531</sup> V. *Supra* §§ 583 et s.

<sup>1532</sup> (V.) BONNET, « Sûretés personnelles et réelles en droit international privé », *op. cit.*, § 72.

<sup>1533</sup> *Idem*, § 2 ; (T.) VIGNAL, « Réflexions sur le rattachement des immeubles en droit international privé », *op. cit.*, p. 15.

<sup>1534</sup> Art. 4, 3<sup>o</sup>, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.*

<sup>1535</sup> (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT, *Droit international privé. Tome II. Partie spéciale*, *op. cit.*, p. 49.

<sup>1536</sup> Art. 36 à 38 et 45, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.*

<sup>1537</sup> Art. 1, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.*

rattachement le plus évident à retenir<sup>1538</sup>. Par ailleurs, comme nous avons pu l'évoquer précédemment, l'application de la *lex rei sitae* fait l'objet d'un consensus, notamment entre les États membres de l'Union, ce qui rendrait l'unification particulièrement aisée. Néanmoins, cette option, bien qu'évidente, ne doit pas écarter tout questionnement quant à sa pertinence. En effet, le législateur de l'Union a déjà, lorsque le droit réel immobilier est accessoire, écarté la *lex rei sitae* au profit d'une règle de conflit de lois régissant traditionnellement la matière principale. Ainsi, en matière successorale, est applicable, au choix, la loi nationale du *de cuius* au jour de ce choix ou celle au jour de son décès<sup>1539</sup>. La loi du lieu de situation de l'immeuble n'a donc pas vocation à régir les droits successoraux portant sur un immeuble du *de cuius*. Cela s'explique en raison du fait que le législateur de l'Union a fait primer l'unité de la succession sur tout autre intérêt concurrent<sup>1540</sup>. Il serait donc possible d'adopter le même raisonnement en matière de sûretés réelles immobilières non conventionnelles. En la matière, il apparaît que l'efficacité de la sûreté est l'intérêt à faire prévaloir. Or, pour ce faire, il est nécessaire que les tiers aient connaissance de la sûreté réelle afin de ne pas venir concurrencer le bénéficiaire de cette sûreté<sup>1541</sup>. En outre, on reconnaît, encore aujourd'hui, aux États un pouvoir souverain sur les biens immeubles situés sur leur territoire, ceux-ci étant partie intégrante de ce dernier. Un État ne pourra jamais être contraint d'exercer une mesure prononcée à l'étranger, conformément au droit étranger, sur un immeuble se situant sur son territoire<sup>1542</sup>. Ainsi, l'efficacité de la sûreté pourrait être mise à mal en cas d'application d'un droit étranger à un immeuble situé dans un État donné. Ces différents éléments semblent plaider en faveur du rattachement de la sûreté réelle immobilière au lieu de situation de l'immeuble. Que ce soit concernant la connaissance de la sûreté par les tiers – pour qui le lieu de situation apparaît comme un rattachement clair et évident<sup>1543</sup> –, ou l'exécution de mesures propres à

---

<sup>1538</sup> (R.) VANDER ELST, « Les sûretés réelles traditionnelles en droit international privé » in *Les sûretés (sûretés traditionnelles, réelles et personnelles, en droit français et en droit belge ; sûretés issues de la pratique ; droit international privé)*, (A.) BRUYNEEL (dir.), (A.-M.) STRANART (dir.) et alii, Feduci, Colloque de Bruxelles des 20 et 21 octobre 1983, 1984, pp. 409-410.

<sup>1539</sup> Art. 22, 1°, al. 1, Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen (« Successions »), 04 juillet 2012, L 201/107.

<sup>1540</sup> (T.) VIGNAL, « Réflexions sur le rattachement des immeubles en droit international privé », *op. cit.*, p. 26.

<sup>1541</sup> (V.) BONNET, « Sûretés personnelles et réelles en droit international privé », *op. cit.*, § 72.

<sup>1542</sup> (T.) VIGNAL, « Réflexions sur le rattachement des immeubles en droit international privé », *op. cit.*, p. 18.

<sup>1543</sup> (V.) BONNET, « Sûretés personnelles et réelles en droit international privé », *op. cit.*, § 72.

la sûreté, la *lex rei sitae* semble garantir l'effectivité de ces deux éléments, indispensables à assurer l'efficacité des sûretés réelles immobilières légales.

**632.** Si l'unification des règles de conflit de lois relatives aux sûretés réelles immobilières semble pouvoir aboutir, il apparaît que les difficultés suscitées par les sûretés réelles mobilières nécessitent plus de réflexion et de concessions pour aboutir à une unification satisfaisante de cette branche du droit international privé civil.

## 2) *L'unification du droit international privé des sûretés réelles mobilières*

**633.** Quelles que soient leurs sources – conventionnelle, légale ou judiciaire – l'unification du droit international privé des sûretés réelles mobilières pose des difficultés similaires<sup>1544</sup>. Ainsi, dans la mesure où il n'y a pas une infinité de rattachements envisageables pour ces questions, il conviendra d'étudier les avantages et les inconvénients des rattachements pouvant être retenus par les règles de conflit de lois traitant de ces sûretés (a). Cela nous permettra, par la suite, de proposer des solutions concrètes pour l'unification globale des règles de conflit de lois relatives aux sûretés réelles mobilières (b).

### a) **Les rattachements envisageables pour toutes les sûretés réelles mobilières**

**634.** Dans la mesure où les sûretés réelles mobilières sont des actes qui portent sur des biens meubles et qui ont vocation à conférer à un créancier un droit réel sur ces biens afin de garantir l'exécution d'une créance qu'il détient sur un tiers débiteur<sup>1545</sup>, deux rattachements évidents semblent se dégager : le rattachement au lieu de situation du bien – attaché au caractère réel de la sûreté – et le rattachement à la loi de l'obligation principale – attaché au caractère accessoire de la sûreté.

**635. Le lieu de situation du bien meuble.** Les sûretés réelles ont pour particularité de créer des droits réels mobiliers. Logiquement, a donc été traditionnellement retenu le lieu de situation du bien meuble comme rattachement des règles de conflit de lois en matière de

---

<sup>1544</sup> *Idem*, § 75.

<sup>1545</sup> (P.) SIMLER et (P.) DELEBECQUE, *Droit civil. Les sûretés et la publicité foncière, op. cit.*, p. 361.

sûretés réelles mobilières, comme ce fut le cas en matière de sûretés réelles immobilières<sup>1546</sup>. Ce rattachement, comme pour les autres domaines dans lesquels il est retenu, a vocation à assurer la protection des tiers ainsi que la sécurité des transactions<sup>1547</sup>. Ces considérations sont d'autant plus importantes en matière de sûretés réelles dans la mesure où leur efficacité est conditionnée à leur connaissance par les tiers afin d'éviter qu'ils n'entravent les droits du bénéficiaire de cette sûreté<sup>1548</sup>.

Ce rattachement présente toutefois certains inconvénients. Tout d'abord, il ne paraît pas adapté à l'ensemble des biens meubles pouvant être grevés d'une sûreté. En effet, lorsque les biens meubles concernés sont en transit, leur lieu de situation change à de nombreuses reprises et apparaît donc comme éphémère. Dans ce cas, il ne semble pas opportun de retenir le lieu de situation comme élément de rattachement de la règle de conflit de lois y afférente<sup>1549</sup>. En outre, comme nous avons pu l'évoquer en matière de droits réels mobiliers<sup>1550</sup>, l'adoption d'un tel élément de rattachement crée le risque de survenance de conflits mobiles<sup>1551</sup>. Le professeur Henri Batiffol préconisait alors, pour résoudre ces conflits, l'application immédiate de la loi de la nouvelle situation du meuble en réservant, toutefois, l'application de la loi de la situation ancienne du bien meuble concernant la constitution de la sûreté réelle et, plus généralement, les droits définitivement acquis<sup>1552</sup>. Cette solution, bien que pragmatique, peut conduire à un anéantissement des prévisions légitimes du bénéficiaire de la sûreté dans l'hypothèse où le bien grevé de la sûreté réelle est déplacé dans un État ne reconnaissant pas la validité de celle-ci. Si l'exception de fraude à la loi pourra toujours être opposée dans le cas où le débiteur a intentionnellement déplacé ce bien dans un État ne reconnaissant pas la validité de la sûreté pour nuire à son bénéficiaire<sup>1553</sup>, cette solution demeure insuffisante. En effet, la preuve de l'élément

---

<sup>1546</sup> (J.) BASEDOW, « La reconnaissance des situations juridiques en droit des affaires (sociétés et sûretés) », *op. cit.*, p. 226 ; (G.) KHAIRALLAH, *Les sûretés mobilières en droit international privé*, Economica, Coll. Droit civil, Série Études et Recherches, 1984, p. 175.

<sup>1547</sup> (G.) KHAIRALLAH, *Les sûretés mobilières en droit international privé*, *op. cit.*, p. 20 ; (V.) BONNET, « Sûretés personnelles et réelles en droit international privé », *op. cit.*, § 72.

<sup>1548</sup> (V.) BONNET, « Sûretés personnelles et réelles en droit international privé », *op. cit.*, § 72.

<sup>1549</sup> *Idem*, § 88.

<sup>1550</sup> V. *Supra* § 587.

<sup>1551</sup> (J.) BASEDOW, « La reconnaissance des situations juridiques en droit des affaires (sociétés et sûretés) », *op. cit.*, p. 226.

<sup>1552</sup> (V.) BONNET, « Sûretés personnelles et réelles en droit international privé », *op. cit.*, § 79 ; (I.) JUVET, *Des sûretés mobilières conventionnelles en droit international privé*, Peter Lang, Coll. Publications Universitaires Européennes, Série II Droit, Vol. 991, 1990, p. 41.

<sup>1553</sup> (V.) BONNET, « Sûretés personnelles et réelles en droit international privé », *op. cit.*, § 83.

intentionnel de la fraude à la loi n'est pas aisée à apporter et les bénéficiaires de sûretés réelles mobilières pourront ainsi voir leurs droits anéantis.

Du fait des différents inconvénients que présente le rattachement au lieu de situation du meuble, il ne semble pas devoir être le critère systématiquement retenu comme élément de rattachement des règles de conflit de lois élaborées en matière de sûretés réelles mobilières.

**636. La loi applicable à l'obligation principale.** L'étude des différentes réflexions qui ont été menées par la doctrine concernant les règles de conflit de lois relatives aux sûretés réelles mobilières fait apparaître la prise en considération négligeable du caractère accessoire de ces sûretés<sup>1554</sup>. Est quasi systématiquement absente toute réflexion visant à retenir comme élément de rattachement la loi applicable à l'obligation principale<sup>1555</sup>. Ce rattachement aurait pour avantage d'assurer une unité de loi applicable à l'obligation principale et à la sûreté réelle, qui vient, précisément, garantir l'exécution de ladite obligation. Cette unité permettrait de transcrire une réalité pratique pour les parties, à savoir le fait que la sûreté réelle n'est constituée que pour garantir l'exécution de l'obligation principale<sup>1556</sup>.

Toutefois, ce rattachement ne permettrait pas d'assurer la protection indispensable des droits des tiers, comme le permet le lieu de situation du bien meuble.

**637.** Apparaissent donc, pour ces deux rattachements envisageables pour toutes les sûretés réelles mobilières, quelles que soient leurs sources, des avantages et des inconvénients. La poursuite de la réflexion concernant l'unification des règles de conflit de lois relatives aux sûretés réelles mobilières impliquera donc la réalisation d'une conciliation entre les différents intérêts en présence.

---

<sup>1554</sup> *Idem*, § 86.

<sup>1555</sup> (G.) KHAIRALLAH, *Les sûretés mobilières en droit international privé, op. cit.*, p. 17.

<sup>1556</sup> *Ibid.*



**b) Les solutions préconisées pour l'unification des règles de conflit de lois des sûretés réelles mobilières**

**638.** Comme les sûretés réelles immobilières conventionnelles, les sûretés réelles mobilières conventionnelles sont régies par le règlement « Rome I ». Néanmoins, concernant la règle subsidiaire applicable aux sûretés réelles mobilières, des lacunes apparaissent et, avec elles, la nécessaire précision de l'interprétation qu'il convient de donner à cette disposition en la matière.

À l'inverse, les sûretés réelles mobilières non conventionnelles ne font l'objet d'aucune règle unifiée de droit international privé, d'où l'intérêt de mener une réflexion sur la façon dont pourrait se poursuivre l'unification de cette branche particulière du droit international privé.

**639. La précision des règles de conflit de lois posées par le règlement « Rome I » concernant les sûretés réelles mobilières conventionnelles.** Le règlement « Rome I » pose des règles de conflit de lois en matière d'obligations contractuelles. Les sûretés réelles mobilières conventionnelles, comme les sûretés réelles immobilières conventionnelles, n'ont pas été exclues du champ d'application de ce règlement<sup>1557</sup>. Ainsi, par principe, sera applicable aux sûretés réelles mobilières conventionnelles, la loi choisie par les parties<sup>1558</sup> en raison du fait que l'on est en présence d'un contrat créant des droits réels mobiliers. Cette solution est la consécration d'une position doctrinale<sup>1559</sup> – également retenue par le projet de code de droit international privé français<sup>1560</sup> – qui a fait l'objet de nombreuses critiques, notamment en raison du fait que l'application de la loi d'autonomie serait particulièrement dangereuse en ce qu'elle ne permettrait pas d'assurer la protection des tiers<sup>1561</sup>. Afin de concilier la loi d'autonomie et la loi du lieu de situation des biens meubles, protectrice des intérêts des tiers, certains auteurs avaient proposé de partager leurs compétences : la loi d'autonomie étant applicable uniquement aux rapports purement contractuels et la loi du lieu de situation étant applicable aux droits réels mobiliers créés par

---

<sup>1557</sup> Art. 1, 2°, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.*

<sup>1558</sup> Art. 3, 1°, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.*

<sup>1559</sup> (V.) BONNET, « Sûretés personnelles et réelles en droit international privé », *op. cit.*, § 74.

<sup>1560</sup> Art. 99, Projet de code de droit international privé français, *préc.*

<sup>1561</sup> (V.) BONNET, « Sûretés personnelles et réelles en droit international privé », *op. cit.*, § 76 ; (G.) KHAIRALLAH, *Les sûretés mobilières en droit international privé*, *op. cit.*, p. 181.

le contrat. Cela aurait, selon les auteurs préconisant un tel morcellement de la loi applicable aux sûretés réelles mobilières conventionnelles, pour avantage d'assurer le respect de la volonté des parties ainsi que les intérêts des tiers<sup>1562</sup>. Néanmoins, l'adoption d'une telle solution aurait pour effet de maintenir les risques liés aux conflits mobiles pouvant survenir. D'autres auteurs ont alors proposé de n'appliquer les dispositions nationales de la loi du lieu de situation du meuble qu'en tant que lois de police. Les dispositions protectrices des tiers seraient ainsi appliquées de manière exceptionnelle, en tant que correctif, ce qui permettrait de garantir leurs intérêts<sup>1563</sup>. Les difficultés créées par d'éventuels conflits mobiles seraient largement réduites<sup>1564</sup>, ce qui nous incite à préconiser cette dernière proposition.

Dans l'hypothèse où aucun choix de loi n'est opéré par les parties, le règlement « Rome I » prévoit une règle de conflit de lois subsidiaire qui, contrairement à celle prévue en matière de sûretés réelles immobilières conventionnelles, n'est pas spécialement prévue pour ce type de contrats. En effet, la règle de conflit de lois applicable à défaut de choix de lois dispose que sera applicable la loi qui entretient les liens les plus étroits avec le contrat<sup>1565</sup>. Il convient alors de s'interroger sur la façon de déterminer, pour les sûretés réelles mobilières conventionnelles, la loi qui entretient les liens les plus étroits avec elles. Évidemment, devra être pris en considération le lieu de situation du bien, néanmoins, pour éviter les risques liés à ce rattachement, il pourrait apparaître opportun de prévoir différents éléments factuels à prendre en considération – dont le lieu de situation des biens meubles – pour déterminer la loi qui a les liens les plus étroits avec la sûreté. En raison du caractère accessoire des sûretés, pourrait également être prise en considération la loi applicable à l'obligation principale, ou encore, le lieu de résidence habituelle du propriétaire du bien meuble. Ces différents éléments constitueraient ainsi des indices permettant aux parties et au juge de déterminer la loi applicable à ce type de sûreté. Si l'ensemble de ces éléments factuels ne permettent pas de déterminer avec évidence la loi d'un État donné comme étant celle qui entretient les liens les plus étroits avec les situations, notamment s'ils conduisent tous à désigner des lois distinctes, il semble que l'élément de rattachement à faire prévaloir est la loi applicable à l'obligation garantie, conformément au caractère accessoire des sûretés. Dans l'hypothèse où la prise en considération de ces différents éléments factuels ne

---

<sup>1562</sup> (G.) KHAIRALLAH, *Les sûretés mobilières en droit international privé, op. cit.*, p. 8.

<sup>1563</sup> *Idem*, p. 59.

<sup>1564</sup> *Idem*, p. 220.

<sup>1565</sup> Art. 4, 4°, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.*

conduit pas à l'application de la loi du lieu de situation du bien meuble pourront également être appliquées, en tant que lois de police, les dispositions nationales de cet État assurant la protection des tiers.

**640. L'unification des règles de conflit de lois relatives aux sûretés réelles mobilières non conventionnelles.** Il existe deux types de sûretés réelles mobilières non conventionnelles : les sûretés réelles mobilières judiciaires et les sûretés réelles mobilières légales. Le fait que ces sûretés aient des sources fondamentalement différentes implique nécessairement des solutions de droit international privé distinctes. Les sûretés réelles mobilières judiciaires sont constituées par une décision de justice. Or, comme toutes les décisions judiciaires en matière civile et commerciale, elles se voient soumises aux règles de reconnaissance des décisions judiciaires posées par le règlement « Bruxelles I bis »<sup>1566</sup>. Ainsi, les décisions judiciaires émanant d'un État membre qui créent une sûreté réelle mobilière devront être reconnues dans l'ensemble des États membres sans que le respect d'une procédure supplémentaire ne soit nécessaire<sup>1567</sup>. La reconnaissance de ces décisions implique, logiquement, la reconnaissance des droits constitués par la décision judiciaire et donc les droits réels mobiliers accessoires à cette sûreté. Il ne semble donc pas que la prévision de dispositions supplémentaires soit nécessaire en droit international privé de l'Union concernant les sûretés réelles mobilières judiciaires qui peuvent, d'ores et déjà, librement circuler au sein de cet espace régional.

Les sûretés réelles mobilières légales sont « *des sûretés que la loi attache de droit à une créance, en raison soit de la qualité du créancier, soit de celle de la créance garantie* »<sup>1568</sup>. Ces sûretés réelles mobilières, plus que les autres, entretiennent un lien particulièrement étroit avec l'obligation garantie. En effet, c'est en raison de l'obligation garantie elle-même que la loi d'un État va créer, de droit, une sûreté. Ainsi, la loi de l'obligation garantie devra nécessairement se concilier avec la loi du lieu de situation du bien meuble, objet de la sûreté réelle mobilière<sup>1569</sup>. Les règles de conflit de lois qui pourront être élaborées en la matière devront concilier ces deux rattachements afin de tenir compte des spécificités de ce type de sûreté réelle mobilière. On pourrait donc envisager un morcellement du droit applicable à

---

<sup>1566</sup> Art. 36 à 38 et 45, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.*

<sup>1567</sup> Art. 36, 1<sup>o</sup>, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.*

<sup>1568</sup> (V.) BONNET, « Sûretés personnelles et réelles en droit international privé », *op. cit.*, § 127.

<sup>1569</sup> *Ibid.*

ces sûretés, en retenant la loi de l'obligation garantie pour toutes les questions relatives à la constitution de la sûreté et la loi du lieu de situation du bien meuble pour tout ce qui concerne les droits réels créés, accessoirement, par la sûreté, solution également préconisée par le projet de code de droit international privé français<sup>1570</sup>. Cette solution n'est cependant pas sans défaut. Outre le fait qu'elle conduise à un morcellement du droit applicable à ce type de sûreté, la soumission de ces droits réels accessoires à la *lex rei sitae* crée des risques de survenance de conflits mobiles<sup>1571</sup>. Néanmoins, la soumission de la constitution de la sûreté à la loi de l'obligation garantie assure la reconnaissance de l'existence même de cette sûreté. Est donc anéanti un risque pouvant naître d'un conflit mobile, à savoir l'absence de reconnaissance de l'existence de la sûreté réelle mobilière par l'ordre juridique du nouveau lieu de situation du bien meuble. Par ailleurs, le maintien de la compétence de la loi du lieu de situation du bien permet de garantir la protection des tiers<sup>1572</sup>, particulièrement indispensable en matière de sûreté. Les défauts que peut présenter cette proposition sont donc contrebalancés par ses avantages et permet donc, à notre sens, de constituer une solution relativement satisfaisante concernant l'unification des règles de conflit de lois relatives aux sûretés réelles mobilières légales.

**641.** Les différentes propositions de règles spéciales visant à unifier le droit international privé civil patrimonial *stricto sensu* au sein de l'Union permettraient de combler cette lacune importante du droit international privé civil européen. Par ailleurs, les États membres ne devraient pas opposer trop de réticences relativement aux solutions proposées tant elles sont proches de ce qu'ils connaissent déjà dans leurs droits internes – que les règles soient purement nationales ou issues de règlements européens. Toutefois, malgré ces qualités indéniables, l'adoption de telles dispositions propres à cette branche du droit international privé européen ne permettrait pas de résoudre l'ensemble des problématiques posées par ce droit régional, des lacunes plus profondes, propres à la logique globale de celui-ci, demeurant.

---

<sup>1570</sup> Art. 98, Projet de code de droit international privé français, *préc.*

<sup>1571</sup> (G.) KHAIRALLAH, *Les sûretés mobilières en droit international privé*, *op. cit.*, p. 4.

<sup>1572</sup> *Idem*, p. 175.

Malgré ce constat, il convient désormais de s'intéresser à l'autre lacune majeure du droit international privé civil européen : le droit des personnes et de la famille et plus particulièrement aux obstacles existants à la poursuite de son unification, obstacles dont le seul palliatif semble être le recours à des règles de reconnaissance des situations.

*Section 2 – Le développement de règles de reconnaissance des situations comme palliatif à l'impossible unification des règles de droit international privé des personnes et de la famille*

642. Si l'Union avait initialement une vocation purement économique, les autorités de cette organisation régionale ont rapidement pris conscience du rôle économique joué par les familles<sup>1573</sup>. C'est alors que le législateur de l'Union a, dans un premier temps, envisagé la famille en tant que famille du travailleur et, depuis l'instauration de l'ELSJ comme objectif de l'Union<sup>1574</sup>, l'a envisagée comme famille du citoyen<sup>1575</sup>, indépendamment de tout intérêt économique<sup>1576</sup>. La prise en considération de la famille au sein de cet espace régional a été suivie de l'élaboration de politiques européennes en la matière. Parmi les questions qui ont fait l'objet de dispositions régionales, on compte des questions de droit international privé<sup>1577</sup>. En effet, est rapidement apparue l'impossibilité d'unifier le droit substantiel de la famille afin d'assurer la libre circulation des individus. C'est alors, naturellement, que la coordination des systèmes juridiques nationaux s'est imposée comme solution visant à assurer la libre circulation des individus au sein de l'Union européenne<sup>1578</sup>.

Outre l'intérêt porté relativement tôt au droit de la famille, le droit des personnes a également fait son entrée en droit de l'Union européenne. Il est apparu indispensable, au nom de la citoyenneté européenne, de reconnaître l'état civil des individus au sein de

---

<sup>1573</sup> (A.) THURILLET-BERSOLLE, *Droits européens et droit de la famille : contribution à l'étude de la dynamique du rapprochement*, Université de Bourgogne, 2011, disponible sur <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00697011/document>, consulté le 17 avril 2023, p. 10.

<sup>1574</sup> Traité de Lisbonne ouvrant un droit d'initiative aux citoyens de l'Union européenne, n° C 83/1, 13 décembre 2007.

<sup>1575</sup> (É.) PATAUT, « La famille saisie par l'Union » in *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, (E.) BERNARD (dir.), (M.) CRESP (dir.), (M.) HO-DAC (dir.) et alii, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Colloques, 2020, p. 93.

<sup>1576</sup> (A.) THURILLET-BERSOLLE, *Droits européens et droit de la famille*, op. cit., p. 13.

<sup>1577</sup> (É.) PATAUT, « La famille saisie par l'Union », op. cit., p. 92.

<sup>1578</sup> (Y.) FAVIER, « La famille et l'Europe : la concurrence des droits dans la vie privée et familiale », *Rev. Recherches familiales*, Union nationale des associations familiales, n° 5, 2008, p. 81.

l'ensemble des États membres<sup>1579</sup>. Si ce domaine est moins sujet à controverse, le droit international privé régional des personnes semble devoir faire l'objet de solutions similaires à celui de la famille.

Or, en matière familiale, l'impossibilité d'unifier l'ensemble des branches du droit international privé apparaît avec évidence (I). Ne pouvant se résoudre à faire perdurer le désordre qui existe en matière personnelle et familiale, la reconnaissance de ces situations semble être la solution la plus adéquate pour assurer le respect des droits découlant de leur statut de citoyen de l'Union (II).

### **I. L'impossible unification globale du droit international privé de la famille au sein de l'Union européenne**

**643.** L'unification globale du droit international privé de la famille – c'est-à-dire tant le droit international privé patrimonial, déjà unifié<sup>1580</sup>, qu'extrapatrimonial de la famille – fait face à deux obstacles majeurs. Tout d'abord, les divergences importantes existant entre les droits substantiels de la famille des États membres ne permet pas une unification de cette branche du droit international privé dont les solutions sont intimement liées aux solutions substantielles que l'on souhaite faire prévaloir<sup>1581</sup> (A). Enfin, les contraintes imposées par le droit primaire de l'Union européenne ne permettent pas, à ce jour, d'unifier le droit international privé de la famille de manière globale (B).

---

<sup>1579</sup> (C.) MARZO, « Reconnaissance mutuelle et citoyenneté européenne » in *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, (M.) FARTUNOVA-MICHEL (dir.), (C.) MARZO (dir.) et alii, Bruylant, 2018, p. 185.

<sup>1580</sup> Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, 18 décembre 2008, L 7/1 ; Règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (« Rome III »), 20 décembre 2010, L 343/10 ; Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.* ; Règlement (UE) n° 2016/1103 du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, L 183/1 ; Règlement (UE) n° 2016/1104 du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, L 183/30 ; Règlement (UE) n° 2019/1111 du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte) (« Bruxelles II *ter* »), 25 juin 2019, L 178/1.

<sup>1581</sup> (A.) THURILLET-BERSOLLE, *Droits européens et droit de la famille*, *op. cit.*, p. 358.

A. L'importante hétérogénéité des modèles familiaux des États membres comme obstacle à l'unification du droit international privé de la famille

**644.** Depuis plusieurs années, on assiste à une évolution convergente des droits nationaux de la famille des États membres de l'Union, notamment sous l'influence de textes supranationaux consacrant des droits fondamentaux (1). Si ce rapprochement volontaire des droits nationaux de la famille aurait pu laisser présager une possible unification du droit international privé de cette branche du droit civil, la réalité est tout autre. En effet, les divergences nationales des droits de la famille demeurent, aujourd'hui encore, un obstacle insurmontable à l'unification du droit international privé européen de la famille (2).

1) *Une évolution convergente des droits nationaux de la famille*

**645.** Aux XI<sup>e</sup> et XII<sup>e</sup> siècles, la redécouverte du droit romain par les pays européens a conduit à l'élaboration d'un droit commun de la famille au sein de ces États. Néanmoins, les évolutions indépendantes qu'ont connu ces droits nationaux n'a fait perdurer que quelques traits communs ne permettant plus de parler de *jus commune* de la famille au sein de cet espace régional<sup>1582</sup>. Toutefois, si cet état du droit antérieur est discutable et dépassé, une convergence nouvelle de cette branche du droit peut être observée. Ce fut d'abord le cas au sortir de la Seconde Guerre mondiale. L'affirmation de nouvelles valeurs constitutionnelles ainsi que l'évolution des mœurs et les revendications féministes ont fait évoluer les droits nationaux de la famille de manière similaire<sup>1583</sup>. Ce phénomène a ensuite été accentué au niveau de l'Union tant sous l'influence des droits fondamentaux (a) que du droit primaire de cette organisation régionale<sup>1584</sup> (b).

---

<sup>1582</sup> (L.) PAILLER et (A.) PANET-MARRE, « Européanisation du droit de la famille : pour un changement de méthode » in *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, (E.) BERNARD (dir.), (M.) CRESP (dir.), (M.) HO-DAC (dir.) et alii, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Colloques, 2020, p. 420.

<sup>1583</sup> (G.) SALAMÉ, *Le devenir de la famille en droit international privé : une perspective postmoderne*, PUAM, 2006, p. 198.

<sup>1584</sup> (L.) PAILLER et (A.) PANET-MARRE, « Européanisation du droit de la famille », *op. cit.*, p. 420.

### a) L'influence des droits fondamentaux

**646.** Le droit de la famille, comme toute branche du droit, subit les influences sociétales et doit s'adapter aux changements susvisés<sup>1585</sup>. Depuis plusieurs années, la diffusion des droits fondamentaux apparaît comme l'un des changements majeurs de notre société<sup>1586</sup>. Les droits de la famille des États membres vont donc nécessairement être influencés par ces droits fondamentaux, d'une valeur normative supérieure<sup>1587</sup>. Leur intrusion dans les droits substantiels de la famille va également avoir une incidence importante sur l'évolution du droit international privé de la famille. Néanmoins, si leur influence sur les droits nationaux de la famille pourrait mener à une convergence de ces droits internes, jusqu'à leur unification naturelle, les lacunes des droits fondamentaux semblent faire obstacle à la concrétisation de cette hypothèse.

**647. L'influence sur les droits substantiels de la famille.** L'émergence de textes internationaux consacrant des droits fondamentaux aux individus et étant contraignants pour les législateurs des États parties à ces instruments<sup>1588</sup> a conduit à un mouvement de fondamentalisation du droit. Les valeurs, droits et libertés promus au sein de ces textes supranationaux vont ainsi pénétrer les différentes branches du droit des États<sup>1589</sup>, dont le droit de la famille, et les faire évoluer dans un sens commun<sup>1590</sup>. En matière familiale, ce phénomène est d'autant plus frappant lorsque l'on s'intéresse à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. En effet, si cette autorité judiciaire ne définit pas précisément la notion de famille, elle s'astreint à assurer le respect des droits fondamentaux consacrés dans la Convention européenne des droits de l'Homme<sup>1591</sup>, dont le droit au respect

---

<sup>1585</sup> (H.) GAUDEMET-TALLON, « Individualisme et mondialisme : aspects de droit international privé de la famille » in *Un engagement au service du droit international privé. Mélanges en l'honneur de Hans Van Loon*, Intersentia, 2014, p. 194.

<sup>1586</sup> (B.) STARK, « When Globalization Hits Home : International Family Law Comes of Age », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 39, 2006, p. 1554.

<sup>1587</sup> (M.) HUNTER-HENIN, « Droit des personnes et droits de l'homme : combinaison ou confrontation ? », *RCDIP*, Dalloz, 2006, p. 750.

<sup>1588</sup> (K.) BOELE-WOELKI, « Aux origines de la pensée juridique de la famille européenne » in *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, (E.) BERNARD (dir.), (M.) CRESP (dir.), (M.) HO-DAC (dir.) *et alii*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Colloques, 2020, p. 35.

<sup>1589</sup> (Y.) FAVIER, « La famille et l'Europe », *op. cit.*, p. 87.

<sup>1590</sup> (A.) THURILLET-BERSOLLE, *Droits européens et droit de la famille*, *op. cit.*, p. 407.

<sup>1591</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4.XI, 1950.



à la vie privée et familiale<sup>1592</sup> et le droit au mariage<sup>1593</sup> font, notamment, parties<sup>1594</sup>. Le caractère contraignant des décisions qu'elle rend va imposer, pour les États parties, l'adaptation de leurs droits nationaux<sup>1595</sup> dès lors que ceux-ci ne sont pas en conformité avec les décisions de la Cour européenne. Une évolution convergente des droits des États parties à cette Convention apparaît donc irrésistible<sup>1596</sup>. À titre d'exemple, on peut notamment citer l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière de filiation. Le développement de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant a, en effet, grandement fait évoluer les droits nationaux de la famille afin de tenir compte de cette notion, telle que conçue par la jurisprudence de cette Cour<sup>1597</sup>.

**648. L'influence sur les droits internationaux privés de la famille.** Les évolutions constatées en droit substantiel de la famille et fondées sur les droits fondamentaux a eu une première incidence directe majeure en droit international privé. En effet, dans la mesure où le droit international privé n'est désormais plus complètement désintéressé de la solution qui sera donnée au fond du litige, il doit nécessairement permettre d'assurer le respect des droits fondamentaux qui sont promus par le droit substantiel applicable<sup>1598</sup>. Le droit international privé ne pourra donc se désintéresser de l'intrusion des droits fondamentaux en matière familiale et devra, avec les droits substantiels nationaux, participer à leur protection. Cette influence des droits fondamentaux sur le droit international privé de la famille est à rapprocher d'une autre conséquence liée à cette influence, à savoir la nécessaire prise en considération des droits fondamentaux lors de l'élaboration des règles de droit international privé<sup>1599</sup>. Ces dernières n'étant plus neutres<sup>1600</sup>, elles devront être formulées afin de permettre d'atteindre cet objectif nouveau<sup>1601</sup>. C'est ainsi, notamment, que l'on peut

---

<sup>1592</sup> Art. 8, Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *préc.*

<sup>1593</sup> Art. 12, Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *préc.*

<sup>1594</sup> (Y.) FAVIER, « La famille et l'Europe », *op. cit.*, p. 89.

<sup>1595</sup> (J.-J.) LEMOULAND, « Famille », *Rép. dr. civ.*, Dalloz, Septembre 2015, actualisation décembre 2021, § 305 ; (H.) BOSSE-PLATIÈRE, « La famille dans tous ses états. Dans le cadre de l'Union européenne », *Informations sociales*, n° 129, 2006/1, p. 16.

<sup>1596</sup> (K.) BOELE-WOELKI, « Aux origines de la pensée juridique de la famille européenne », *op. cit.*, p. 55.

<sup>1597</sup> (L. M.) KOHM, « Tracing the Foundations of the Best Interests of the Child Standard in American Jurisprudence », *Journal of Law and Family Studies*, Vol. 10, 2008, p. 376.

<sup>1598</sup> (B.) DUTOIT, « Le droit international privé de la famille et les droits fondamentaux de l'enfant : le choc qui fait chic ? » in *Mélanges en l'honneur de Hans Van Loon*, Intersentia, 2014, p. 144.

<sup>1599</sup> *Ibid.*

<sup>1600</sup> V. *Supra* § 301.

<sup>1601</sup> (P.) GUEZ, (I.) OMARJEE, (F.) BERDEAUX-GACOGNE *et alii*, « L'avenir du droit européen : le droit de la famille », *LPA*, Lextenso, n° 221, 06 novembre 2006, p. 14.

constater, hors du droit de la famille, que les règles de conflit de juridictions formulées au niveau de l'Union ont notamment pour objectif d'assurer le droit au procès équitable<sup>1602</sup>. D'où la compétence de principe du tribunal du lieu du domicile du défendeur<sup>1603</sup>, qui a vocation à assurer le respect du principe du contradictoire.

Par ailleurs, l'édiction de textes relatifs aux droits fondamentaux et possédant une valeur normative supérieure a conduit certains juges à les appliquer directement à des situations factuelles, sans passer par l'application de la méthode conflictuelle, lorsqu'était en cause une situation présentant un élément d'extranéité<sup>1604</sup>. Ce phénomène, s'il avait perduré et s'était répandu, aurait pu conduire à une disparition du droit international privé, du fait de son obsolescence. Néanmoins, face à cette tendance, certains auteurs ont prôné, non pas l'inapplication des droits fondamentaux, mais leur simple prise en considération au titre de valeurs d'ordre public international<sup>1605</sup>. Ainsi, doivent être appliquées, lorsque la situation factuelle présente un élément d'extranéité, les règles de droit international privé y afférentes. En revanche, lorsque la juridiction compétente ou la loi applicable au fond conduisent concrètement à une violation de certains droits fondamentaux, l'exception d'ordre public international pourra être opposée afin d'assurer le respect de ces droits de valeur supérieure<sup>1606</sup>. Seront ainsi écartées les règles classiques de droit international privé, par le biais de l'application d'un mécanisme dérogatoire, dans un souci de protection des droits fondamentaux<sup>1607</sup>. Est ainsi préservé le respect des droits fondamentaux et l'application du droit international privé.

**649. Les insuffisances des droits fondamentaux.** Malgré l'effet de rapprochement des législations nationales en matière familiale que la fondamentalisation du droit induit, certaines insuffisances des droits fondamentaux apparaissent quant à leur propension à entraîner l'unification du droit de la famille au sein de l'Union européenne.

---

<sup>1602</sup> Art. 6, Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *préc.* ; Art. 47, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 07 décembre 2000, *préc.*

<sup>1603</sup> Art. 4, 1<sup>o</sup>, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.*

<sup>1604</sup> (M.) HUNTER-HENIN, « Droit des personnes et droits de l'homme : combinaison ou confrontation ? », *op. cit.*, p. 750.

<sup>1605</sup> (R.) LEGENDRE, *Droits fondamentaux et droit international privé. Réflexion en matière personnelle et familiale*, 2018, th. dactyl., Cujas, Paris, pp. 5-6.

<sup>1606</sup> V. *Supra* § 359.

<sup>1607</sup> (H.) GAUDEMET-TALLON, « Individualisme et mondialisme », *op. cit.*, p. 188.

La première que l'on peut relever est le fait que les droits fondamentaux, du fait de l'absence de formulation claire et précise de leurs conséquences pratiques<sup>1608</sup>, peuvent être interprétés différemment en fonction des juridictions saisies. Ainsi, si la Cour européenne des droits de l'Homme a pour seul objectif la protection des intérêts individuels, la Cour de justice de l'Union doit composer avec des intérêts économiques. Or on pourrait douter de la propension de cette dernière à faire systématiquement prévaloir les intérêts individuels sur les intérêts de l'organisation régionale dont elle tire son autorité<sup>1609</sup>. Existerait alors une protection des droits fondamentaux à deux vitesses en fonction de l'espace régional dans lequel on se trouve et qui, pourtant, se recoupe en grande partie. Ces divergences d'interprétation auront donc nécessairement pour conséquence de mettre à mal le rapprochement uniforme et volontaire entre les différents États membres, qui pourront éventuellement choisir entre l'interprétation qui leur paraît la plus conforme à leurs ordres juridiques nationaux.

La seconde insuffisance est à observer dans la timidité de la Cour européenne et de la Cour de justice à imposer des solutions favorables à la protection des droits fondamentaux dans des domaines particulièrement sensibles du droit de la famille. Pour ces questions, les Cours se gardent d'imposer une solution générale qui contreviendrait aux valeurs nationales de certains États parties ou membres. Ce fût notamment le cas concernant la reconnaissance des mariages entre personnes de même sexe. À titre d'exemple, la Cour de justice a imposé la reconnaissance du statut de conjoint concernant l'époux d'un citoyen européen uniquement afin de lui faire bénéficier d'un droit de séjour<sup>1610</sup>. N'étaient donc pas en cause les droits découlant directement de l'institution du mariage mais bien un droit accessoire. Par cette solution, la Cour de justice a souhaité faire bénéficier le conjoint non-citoyen de l'Union du regroupement familial<sup>1611</sup>, sans pour autant fonder sa décision sur le droit au respect de la vie privée et familiale, dont découle pourtant la reconnaissance du statut de conjoint. Ici, c'est bien l'application particulière d'un droit fondamental à une question

---

<sup>1608</sup> (G.) SALAMÉ, *Le devenir de la famille en droit international privé*, op. cit., p. 445 ; (L.) PAILLER et (A.) PANET-MARRE, « Européanisation du droit de la famille : pour un changement de méthode », op. cit., pp. 420-421.

<sup>1609</sup> (M.) HUNTER-HENIN, *Pour une redéfinition du statut personnel*, PUAM, 2004, pp. 32-33.

<sup>1610</sup> CJUE, 05 juin 2018, *Coman*, Aff. C-673/16 : D., Dalloz, 2018, p. 1674, note (H.) FULCHIRON et (A.) PANET ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2018, p. 673, chron. (É.) PATAUT ; *RTD Civ.*, Dalloz, 2018, p. 858, note (L.) USUNIER.

<sup>1611</sup> CJUE, 05 juin 2018, *Coman*, préc., Pts. 54 et 55 : D., Dalloz, 2018, p. 1674, note (H.) FULCHIRON et (A.) PANET ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2018, p. 673, chron. (É.) PATAUT ; *RTD Civ.*, Dalloz, 2018, p. 858, note (L.) USUNIER.

sensible qui met à mal le processus d'unification volontaire des droits nationaux de la famille que pourrait induire les droits fondamentaux auxquels sont soumis l'ensemble des États membres de l'Union.

**650.** Outre le rapprochement des droits nationaux de la famille qu'a pu provoquer la fondamentalisation du droit, une convergence de ceux-ci peut également résulter de l'application du droit primaire de l'Union européenne. Certaines des dispositions qu'il contient peuvent en effet avoir une incidence directe sur les droits nationaux de la famille des États membres et leur application identique par l'ensemble de ces États a inévitablement pour conséquence un rapprochement de certaines dispositions de cette branche du droit.

#### **b) L'influence du droit primaire de l'Union européenne**

**651.** Le droit de la famille, comme les autres branches du droit, subit l'influence de l'ordre juridique de l'Union européenne<sup>1612</sup>, notamment en ce qu'il impose le respect de certains principes et valeurs supérieurs par l'ensemble de ses membres<sup>1613</sup>. Tant la notion de citoyenneté européenne, ainsi que son interprétation de plus en plus extensive<sup>1614</sup>, que la logique libérale qui guide l'intégration européenne depuis l'origine de cette organisation régionale vont conduire à un rapprochement volontaire des droits nationaux de la famille des États membres.

**652. L'influence de la citoyenneté européenne.** La citoyenneté européenne, introduite par le Traité de Maastricht<sup>1615</sup>, a vu son contenu grandement enrichi sous l'influence de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union. Il est désormais indispensable de prendre en considération ce statut particulier des individus lorsque l'on s'intéresse à l'évolution des droits de la famille nationaux des États membres. En effet,

---

<sup>1612</sup> (E.) BERNARD, (M.) CRESP et (M.) HO-DAC, « Existe-t-il un droit de la famille de l'Union européenne ? » in *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, (E.) BERNARD (dir.), (M.) CRESP (dir.), (M.) HO-DAC (dir.) et alii, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Colloques, 2020, p. 12 ; (R.) HERNU, « Droit communautaire et droits nationaux des nouvelles formes de conjugalité » in *Du Pacs aux nouvelles formes de conjugalités ; où en est l'Europe ?*, (J.) FLAUSS-SIEM (dir.), (G.) FAURÉ (dir.) et alii, CEPRISCA, 2005, pp. 155-156.

<sup>1613</sup> (H.) BOSSE-PLATIÈRE, « La famille dans tous ses états », *op. cit.*, p. 16.

<sup>1614</sup> (P.) SOLBES MIRA, « La citoyenneté européenne », *RMCUE*, Dalloz, 1991, p. 169.

<sup>1615</sup> Art. 2, Traité de Maastricht sur l'Union européenne ouvrant un droit d'initiative au Parlement européen, n° C 326/15, 07 février 1992 (version consolidée en 1997).

l'obligation qui leur est faite de tenir compte de la citoyenneté européenne de leurs ressortissants va conduire à faire évoluer leurs droits de la famille internes afin de respecter les droits qu'ils tirent de ce statut régional<sup>1616</sup>. La citoyenneté européenne est donc source d'évolution des droits de la famille nationaux des États membres en ce qu'elle octroie aux ressortissants de ces États des droits non nécessairement consacrés au niveau national.

L'influence de la citoyenneté sur le droit substantiel de la famille va nécessairement avoir des incidences sur le droit international privé de la famille. En effet, l'effectivité des droits reconnus au citoyen de l'Union devra également être assurée par le droit international privé. En la matière, celui qui aura une incidence toute particulière est le droit à la libre circulation des personnes<sup>1617</sup>. Conformément à cette liberté reconnue à tout citoyen de l'Union, ce dernier doit pouvoir circuler avec son statut familial<sup>1618</sup>. Sur le fondement de la libre circulation des personnes, sera indirectement imposée l'unité du statut familial<sup>1619</sup>. Cette prise en considération première des droits des individus en matière familiale va conduire à un changement de paradigme dans les droits nationaux de la famille des États membres. En effet, ce droit a souvent été perçu comme un outil étatique pour modeler la société et imposer des valeurs et mœurs particulières. Désormais, sous l'influence du droit de l'Union européenne, le droit de la famille est moins un droit régulateur qu'un droit protecteur des libertés individuelles<sup>1620</sup>, ce qui paraît également lié à la logique libérale qui irrigue l'ensemble du droit de l'Union européenne<sup>1621</sup>.

---

<sup>1616</sup> (É.) PATAUT, « La citoyenneté européenne : vers l'élaboration d'un statut personnel et familial » in *Vers un statut européen de la famille*, (H.) FULCHIRON (dir.), (C.) BIDEAUD-GARON (dir.) et alii, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, 2014, p. 98 ; (M.) ROUY, « La citoyenneté européenne, étude d'une source paradoxale du droit européen de la famille » in *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, (E.) BERNARD (dir.), (M.) CRESP (dir.), (M.) HO-DAC (dir.) et alii, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Colloques, 2020, p. 315.

<sup>1617</sup> Art. 20, 2<sup>o</sup>, a), TFUE.

<sup>1618</sup> (P.) HAMMJE, « Ordre public et lois de police – Limites à l'autonomie de la volonté ? » in *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, (A.) PANET (dir.), (H.) FULCHIRON (dir.), (P.) WAUTELET (dir.) et alii, Bruylant, 2017, pp. 129-130.

<sup>1619</sup> (L.) RASS-MASSON, *Les fondements du droit international privé européen de la famille*, 2015, th. dactyl., Cujas, Paris, p. 240.

<sup>1620</sup> (H.) FULCHIRON, « Un modèle familial européen ? » in *Vers un statut européen de la famille*, (H.) FULCHIRON (dir.), (C.) BIDEAUD-GARON (dir.) et alii, Dalloz, 2014, p. 174 ; (M.) ROUY, « La citoyenneté européenne, étude d'une source paradoxale du droit européen de la famille », *op. cit.*, p. 320.

<sup>1621</sup> (H.) FULCHIRON, « Un modèle familial européen ? », *op. cit.*, p. 184.

**653. L'influence de la logique libérale européenne.** Alors que certains droits internes avaient déjà débuté l'évolution de leurs droits vers plus d'individualisme, ce phénomène a été accru avec la progression de l'intégration européenne<sup>1622</sup>. L'Union a fait de l'individualisme une valeur sociale primordiale dans l'ensemble des branches du droit, ce qui a conduit à une remise en perspective des objectifs sociaux de certaines disciplines, dont le droit de la famille<sup>1623</sup>. Ce mouvement d'individualisation du droit, qui sous-tend la logique libérale économique de l'Union européenne, s'est notamment manifesté en droit de la famille par la place grandissante du principe d'autonomie de la volonté<sup>1624</sup>. C'est ainsi que les individus peuvent désormais choisir, de manière limitée, la loi applicable à leur succession<sup>1625</sup>, aux effets patrimoniaux de leur partenariat enregistré<sup>1626</sup>, etc.

Cette prévalence de l'individualisme, au détriment de l'impérativité du droit de la famille<sup>1627</sup>, vient consacrer la position des États membres les plus libéraux, position non partagée par l'ensemble des États membres<sup>1628</sup>. On remarque, par exemple, cette tendance en matière de divorce. En effet, les règles de droit international privé de l'Union élaborées en la matière ont pour objectif de favoriser<sup>1629</sup> et de contractualiser le divorce – en offrant aux époux une option de législation<sup>1630</sup>. Ainsi, des règles matérielles nationales qui ne permettent pas à des époux de divorcer aisément seront écartées, car insuffisamment libérales et donc contraire à certaines libertés individuelles promues par l'ordre juridique de l'Union européenne.

---

<sup>1622</sup> (G.) WIDIEZ, « La famille européenne entre individualisme et mobilité » in *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, (E.) BERNARD (dir.), (M.) CRESP (dir.), (M.) HO-DAC (dir.) et alii, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Colloques, 2020, p. 129.

<sup>1623</sup> (L.) RASS-MASSON, *Les fondements du droit international privé européen de la famille*, op. cit., p. 185.

<sup>1624</sup> (C.) CHALAS, « Le droit international privé : mode alternatif à l'unification des droits de la famille dans l'Union européenne » in *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, (E.) BERNARD (dir.), (M.) CRESP (dir.), (M.) HO-DAC (dir.) et alii, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Colloques, 2020, p. 383 ; (G.) WIDIEZ, « La famille européenne entre individualisme et mobilité », op. cit., p. 124.

<sup>1625</sup> Art. 22, 1<sup>o</sup>, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, préc.

<sup>1626</sup> Art. 22, 1<sup>o</sup>, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, préc.

<sup>1627</sup> (P.) COURBE, « L'influence des réformes du droit de la famille sur le droit international privé » in *Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p. 707.

<sup>1628</sup> (P.) HAMMJE, « Ordre public et lois de police », op. cit., p. 131.

<sup>1629</sup> (S.) CORNELOUP, « Les limites de la *favor divortii* européenne », *RCDIP*, Dalloz, 2020, p. 855 ; (G.) LARDEUX, « La loi applicable aux désunions internationales » in *Actualité du droit international privé de la famille*, (A.) LEBORGNE (dir.), (I.) BARRIÈRE-BROUSSE (dir.) et alii, PUAM, 2009, p. 115.

<sup>1630</sup> (P.) CALLÉ, « Les fondements de l'autonomie de la volonté en droit de l'Union européenne (droit des personnes et de la famille) » in *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, (A.) PANET (dir.), (H.) FULCHIRON (dir.), (P.) WAUTELET (dir.) et alii, Bruylant, 2017, p. 38.

Désormais, les États membres seront donc contraints d'adapter leurs législations afin de respecter cette tendance individualiste en matière de droit de la famille. Seront ainsi gommés les objectifs sociaux originellement recherchés par les droits internes, au profit d'un libéralisme familial imposé par le droit de l'Union<sup>1631</sup>. Ces adaptations se feront nécessairement dans un sens commun ce qui aboutira à un rapprochement de plus en plus important des droits substantiels de la famille des États membres.

**654.** Malgré ces différents facteurs de rapprochement des droits substantiels de la famille des États membres qui conduisent, par là-même, à un rapprochement de leurs droits internationaux privés de la famille, ce phénomène semble encore insuffisant pour permettre une unification de l'ensemble de cette branche du droit international privé au niveau de l'Union européenne.

2) *Une convergence insuffisante à l'unification régionale du droit international privé de la famille*

**655.** Alors que l'Union ne semble pas à même d'élaborer un modèle familial européen, du fait des différences irréductibles qui existent encore en la matière, sa capacité à ne poser que des standards communs en matière familiale constitue un obstacle majeur à l'unification régionale du droit international privé de la famille.

**656. La dépendance du droit international privé au droit matériel de la famille.** Si l'on pourrait penser que l'unification du droit international privé de la famille peut être plus aisément atteinte que l'unification du droit substantiel de la famille, en raison du fait que les règles de droit international privé touchent moins directement aux valeurs nationales qui sous-tendent l'élaboration de ce droit, il en va différemment<sup>1632</sup>. En effet, comme l'exprimait Bartin, les règles de droit international privé de la famille « *ne sont pas autre chose que la projection de ces institutions elles-mêmes sur le plan du droit*

---

<sup>1631</sup> (L.) RASS-MASSON, *Les fondements du droit international privé européen de la famille*, *op. cit.*, p. 186.

<sup>1632</sup> (P.) GUEZ, (I.) OMARJEE, (F.) BERDEAUX-GACOGNE *et alii*, « L'avenir du droit européen : le droit de la famille », *op. cit.*, p. 16.

*internationale* »<sup>1633</sup>. Ainsi, l'absence de neutralité des règles de droit international privé<sup>1634</sup>, qui tiennent compte de la solution qui sera rendue au fond du litige<sup>1635</sup>, va conduire à une impossibilité d'unifier cette branche du droit international privé, dès lors qu'aucun consensus ne peut être trouvé sur le plan du droit matériel.

**657. La seule édicition de standards communs européens en matière familiale.** Si nous avons pu évoquer certaines sources de convergence des droits substantiels de la famille au sein de l'Union, ce rapprochement des droits ainsi engendré ne permet toutefois pas d'établir un modèle familial européen<sup>1636</sup>. En effet, en cherchant à protéger la famille, les Cours européennes fondent leurs raisonnements sur des grands principes que sont le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit au mariage et le principe de non-discrimination. Plus que de créer un modèle familial européen, les jurisprudences de ces Cours vont avoir pour conséquence de poser des standards communs en matière familiale<sup>1637</sup>.

Cette incapacité à élaborer un modèle familial européen par le biais des droits fondamentaux s'illustre particulièrement concernant les nouveaux modes de conjugalité et, notamment, les partenariats enregistrés. Alors que l'ensemble des États membres sont soumis aux mêmes obligations de protection des droits fondamentaux, ils ont chacun pu développer différents modèles de partenariats enregistrés. On retrouve alors des partenariats enregistrés se rapprochant grandement de l'institution du mariage et d'autres se rapprochant plutôt d'un contrat<sup>1638</sup>. Ces divergences substantielles vont nécessairement conduire à créer des difficultés de circulation de ces modes de conjugalité particuliers<sup>1639</sup> pouvant éventuellement, si elles ne sont pas résolues, conduire à une mise à mal du principe de libre circulation des personnes avec leur statut familial.

---

<sup>1633</sup> (É.) BARTIN, *Études de droit international privé*, Éd. A. Chevalier-Marescq, Coll. Bibliothèque de jurisprudence civile contemporaine 2, 1899, préface, p. II.

<sup>1634</sup> (G.) WIDIEZ, « La famille européenne entre individualisme et mobilité », *op. cit.*, p. 118.

<sup>1635</sup> *Idem*, p. 119 ; (P.) GUEZ, (I.) OMARJEE, (F.) BERDEAUX-GACOGNE *et alii*, « L'avenir du droit européen : le droit de la famille », *op. cit.*, p. 16.

<sup>1636</sup> (P.) GUEZ, (I.) OMARJEE, (F.) BERDEAUX-GACOGNE *et alii*, « L'avenir du droit européen : le droit de la famille », *op. cit.*, p. 16.

<sup>1637</sup> (Y.) FAVIER, « La famille et l'Europe », *op. cit.*, p. 80.

<sup>1638</sup> (A.) BÉNABENT, « La réception du droit communautaire en droit de la famille » in *La réception du droit communautaire en droit privé des États membres*, (J.-S.) BERGÉ (dir.), (M.-L.) NIBOYET (dir.) *et alii*, Bruylant, 2003, p. 55 ; (H.) GAUDEMET-TALLON, « Incertaines familles, incertaines frontières : quel droit international privé ? » in *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard*, Defrénois, 2007, p. 152.

<sup>1639</sup> (C.) SERAGLINI, « Les nouvelles formes de conjugalité : nouveau « jouet » pour la doctrine de droit international privé ? » in *Du Pacs aux nouvelles conjugalités : où en est l'Europe ?*, (J.) FLAUSS-DIEM (dir.), (G.) FAURÉ (dir.) *et alii*, CEPISCA, 2005, pp. 117-118.



En outre, malgré l'objectif de protection de certains droits individuels, nous avons évoqué le fait que les Cours européennes se refusent à imposer certaines solutions quant à des questions familiales particulièrement sensibles. C'est notamment le cas à propos du mariage entre personnes de même sexe. Si l'on pourrait considérer que la reconnaissance du statut conjugal entre dans le champ du droit au respect de la vie privée et familiale, les Cours se sont, pour l'heure, refusées à une telle affirmation générale<sup>1640</sup>. On constate alors que sont respectées les valeurs nationales des différents États membres, y compris celles des moins libéraux<sup>1641</sup>. Cela freine donc le rapprochement des droits matériels de la famille au sein de l'Union et la promotion de valeurs supérieures communes ne conduit, finalement, qu'à la superposition des différents systèmes juridiques de droit de la famille<sup>1642</sup>.

**658. La persistance de différences substantielles irréductibles.** Le droit de la famille a pour spécificité d'être particulièrement ancré dans les cultures et traditions nationales des États qui l'édicte<sup>1643</sup>. En effet, la majorité des individus créent, à un moment ou à un autre, des relations intimes avec d'autres individus. Ce droit concerne donc chaque individu et, par conséquent, chacun aura une opinion sur des questions touchant à ce droit<sup>1644</sup>. Ainsi, chaque législation posant des règles concernant un modèle familial donné seront élaborées au regard de traditions et de philosophies nationales – construites tant par l'État que par l'ensemble de ses citoyens – propres au droit de la famille<sup>1645</sup>. Apparaît donc l'impossibilité, malgré la convergence de ces droits et l'existence de standards juridiques communs, de trouver un dénominateur commun à ces droits nationaux des États membres qui demeurent pluriels<sup>1646</sup>.

---

<sup>1640</sup> (G.) WILLEMS, « La constitution d'un droit européen de la famille : l'exemple (paradigmatique) de la reconnaissance, de la protection et de la circulation des couples homosexuels et des familles monoparentales » in *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, (E.) BERNARD (dir.), (M.) CRESP (dir.), (M.) HO-DAC (dir.) *et alii*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Colloques, 2020, p. 84.

<sup>1641</sup> (H.) GAUDEMET-TALLON, « Incertaines familles, incertaines frontières », *op. cit.*, p. 154.

<sup>1642</sup> (Y.) FAVIER, « La famille et l'Europe », *op. cit.*, p. 91.

<sup>1643</sup> (E.) BERNARD, (M.) CRESP et (M.) HO-DAC, « Existe-t-il un droit de la famille de l'Union européenne ? », *op. cit.*, p. 12 ; (H.) BOSSE-PLATIÈRE, « La famille dans tous ses états », *op. cit.*, p. 6.

<sup>1644</sup> (K.) BOELE-WOELKI, « Aux origines de la pensée juridique de la famille européenne », *op. cit.*, p. 33.

<sup>1645</sup> (L.) PAILLER et (A.) PANET-MARRE, « Européanisation du droit de la famille », *op. cit.*, p. 426.

<sup>1646</sup> *Idem*, pp. 434-435.

Certains auteurs ont pu contester l'ancrage du droit de la famille dans des cultures purement nationales et ont mis en évidence l'existence d'une culture européenne<sup>1647</sup>. Selon cette conception, il serait alors envisageable de parvenir à un consensus nécessaire à l'unification du droit international privé de la famille. Afin d'étayer leur argument selon lequel les contraintes culturelles nationales ne sont pas incompatibles avec une unification du droit international privé de la famille, ils évoquent les succès de l'Union concernant l'unification de certaines branches de cette discipline<sup>1648</sup>. Toutefois, il convient de nuancer cette affirmation en relevant, premièrement, que les instruments élaborés en la matière ont fait l'objet d'une procédure de coopération renforcée et ne concernent donc que certains États membres et, secondement, que les domaines du droit de la famille unifiés sont uniquement les domaines patrimoniaux<sup>1649</sup>, moins sujet à controverse.

Conscients des divergences importantes existant, malgré tout, entre les droits nationaux de la famille des États membres, a été préconisée l'élaboration de principes substantiels communs<sup>1650</sup>. Pour ce faire, une commission permanente pour le droit de la famille européen a été instituée, le 01 septembre 2001<sup>1651</sup>. Pour l'heure, le travail de cette commission reste purement théorique et n'a pas donné lieu à l'adoption de principes communs en la matière. À l'inverse, cette tentative a plutôt conduit à accroître les revendications des identités nationales<sup>1652</sup>.

**659.** Au-delà de l'obstacle posé à l'unification du droit international privé de la famille au sein de l'Union européenne, par l'hétérogénéité des droits substantiels nationaux de la famille, apparaissent également des contraintes institutionnelles, étayant d'autant l'affirmation selon laquelle l'unification du droit international privé de la famille de l'Union européenne est inenvisageable dans le contexte sociétal, politique et juridique actuel.

---

<sup>1647</sup> (K.) BOELE-WOELKI, « Aux origines de la pensée juridique de la famille européenne », *op. cit.*, pp. 38-39.

<sup>1648</sup> *Idem*, p. 38.

<sup>1649</sup> Règlement relatif aux obligations alimentaires, 18 décembre 2008, *préc.* ; Règlement « Rome III », 20 décembre 2010, *préc.* ; Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.* ; Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.* ; Règlement « Bruxelles II ter », 25 juin 2019, *préc.*

<sup>1650</sup> (K.) BOELE-WOELKI, « Aux origines de la pensée juridique de la famille européenne », *op. cit.*, p. 48.

<sup>1651</sup> (E.) CALÒ, « L'influence du droit communautaire sur le droit de la famille. Droit communautaire et droit de la famille » in *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard*, Defrénois, 2007, p. 74.

<sup>1652</sup> (G.) WILLEMS, « La constitution d'un droit européen de la famille », *op. cit.*, p. 69.

B. Les contraintes institutionnelles comme obstacle à l'unification du droit international privé de la famille

**660.** Comme pour les autres branches du droit international privé civil envisagées, l'Union européenne ne dispose que de compétences partagées en matière de droit international privé de la famille. Cela implique donc nécessairement de respecter, lors de l'élaboration d'un instrument législatif en la matière, les principes de subsidiarité et de proportionnalité (1). Par ailleurs, a été prévue une procédure législative spéciale particulièrement contraignante (2) qui, avec le nécessaire respect des principes susvisés, constituent autant d'obstacles à l'unification régionale du droit international privé de la famille.

1) *Les contraintes liées aux compétences partagées de l'Union en droit de la famille*

**661.** En raison du fait que l'Union européenne dispose des compétences partagées en matière de droit international privé de la famille, les instruments élaborés dans ce domaine doivent nécessairement respecter les principes de subsidiarité<sup>1653</sup> et de proportionnalité<sup>1654</sup>. Ceux-ci impliquent que l'action du législateur de l'Union apporte une plus-value par rapport à une action isolée des États membres, mais également que cette action soit nécessaire et proportionnée au regard de l'objectif du droit primaire poursuivi. Concernant les instruments pouvant être adoptés en matière de droit international privé de la famille, apparaît un objectif principal qui pourrait légitimer leur édicton : la libre circulation des personnes<sup>1655</sup>, indispensable à l'intégration du citoyen de l'Union<sup>1656</sup>. Toutefois, le principe de respect des identités nationales<sup>1657</sup> semble s'opposer à la reconnaissance d'une compétence de l'Union européenne en matière de droit international privé extrapatrimonial de la famille.

---

<sup>1653</sup> Art. 5, 3°, TUE.

<sup>1654</sup> Art. 5, 4°, TUE.

<sup>1655</sup> Art. 26, 2°, TUE ; (L.) AÏT AHMED, *Principe de cohérence et droit international privé de la famille européen*, 2021, th. dactyl., Cujas, Paris, p. 31.

<sup>1656</sup> Art. 1, al. 2, TUE.

<sup>1657</sup> Art. 4, 2°, TUE.

## 662. Une unification nécessaire à l'effectivité de la libre circulation des personnes.

L'unification du droit international privé de la famille au sein de l'Union européenne, en ce qu'elle assurerait la coordination harmonieuse des différents systèmes juridiques des États membres<sup>1658</sup>, aurait la capacité de mettre fin aux difficultés pouvant être induites par la traversée des frontières par les individus<sup>1659</sup>. Cette nécessité d'assurer aux citoyens de l'Union européenne leur libre circulation avec leur statut familial découle directement de l'évolution de cette organisation régionale désormais centrée autour du citoyen et non plus de l'économie<sup>1660</sup>. En effet, en 1984, le Conseil européen de Fontainebleau a développé la notion d'« Europe des citoyens »<sup>1661</sup> qui a pour conséquence de placer le citoyen au cœur de la construction européenne<sup>1662</sup>. L'intégration du citoyen dans l'Union tient donc une place de choix parmi les objectifs à atteindre au sein de cette organisation régionale. Cela aura une incidence importante en matière familiale dans la mesure où il convient d'assurer à tout citoyen de l'Union la jouissance de certains droits, dont sa liberté de circulation avec son statut familial<sup>1663</sup>. Si certains auteurs considèrent que l'intégration du citoyen de l'Union ne nécessite pas qu'il soit intégré par le droit de la famille, il apparaît qu'une telle intégration serait susceptible de susciter, plus rapidement, l'accroissement de son sentiment d'appartenance à cette organisation régionale<sup>1664</sup>, sentiment qui fait, aujourd'hui encore, grandement défaut<sup>1665</sup>.

Ainsi, face à l'impossibilité d'unifier le droit substantiel de la famille, afin d'assurer aux citoyens de l'Union l'effectivité de leur liberté de circulation, l'unification du droit international privé de la famille a été perçue comme un moyen d'assurer l'effectivité de cette liberté au sein de cet espace régional<sup>1666</sup>. Cette unification conduirait à la suppression des frontières internes à l'Union en matière familiale<sup>1667</sup>. Pour ce faire, il a été considéré

---

<sup>1658</sup> (L.) AÏT AHMED, *Principe de cohérence et droit international privé de la famille européen*, op. cit., p. 2.

<sup>1659</sup> (H.) BOSSE-PLATIÈRE, « La famille dans tous ses états », op. cit., p. 10.

<sup>1660</sup> (S.) VIGAND, *La construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : vers un droit international privé communautaire de la famille*, 2005, th. dactyl., Cujas, Paris, p. 73.

<sup>1661</sup> Conclusions du Conseil européen de Fontainebleau, 25 et 26 juin 1984, disponible sur [https://www.cvce.eu/content/publication/2001/10/19/ba12c4fa-48d1-4e00-96cc-a19e4fa5c704/publishable\\_fr.pdf](https://www.cvce.eu/content/publication/2001/10/19/ba12c4fa-48d1-4e00-96cc-a19e4fa5c704/publishable_fr.pdf), consulté le 17 avril 2023, p. 3.

<sup>1662</sup> (S.) VIGAND, *La construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, op. cit., p. 73.

<sup>1663</sup> (M.) ROUY, « La citoyenneté européenne, étude d'une source paradoxale du droit européen de la famille », op. cit., p. 308.

<sup>1664</sup> (S.) VIGAND, *La construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, op. cit., p. 73.

<sup>1665</sup> V. *Supra* §§ 83 et s.

<sup>1666</sup> (L.) AÏT AHMED, *Principe de cohérence et droit international privé de la famille européen*, op. cit., p. 182.

<sup>1667</sup> *Idem*, p. 183 et p. 186.

comme indispensable d'assurer l'unité et la permanence du statut familial des individus. En effet, un citoyen de l'Union ne peut effectivement bénéficier de sa liberté de circulation que s'il peut se déplacer avec son statut<sup>1668</sup>. À défaut, la perte de certains éléments de ce statut pourra constituer un élément de dissuasion, et donc d'entrave, à l'exercice de cette liberté.

Malgré ces arguments en faveur de la nécessaire unification du droit international privé de la famille pour parvenir à l'atteinte d'un objectif du droit primaire, certains auteurs s'inscrivent en faux de ces justifications<sup>1669</sup>. Il a, notamment, été affirmé que l'unification de l'ensemble des règles de droit international privé de la famille était inutile pour atteindre l'unité du statut familial<sup>1670</sup>. En effet, si l'unification des règles de conflit de lois de la famille suppose l'élaboration d'une assise commune du droit de la famille<sup>1671</sup>, celle-ci revient à nier les diversités nationales pourtant protégée au niveau de l'Union par les traités<sup>1672</sup>. Selon eux, serait alors envisageable une autre voie pour garantir aux individus la permanence de leur statut par-delà les frontières, à savoir la reconnaissance des décisions rendues en matière familiale. Ainsi, est plébiscitée l'unification des seules règles de conflit de juridictions permettant la désignation, par l'ensemble des États membres, de la même juridiction compétente pour connaître d'un litige familial. Une fois la décision rendue par la juridiction désignée par la règle de conflit commune, sera reconnue, sur le territoire de l'entière Union, la décision rendue en matière familiale<sup>1673</sup>. Selon cette position doctrinale, la simple unification des règles de conflit de juridictions et des règles de reconnaissance des décisions en matière familiale suffit à assurer la permanence du statut familial des individus tout en garantissant le respect des diversités nationales véhiculées, entre autres, par les règles de conflit de lois qui demeurent nationales. Toutefois, il convient de relever tout le paradoxe de cette position : en tentant de s'opposer à tout projet d'unification du droit international privé de la famille est, *in fine*, préconisée l'unification des règles de conflit de juridictions *lato sensu* en la matière, ce qui soutient d'autant plus l'argument selon lequel il est

---

<sup>1668</sup> *Idem*, p. 256 ; (C.) CHALAS, « Le droit international privé : mode alternatif à l'unification des droits de la famille dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 391.

<sup>1669</sup> (L.) AÏT AHMED, *Principe de cohérence et droit international privé de la famille européen*, *op. cit.*, p. 83.

<sup>1670</sup> (L.) RASS-MASSON, *Les fondements du droit international privé européen de la famille*, *op. cit.*, pp. 414-415.

<sup>1671</sup> *Idem*, pp. 434-435.

<sup>1672</sup> Art. 4, 2<sup>o</sup>, TUE.

<sup>1673</sup> (L.) RASS-MASSON, *Les fondements du droit international privé européen de la famille*, *op. cit.*, pp. 442-443.

aujourd'hui indispensable d'unifier le droit international privé de la famille au sein de l'Union pour garantir le respect des droits fondamentaux des individus ainsi que des droits et libertés qu'ils tirent de leur statut de citoyens de l'Union. D'autres ont encore argué que ce projet n'était pas en mesure de contribuer à l'exercice de la libre circulation des citoyens de l'Union<sup>1674</sup>. Si le fait de garantir aux individus l'unité et la stabilité de leur statut personnel apparaît indispensable à l'effectivité de leur liberté de circulation, l'application d'une même règle de conflit de lois par l'ensemble des États membres n'empêche en aucun cas la succession de lois substantielles différentes pour régir le statut personnel et familial d'un individu en cas de déplacement de celui-ci. En effet, si un individu change de lieu de résidence au cours de sa vie, alors les règles de conflit de lois unifiées qui retiennent comme critère de rattachement le lieu de la résidence habituelle de l'individu vont conduire, en fonction du moment auquel on se place, à la désignation de lois substantielles distinctes<sup>1675</sup>. Toutefois, cet argument ne vaut que lorsque la règle de conflit ne prévoit pas le moment auquel il convient d'apprécier le critère de rattachement. Or l'étude des règles de conflit nous permet de constater que, généralement, en matière familiale, le législateur de l'Union a pris soin de préciser le moment auquel il faut apprécier le critère de rattachement<sup>1676</sup>. C'est notamment le cas de l'article 7, 1° du règlement « Bruxelles II *ter* » qui pose la compétence, en matière de responsabilité parentale, de la juridiction du lieu de résidence habituelle de l'enfant au jour de la saisine de ladite juridiction<sup>1677</sup>. Ainsi, il apparaît avec relativement d'évidence que l'adoption, par l'ensemble des États membres, de règles de droit international privé unifiées en matière familiale permettrait la désignation des mêmes juridiction et loi nationales pour régler la situation au fond, ainsi que l'application des mêmes règles de reconnaissance des décisions judiciaires. Ces similitudes induisent donc, naturellement, une harmonie des solutions et, par là-même, la reconnaissance d'une situation de fait quel que soit l'État membre dans lequel on se trouve.

---

<sup>1674</sup> (S.) VIGAND, *La construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, *op. cit.*, p. 104.

<sup>1675</sup> *Idem*, pp. 105-106.

<sup>1676</sup> V. à titre d'illustration Art. 4, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.* qui pose la compétence, en matière successorale, de la juridiction de l'État membre dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au jour de son décès ; v. Art. 21, Règlement « Succession », 04 juillet 2012, *préc.* qui pose la compétence, en matière successorale, de la loi de l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au jour de son décès ; v. Art. 26, 1°, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* qui pose la compétence, en matière de régime matrimonial, de la loi de la première résidence habituelle commune des époux après la célébration de leur mariage.

<sup>1677</sup> Art. 7, 1°, Règlement « Bruxelles II *ter* », 25 juin 2019, *préc.*

Il nous semble ainsi que l'unification du droit international privé de la famille au sein de l'Union est bien nécessaire à la libre circulation des personnes, liberté posée par le droit primaire de l'Union et composante des droits du citoyen de cette organisation régionale.

**663. Une unification non respectueuse des identités nationales.** Dès lors que l'on cherche à unifier le droit international privé de la famille au sein de l'Union de manière globale, certaines questions substantielles doivent être résolues. C'est, notamment, le cas de la question de la définition de l'institution du mariage. Dans l'hypothèse où une définition relativement large et inclusive des différents modèles nationaux existants est adoptée, cela conduira, malgré tout, à imposer aux États membres ayant une vision traditionnelle de cette institution la vision libérale adoptée par d'autres. Dans la mesure où il n'existe pas une infinité de conceptions du mariage, l'élaboration d'une définition au niveau régional aura nécessairement pour conséquence d'imposer la vue de certains États membres à d'autres. Seraient ainsi mises à mal les traditions juridiques des États membres qui n'ont pas, en droit interne, la même conception d'une institution juridique familiale donnée<sup>1678</sup>. Or les traditions juridiques sont des composantes des identités nationales, particulièrement en droit de la famille où elles sont héritées du patrimoine historique, politique et social d'un État<sup>1679</sup>. Ainsi, malgré l'objectif louable de l'unification du droit international privé de la famille d'assurer la libre circulation effective des personnes, cela ne doit pas se faire au détriment du respect des identités nationales des États membres, principe également posé par le droit primaire de l'Union européenne<sup>1680</sup>.

Il semble donc que l'unification du droit international privé de la famille, en ce qu'il conduirait à une négation de certaines traditions juridiques nationales, est en contradiction avec l'obligation faite à l'Union de respecter les identités nationales de ses membres. La violation de cette obligation ne semble pas, aujourd'hui, considérée comme nécessaire et proportionnée à l'atteinte de l'objectif d'assurer la libre circulation effective des personnes<sup>1681</sup>.

---

<sup>1678</sup> (L.) AÏT AHMED, *Principe de cohérence et droit international privé de la famille européen*, op. cit., p. 256.

<sup>1679</sup> (S.) VIGAND, *La construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, op. cit., p. 417.

<sup>1680</sup> Art. 4, 2°, TUE ; (E.) CALÒ, « L'influence du droit communautaire sur le droit de la famille », op. cit., p. 76.

<sup>1681</sup> (L.) RASS-MASSON, *Les fondements du droit international privé européen de la famille*, op. cit., p. 291.

**664.** Outre le fait que l'unification du droit international privé extrapatrimonial de la famille ne semble pas respecter le principe de proportionnalité posé par le droit primaire de l'Union, la procédure législative spéciale édictée en la matière ne permet pas, pour l'heure, de parvenir à un consensus sur l'adoption de règles de droit international privé unifiées.

2) *Les contraintes liées à la procédure législative propre au droit de la famille*

**665.** Si l'unification du droit international privé de la famille au niveau de l'Union a débuté et couvre désormais de nombreux domaines en la matière, il convient de relever que deux lacunes persistent. Celles-ci concernent les questions relatives à la loi applicable au mariage et à la filiation<sup>1682</sup>. Concernant l'unification des règles de droit international privé de la filiation, la Commission européenne a déposé, le 07 décembre 2022, une proposition de règlement ayant vocation à unifier les règles de conflit de juridictions *lato sensu* et les règles de conflit de lois en matière de filiation ainsi que de créer un certificat européen de filiation<sup>1683</sup>. Néanmoins, pour être adopté, ce règlement, comme l'ensemble des instruments relatifs au droit international privé de la famille, doit faire l'objet d'une procédure législative spéciale qui impose l'unanimité des membres du Conseil. Ainsi, la seule émission d'une proposition de règlement par la Commission européenne ne garantit pas son adoption et, *in fine*, son entrée en vigueur. Or, au regard des particularités de la matière familiale, un consensus semble, pour l'heure, difficilement pouvoir être atteint<sup>1684</sup> tant en matière matrimoniale qu'en matière de filiation, d'où le recours à la procédure de coopération renforcée qui ne donne cependant pas pleine satisfaction.

**666. La nécessaire unanimité du Conseil.** L'article 81, 3° du TFUE dispose que :

*« [L]es mesures relatives au droit de la famille ayant une incidence transfrontière sont établies par le Conseil, statuant selon une procédure législative spéciale. Celui-ci statue à l'unanimité, après consultation du Parlement européen ».*

---

<sup>1682</sup> (X.) KRAMER (dir.) *et alii*, « Un cadre européen pour le droit international privé », *op. cit.*, p. 11 ; (É.) PATAUT, « La famille saisie par l'Union », *op. cit.*, p. 98.

<sup>1683</sup> Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition of decisions and acceptance of authentic instruments in matters of parenthood and on the creation of a European Certificate of Parenthood, 07 décembre 2022, COM(2022) 695 final.

<sup>1684</sup> (L.) RASS-MASSON, *Les fondements du droit international privé européen de la famille*, *op. cit.*, p. 414.



L'adoption de cette règle de l'unanimité paraît se justifier au regard du profond ancrage du droit de la famille des États membres dans les traditions et cultures nationales. Il apparaît donc indispensable d'assurer une protection plus importante de ces particularités, partie intégrante de leurs identités nationales<sup>1685</sup>. Ainsi, si l'ensemble des représentants de niveau ministériel des États membres ne sont pas en accord pour uniformiser une question particulière du droit international privé de la famille, aucune immixtion de l'Union dans ces domaines ne pourra intervenir<sup>1686</sup>.

Cette règle de l'unanimité conduit, finalement, à faire prévaloir les intérêts des États membres à voir respecter leurs traditions nationales au détriment des intérêts individuels des citoyens de l'Union<sup>1687</sup>, qui ne bénéficient donc pas de règles de droit international privé de la famille assurant l'effectivité de leur liberté de circulation. Cette critique peut toutefois être contrebalancée par la nécessité de faire preuve de prudence lorsqu'il s'agit de toucher à des principes ayant une valeur supérieure au niveau national<sup>1688</sup>. Par ailleurs, les valeurs familiales défendues au niveau national sont généralement chères aux citoyens de ces États<sup>1689</sup> qui peuvent donc trouver un intérêt au maintien de celles-ci, malgré les entraves à leur liberté de circulation que cela peut engendrer.

**667. L'impossibilité de parvenir à un consensus.** Du fait de la nécessité d'obtenir l'unanimité du Conseil afin d'unifier le droit international privé de la famille, il est indispensable de trouver un consensus total en la matière. On constate une réticence générale des États membres à toute tentative de rapprochement de leurs droits nationaux de la famille<sup>1690</sup>. Or, dans la mesure où les règles de droit international privé ne sont jamais totalement indifférentes aux résultats substantiels auxquelles leur application aboutit, cette réticence s'étend également au rapprochement de leurs droits internationaux privés de la famille<sup>1691</sup>. Elle peut s'expliquer tant par la volonté des États membres de maintenir leurs

---

<sup>1685</sup> (I.) BARRIÈRE-BROUSSE, « L'improbable européanisation du droit international privé de la famille », *JCP G*, LexisNexis, n° 5, 03 février 2014, p. 178.

<sup>1686</sup> *Idem*, p. 179.

<sup>1687</sup> (A.) BORRÁS, « Introduction générale. L'évolution du droit de la famille en Europe » in *Vers un statut européen de la famille*, (H.) FULCHIRON (dir.), (C.) BIDEAUD-GARON (dir.) et alii, Dalloz, 2014, p. 9.

<sup>1688</sup> (L.) AÏT AHMED, *Principe de cohérence et droit international privé de la famille européen*, *op. cit.*, p. 453.

<sup>1689</sup> (I.) BARRIÈRE-BROUSSE, « L'improbable européanisation du droit international privé de la famille », *op. cit.*, p. 179.

<sup>1690</sup> (L.) PAILLER et (A.) PANET-MARRE, « Européanisation du droit de la famille », *op. cit.*, p. 422.

<sup>1691</sup> (I.) BARRIÈRE-BROUSSE, « L'improbable européanisation du droit international privé de la famille », *op. cit.*, p. 179.

propres modèles familiaux que par le manque de tolérance dont ils font preuve à l'égard des modèles étrangers<sup>1692</sup>. Le droit de la famille est, plus que beaucoup d'autres branches du droit, un droit de régulation qui va tenter de façonner les comportements des individus soumis à cette réglementation<sup>1693</sup>. Le maintien des droits nationaux de la famille, droit international privé compris, peut donc être perçu comme la manifestation du pouvoir qu'exerce un État sur ses sujets, et donc comme la manifestation de sa souveraineté. On comprend donc aisément que les États membres parviendront difficilement à trouver un consensus en matière de droit de la famille, et particulièrement pour les domaines sensibles du mariage et de la filiation, profondément marqués par les cultures et traditions nationales des États dont ils émanent<sup>1694</sup>.

Concernant la proposition de règlement relative à la filiation, l'unification des règles de conflit de juridictions *stricto sensu* et des règles de conflit de lois ne devrait pas poser de difficultés particulières dans la mesure où elles retiennent des critères de rattachement rigides et fondés sur la proximité de l'enfant et de son parent avec un État donné<sup>1695</sup>. En revanche, la reconnaissance automatique des décisions de justice et des actes authentiques qui établissent un lien de filiation pourrait ne pas faire consensus. En effet, la Cour de justice n'impose actuellement la reconnaissance du lien de filiation qu'en ce qu'il permet à l'enfant de bénéficier de droits accessoires à la filiation – tel que le bénéfice d'un droit de séjour –, mais n'impose pas une reconnaissance de la filiation pour elle-même<sup>1696</sup>. L'adoption de cette proposition de règlement constituerait donc une modification profonde du droit de la filiation au sein de l'Union. Les incidences que cela pourra avoir sur les droits substantiels nationaux y afférents peuvent faire craindre un refus de certains États membres d'adopter cet instrument ; or en cas de refus l'unanimité du Conseil ne sera pas atteinte et

---

<sup>1692</sup> (L.) USUNIER, « Libre, mobile, divers : le couple au miroir du droit international privé de l'Union européenne », *RTD. Civ.*, Dalloz, 2016, p. 806.

<sup>1693</sup> (A.) THURILLET-BERSOLLE, *Droits européens et droit de la famille*, *op. cit.*, p. 2.

<sup>1694</sup> (S.) SIMITIS, « La réception du droit communautaire en droit de la famille » in *La réception du droit communautaire en droit privé des États membres*, (J.-S.) BERGÉ (dir.), (M.-L.) NIBOYET (dir.) et alii, Bruylant, 2003, p. 39.

<sup>1695</sup> V. notamment Art. 6, Proposal in matter of parenthood, 07 décembre 2022, *préc.* qui retient la compétence de la juridiction de l'État membre de résidence habituelle de l'enfant au jour de la saisine de la juridiction (a), ou encore celle de la nationalité de l'enfant au jour de la saisine de la juridiction (b) ; v. Art. 17, Proposal in matter of parenthood, 07 décembre 2022, *préc.* qui retient la compétence de la loi de l'État de résidence habituelle de la personne qui a donné naissance à l'enfant au jour de la naissance ou, à défaut de connaissance de cette résidence habituelle, de la loi de l'État du lieu de naissance de l'enfant.

<sup>1696</sup> V. notamment CJUE, 26 mars 2019, *SM*, Aff. C-129/18, Pt. 71 : *RCDIP*, Dalloz, 2019, p. 768, note (P.) HAMMJE ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2019, p. 717, chron. (É.) PATAUT ; v. *Infra* § 687.

la proposition ne pourra être adoptée selon la procédure législative spéciale prévue par le droit primaire de cette organisation régionale.

**668. Le recours non pleinement satisfaisant à la coopération renforcée.** Dès lors que l'unanimité ne peut être atteinte, l'unification du droit international privé de la famille ne semble pouvoir passer que par la procédure de la coopération renforcée. Celle-ci a l'avantage de permettre l'avancée de l'intégration européenne dans des domaines particuliers avec les seuls États membres volontaires<sup>1697</sup>. Ainsi, les réticences de certains ne sera pas susceptible d'empêcher toute unification du droit international privé de la famille. C'est ainsi que le législateur de l'Union a adopté, par la voie de la procédure de la coopération renforcée, un certain nombre d'instruments de droit international privé<sup>1698</sup> traitant de questions à la famille<sup>1699</sup>. Ces instruments sont le résultat de longues négociations, indispensables à la recherche d'un compromis entre les États membres participants.

La recherche de ce compromis peut, dès lors qu'elle est le fruit d'un travail poussé d'experts ayant, au préalable, réalisé des études comparatives approfondies, être le moyen d'aboutir à une synthèse des différents modèles familiaux qui existent au sein des États membres participants à la coopération renforcée. Néanmoins, le risque majeur que peut présenter le compromis est de conduire à une superposition de règles de droit international privé hétérogènes qui manquent de cohérence d'ensemble<sup>1700</sup>. Ainsi, au-delà de l'absence de portée générale de ces instruments de coopération renforcée, cette procédure pourra conduire à une perte de cohérence du droit international privé de la famille tant au sein de l'Union que des différents États membres participants.

Enfin, certaines branches du droit international privé de la famille semblent réfractaires à toute unification, y compris par le biais de la coopération renforcée. En effet, certaines questions font l'objet de divergences tellement profondes entre la majorité des États membres que tout compromis semble aujourd'hui encore impossible à atteindre<sup>1701</sup>.

---

<sup>1697</sup> (X.) KRAMER (dir.) *et alii*, « Un cadre européen pour le droit international privé », *op. cit.*, p. 12-13.

<sup>1698</sup> Règlement « Rome III », 20 décembre 2010, *préc.* ; Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.*

<sup>1699</sup> (L.) PAILLER et (A.) PANET-MARRE, « Européanisation du droit de la famille », *op. cit.*, p. 430.

<sup>1700</sup> (Y.) LEQUETTE, « De l'utilitarisme dans le droit international privé conventionnel de la famille » in *L'internationalisation du droit. Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, Dalloz, 1994, p. 245.

<sup>1701</sup> *Idem*, p. 246.

**669.** Les différents obstacles évoqués concernant l'unification du droit international privé de la famille nous invitent à nous intéresser à une méthode alternative permettant d'assurer la libre circulation des citoyens de l'Union avec leur statut personnel et familial. À ce titre, la méthode de reconnaissance des situations, dont l'élaboration a débuté sous l'impulsion de la Cour de justice de l'Union, apparaît comme le moyen le plus pertinent pour atteindre l'effectivité de cette liberté.

## **II. L'intérêt des règles de reconnaissance des situations personnelles et familiales**

**670.** Comme nous avons pu l'évoquer précédemment, la méthode de la reconnaissance des situations – encore en gestation – est un correctif développé en droit international privé européen afin de remédier aux incomplétudes de cette branche du droit de l'Union européenne ayant pour incidence de créer des entraves à certains droits et libertés posés par le droit primaire de cette organisation régionale<sup>1702</sup>.

Au vu de l'impossibilité pour l'Union d'unifier le droit international privé de la famille, et donc de supprimer les entraves que les divergences de législations nationales peuvent causer aux droits et libertés des citoyens de l'Union, et notamment au droit au respect de leur vie privée et familiale et à leur liberté de circulation, le recours à des règles de reconnaissance des situations familiales apparaît comme le seul remède actuellement envisageable. C'est également la voie qui a été choisie concernant le droit des personnes. Le législateur de l'Union a, en effet, préféré poser des règles de reconnaissance de certains éléments du statut personnel de l'individu plutôt que d'élaborer des règles de droit international privé en la matière. Néanmoins, malgré le fait que le recours à cette méthode peut permettre de remédier à certaines incomplétudes du droit international privé des personnes et de la famille, cette solution est loin d'être pleinement satisfaisante en ce qu'elle ne permet pas de régler l'ensemble des problématiques posées dans ces domaines.

Il conviendra alors de débiter par l'étude des règles de reconnaissance élaborées en matière personnelle et familiale (**A**) pour ensuite mettre en évidence les différentes incomplétudes systémiques qu'elles laissent subsister (**B**).

---

<sup>1702</sup> V. *Supra* §§ 460 et s.

## A. Les règles de reconnaissance élaborées en matière personnelle et familiale

**671.** Afin d'éviter que l'absence d'unification du droit international privé des personnes et de la famille n'ait pour conséquence d'entraver trop gravement les droits et libertés du citoyen de l'Union, ont été élaborées des règles de reconnaissance de certaines situations personnelles et familiales afin de coordonner les différents ordres juridiques nationaux<sup>1703</sup>. Celles-ci sont soit l'œuvre du législateur de l'Union (1) soit de la Cour de justice de l'Union européenne (2).

### 1) *Les règles de reconnaissance législatives*

**672.** Pour l'heure, le législateur de l'Union ne s'est intéressé que marginalement à l'unification du droit international privé des personnes. Cela peut s'expliquer en raison des faibles enjeux de ces questions<sup>1704</sup>, et donc de l'intérêt moindre que présente la recherche d'un consensus concernant l'unification des règles de droit international privé en la matière. Néanmoins, certains instruments ont été élaborés afin d'assurer la reconnaissance des mesures de protection civiles des majeurs et de certains documents publics, dont font parties les actes d'état civil, porteurs du statut personnel des individus.

**673. Le règlement relatif aux mesures de protection civiles des majeurs**<sup>1705</sup>. Loin d'édicter un système complet de droit international privé relatif aux majeurs incapables, le règlement relatif à la reconnaissance mutuelle des mesures de protection en matière civile se contente de poser des règles assurant la reconnaissance simplifiée, par l'ensemble des États membres, des mesures de protection civiles prises dans un État membre donné<sup>1706</sup>. Ainsi, un majeur bénéficiant, dans un État membre, de certaines mesures de protection propres à un régime d'incapacité nationale, se verra reconnaître la même protection dans n'importe quel autre État membre d'accueil. Cela évite de recourir à des procédures supplémentaires visant à obtenir, dans chaque État membre dans lequel le majeur incapable

---

<sup>1703</sup> (J.) BASEDOW, « La reconnaissance des situations juridiques en droit des affaires (sociétés et sûretés) », *op. cit.*, p. 221.

<sup>1704</sup> (C.) NAST, « Les travaux sur l'état civil » in *Vers un statut européen de la famille*, (H.) FULCHIRON (dir.), (C.) BIDEAUD-GARON (dir.) *et alii*, Dalloz, 2014, p. 62.

<sup>1705</sup> Règlement (UE) n° 606/2013 du Parlement européen et du Conseil relatif à la reconnaissance mutuelle des mesures de protection en matière civile, 12 juin 2013, L 181/4.

<sup>1706</sup> Art. 4, 1°, Règlement relatif aux mesures de protection civiles, 12 juin 2013, *préc.*

se déplacerait, des mesures de protection identiques ou proches. Cette reconnaissance des mesures de protection civiles permet de réduire d'éventuels coûts liés à des démarches administratives<sup>1707</sup> et à supprimer de potentielles procédures judiciaires particulièrement longues et onéreuses<sup>1708</sup>.

En outre, cela garantit au citoyen de l'Union européenne sa circulation avec un élément fondamental de son statut personnel : sa capacité. Il ne risque donc pas de perdre une protection dont il bénéficie dans un État membre donné en traversant les frontières intra-Union. Est ainsi pleinement garantie l'effectivité de sa protection et, par là-même, l'unité de cet élément de son statut personnel assurant ainsi, pour partie, l'effectivité de sa libre circulation.

**674. Le règlement relatif à la présentation de certains documents publics**<sup>1709</sup>. À côté de ces règles de reconnaissance des mesures de protection civiles des majeurs, ont été édictées des règles visant à faciliter la présentation de certains documents publics. Les documents concernés sont ceux émanant d'une autorité d'un État membre contenant des informations relatives à l'état civil des citoyens de l'Union<sup>1710</sup>. Ces actes d'état civil<sup>1711</sup>, visés par l'instrument susmentionné, contenant des informations constitutives du statut personnel des individus, devront, conformément à ses dispositions, être reconnus par l'ensemble des États membres. Ainsi, est assurée la circulation de ces actes propres au droit des personnes. Dans son intitulé, le règlement met immédiatement en évidence l'objectif recherché par l'élaboration de ces règles : favoriser la libre circulation des personnes. En effet, à défaut de telles règles de reconnaissance, les États membres ne sont pas tenus de reconnaître des effets aux actes publics émanant d'autres États membres. Cela imposerait donc, pour que les individus bénéficient de leurs actes publics dans l'État d'accueil, de demander l'établissement d'un nouvel acte et donc d'un nouveau contrôle ou examen de

---

<sup>1707</sup> (M.) LEHMANN, « Recognition as a Substitute for Conflict of Laws ? » in *General Principles of European Private International Law*, (S.) LEIBLE (éd.) *et alii*, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016, p. 25.

<sup>1708</sup> *Idem*, p. 23.

<sup>1709</sup> Règlement (UE) n° 2016/1191 du Parlement européen et du Conseil visant à favoriser la libre circulation des citoyens en simplifiant les conditions de présentation de certains documents publics dans l'Union européenne, et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012, 06 juillet 2016, L 200/1.

<sup>1710</sup> Art. 2, 1°, Règlement relatif à la présentation de certains documents publics, 06 juillet 2016, *préc.*

<sup>1711</sup> (G.) CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Coll. Dictionnaire Quadriga, Association Henri Capitant, 13<sup>e</sup> éd. mise à jour, Janvier 2020, p. 419 : « Actes écrits destinés à constater les événements les plus marquants de la vie des personnes physiques (naissance, mariage, décès, etc.) qui sont dressés sur des registres à partir de déclarations faites par les comparants par l'autorité publique ».

leur situation, pourtant constatée par une autorité publique d'un autre État membre<sup>1712</sup>, ce qui entraverait grandement leur liberté de circulation.

Une fois encore, le législateur de l'Union n'a pas cherché à élaborer des règles de droit international privé en la matière<sup>1713</sup>, mais simplement à assurer la liberté de circulation des personnes *via* des règles de reconnaissance simplifiées<sup>1714</sup>. Les citoyens de l'Union, lorsqu'ils se déplaceront au sein de cette organisation régionale, pourront voir leurs actes d'état civil reconnus sans avoir à procéder à des démarches administratives ou judiciaires supplémentaires, particulièrement contraignantes.

**675.** Outre ces règles de reconnaissance adoptées par la voie réglementaire, la Cour de justice a également élaboré certaines règles de reconnaissance en matière personnelle et familiale visant à garantir l'effectivité des droits et libertés des citoyens de l'Union.

## 2) *Les règles de reconnaissance prétoriennes*

**676.** Depuis plusieurs années, la Cour de justice de l'Union développe une obligation pour les États membres de reconnaître certaines situations valablement constituées dans l'État membre d'origine, y compris lorsque l'application des règles de droit international privé de l'État membre d'accueil conduit à considérer la situation comme irrégulière<sup>1715</sup>. Cette obligation de reconnaissance est fondée, selon la jurisprudence de cette Cour, sur le respect des droits fondamentaux et des libertés de circulation des individus<sup>1716</sup>. On retrouve notamment une telle obligation prétorienne en matière de nom de famille, de mariage homosexuel – de manière atténuée – et de filiation.

---

<sup>1712</sup> (M.) HO-DAC, « Le principe de reconnaissance mutuelle et la loi du pays d'origine » in *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, (M.) FARTUNOVA-MICHEL (dir.), (C.) MARZO (dir.) et alii, Bruylant, 2018, p. 66.

<sup>1713</sup> (C.) NAST, « Les travaux sur l'état civil », *op. cit.*, p. 62.

<sup>1714</sup> Pour plus de précisions, v. (C. P.) PAMBOUKIS, « Acte public étranger », *Rép. dr. internat.*, Dalloz, Septembre 2019, actualisation mars 2022.

<sup>1715</sup> (S.) CLAVEL, « Le droit international privé européen est-il "honorable" ? Retour sur une controverse doctrinale » in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, pp. 125-126 ; (G.) WIDIEZ, « La famille européenne entre individualisme et mobilité », *op. cit.*, p. 118.

<sup>1716</sup> (S.) PFEIFF, *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen. De l'émergence d'un droit fondamental à l'élaboration d'une méthode européenne de la reconnaissance*, Bruylant, Coll. Études, 2017, pp. 46-47.

**677. Les règles de reconnaissance en matière de nom de famille.** À l'occasion de plusieurs questions préjudicielles, la Cour de justice de l'Union a pu se prononcer sur la problématique de la circulation du nom de famille des citoyens européens. C'est alors qu'a débuté le développement de la méthode de reconnaissance des situations personnelles, comme nous avons pu l'évoquer antérieurement<sup>1717</sup>. Dans ces arrêts<sup>1718</sup>, la Cour de justice, sous couvert de la protection de l'identité des citoyens de l'Union<sup>1719</sup>, a posé une obligation pour les États membres de reconnaître le nom de famille d'un individu régulièrement acquis dans un autre État membre, y compris lorsqu'aux yeux des règles de droit international privé de l'État membre d'accueil, le nom acquis n'aurait pu l'être tel qu'il l'a été dans l'État membre d'origine. Cette obligation est justifiée par le fait que l'absence de reconnaissance du nom de famille d'un citoyen de l'Union lui causerait des inconvénients majeurs lors de l'exercice de sa liberté de circulation, et donc constituerait une entrave à cette liberté<sup>1720</sup> consacrée par le droit primaire de l'Union<sup>1721</sup>.

Cette obligation de reconnaissance du nom de famille régulièrement acquis dans un État membre assure donc l'effectivité de la liberté de circulation des citoyens de l'Union par le biais de la garantie de l'unité et de la stabilité de cet élément de leur statut personnel. Ainsi, est éliminé le risque d'entraves à la liberté de circulation des personnes qui pourraient découler des divergences de législations nationales existant en la matière<sup>1722</sup>, sans pour autant que le législateur de l'Union se soit attelé à l'unification des règles de droit international privé des personnes.

---

<sup>1717</sup> V. *Supra* § 456.

<sup>1718</sup> V. notamment CJCE, 14 octobre 2008, *Grunkin-Paul*, Aff. C-353/06 : D., Dalloz, 2009, p. 845, note (F.) BOULANGER ; *RCDIP*, Dalloz, 2009, p. 80, note (P.) LAGARDE ; v. CJUE, 08 juin 2017, *Freitag*, Aff. C-541/15 : *RCDIP*, Dalloz, 2017, p. 549, note (P.) HAMMJE ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2017, p. 589, chron. (É.) PATAUT, ; D., Dalloz, 2018, p. 266, note (S.) CLAVEL et (F.) JAULT-SESEKE.

<sup>1719</sup> (É.) PATAUT, « La citoyenneté européenne », *op. cit.*, p. 104 ; (S.) FRANCQ, « Un principe de reconnaissance comme embryon d'un droit européen de la famille ? » in *Vers un statut européen de la famille*, (H.) FULCHIRON (dir.), (C.) BIDEAUD-GARON (dir.) *et alii*, Dalloz, 2014, p. 128.

<sup>1720</sup> (C.) KOHLER, « La reconnaissance des situations juridiques dans l'Union européenne : le cas du nom patronymique » in *La reconnaissance des situations en droit international privé*, (P.) LAGARDE (dir.), Actes du colloque international de La Haye du 18 janvier 2013, Pedone, p. 69 ; (A.) PANET, « Une méthode de reconnaissance européenne ? » in *Vers un statut européen de la famille*, (H.) FULCHIRON (dir.), (C.) BIDEAUD-GARON (dir.) *et alii*, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, Sous-coll. Actes, 2014, p. 239.

<sup>1721</sup> Art. 26, 2°, TFUE.

<sup>1722</sup> (S.) BILLARANT, « Une révolution européenne en droit international privé ? » in *Les interactions normatives, droit de l'Union européenne et droit international*, (L.) BURGORGUE-LARSEN (dir.), (E.) DUBOUT (dir.), (A.) MAITROT DE LA MOTTE (dir.) *et alii*, Pedone, Coll. Cahiers Européens, n° 2, 2012, pp. 320-321.



**678. Les règles de reconnaissance en matière familiale.** En matière familiale, la Cour de justice a dû répondre à la nécessité d'assurer l'unité du statut familial des citoyens de l'Union, pour garantir l'effectivité de leurs droits et libertés<sup>1723</sup>. Le désordre existant, du fait de l'absence de règles de droit international privé unifiées en matière de mariage et de filiation<sup>1724</sup>, rendait cette entreprise de plus en plus pressante. Face à l'impossibilité avérée d'unifier ces règles de droit international privé<sup>1725</sup>, la volonté d'assurer la cohérence de ces rapports familiaux intra-Union européenne a conduit à l'élaboration de certaines règles de reconnaissance, au détriment des règles de conflit<sup>1726</sup>.

L'institution qui a suscité le plus de controverses quant à la question de l'obligation de reconnaissance au sein de l'ensemble des États membres est celle du mariage entre personnes de même sexe<sup>1727</sup>. En effet, dans la mesure où l'ensemble des États membres connaissent l'institution du mariage, sans pour autant l'ouvrir aux couples de personnes de même sexe<sup>1728</sup>, une obligation de reconnaissance sans réserve imposée par la Cour de justice aurait pour effet de nier les traditions et mœurs des États membres ayant expressément choisi de ne pas admettre ce type de mariage<sup>1729</sup>. Cela explique que la Cour de justice s'est refusée d'imposer une obligation de reconnaissance pure et simple en la matière, et s'est simplement contentée d'imposer une obligation de reconnaître certains effets accessoires du mariage. C'est ainsi que doivent être reconnues les décisions portant sur les biens, les obligations alimentaires des couples de même sexe<sup>1730</sup> ou encore le statut de conjoint pour bénéficier du droit de séjour découlant du regroupement familial<sup>1731</sup>, y compris

---

<sup>1723</sup> (E.) BONIFAY, *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé. Contribution à l'édification d'un espace de liberté, de sécurité et de justice*, Institut Universitaire de Varenne, Coll. Thèses, 2017, p. 243.

<sup>1724</sup> (G.) ESCUDEY, *Le couple en droit international privé. Contribution à l'adaptation méthodologique du droit international privé du couple*, 2016, disponible sur <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01447611/document>, consulté le 17 avril 2023, p. 26.

<sup>1725</sup> V. *Supra* §§ 643 et s.

<sup>1726</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, « La renaissance-métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *RCDIP*, Dalloz, 2008, p. 514.

<sup>1727</sup> (K.) BOELE-WOELKI, « Aux origines de la pensée juridique de la famille européenne », *op. cit.*, p. 52.

<sup>1728</sup> (H.) FULCHIRON, « La reconnaissance au service de la libre circulation des personnes et de leur statut familial dans l'espace européen » in *Les relations privées internationales. Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit*, LGDJ, 2014, p. 361.

<sup>1729</sup> (S.) SÉGALA, « Harmonisation et unification du droit de la famille en Europe au regard de l'histoire du droit » in *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, (E.) BERNARD (dir.), (M.) CRESP (dir.), (M.) HO-DAC (dir.) et alii, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Colloques, 2020, p. 66.

<sup>1730</sup> (C.) CHALAS, « Le droit international privé : mode alternatif à l'unification des droits de la famille dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 397.

<sup>1731</sup> CJUE, 05 juin 2018, *Coman, préc.* : D., Dalloz, 2018, p. 1674, note (H.) FULCHIRON et (A.) PANET ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2018, p. 673, chron. (É.) PATAUT ; *RTD Civ.*, Dalloz, 2018, p. 858, note (L.) USUNIER.

dans les États membres n'octroyant pas à aux couples de même sexe la possibilité de se marier.

En matière de filiation, une position similaire a été adoptée. Dans un arrêt, la Cour de justice de l'Union européenne a effectivement imposé une obligation de reconnaissance d'un lien de filiation créé entre un citoyen de l'Union et un enfant algérien selon l'institution – non connue au sein de l'Union – de la kafala algérienne. Néanmoins, cette reconnaissance d'un lien de filiation n'a été imposée qu'en ce qu'elle permettait à l'enfant de bénéficier du statut de membre de la famille du citoyen de l'Union, lui offrant ainsi le bénéfice d'un droit de séjour prévu par le droit de l'Union européenne<sup>1732</sup>. N'est donc, une fois encore, pas imposée la reconnaissance pure et simple de la filiation mais bien le bénéfice de certains droits accessoires à ce lien de filiation, issu d'une institution étrangère au droit des États membres de l'Union européenne<sup>1733</sup>. Néanmoins, il semble que la proposition de règlement en matière de filiation aille plus loin concernant l'obligation de reconnaissance du lien de filiation. En effet, cette proposition de règlement prévoit, outre les règles de reconnaissance des décisions<sup>1734</sup>, des règles de reconnaissance des actes authentiques établissant ou attestant d'une filiation dans l'ensemble des États membres<sup>1735</sup>. Il semble donc que si cette proposition obtient le vote favorable de la majorité des députés européens, puis le vote à l'unanimité du Conseil – ce dont on peut douter –, tous les actes authentiques établis en matière de filiation seront reconnus dans l'ensemble des États membres. Toutefois, cela ne résout pas la difficulté qui peut naître de la reconnaissance des actes publics, hors actes authentiques, établissant ou attestant d'un lien de filiation. Pour ces actes, continueront à jouer les règles de reconnaissance développées par la jurisprudence de la Cour de justice.

**679.** Il ne fait aucun doute que l'application de la méthode de la reconnaissance des situations en matière personnelle et familiale permet de participer, malgré l'absence d'unification des règles de droit international privé, à la garantie de l'effectivité des droits et libertés des citoyens de l'Union. Cette situation ne permet cependant pas de combler cette lacune importante du droit international privé civil de l'Union européenne en raison des insuffisances majeures que présente la méthode corrective étudiée.

---

<sup>1732</sup> CJUE, 26 mars 2019, *SM*, Aff. C-129/18, Pt. 71 : *RCDIP*, Dalloz, 2019, p. 768, note (P.) HAMMJE ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2019, p. 717, chron. (É.) PATAUT.

<sup>1733</sup> (É.) PATAUT, « La famille saisie par l'Union », *op. cit.*, p. 109.

<sup>1734</sup> Art. 24, Proposal in matter of parenthood, 07 décembre 2022, *préc.*

<sup>1735</sup> Art. 36, Proposal in matter of parenthood, 07 décembre 2022, *préc.*

B. Les lacunes persistantes de ce correctif du droit international privé de l'Union européenne

**680.** Les règles de reconnaissance des situations, outre le fait qu'elles demeurent en gestation et ne sont donc pas susceptibles de fonder une méthode générale de reconnaissance<sup>1736</sup>, comportent des lacunes systémiques que nous avons déjà évoquées. En effet, nous avons pu voir que ces règles n'ont qu'une vocation subsidiaire<sup>1737</sup>, en raison du fait qu'elles ne s'appliquent qu'à des situations déjà créées dans un État membre, et n'interviennent que comme correctif des règles de droit international privé classiques afin d'assurer la libre circulation de certaines situations au sein de l'Union européenne<sup>1738</sup>.

Au-delà de ces lacunes systémiques et inhérentes à la nature correctrice de ces règles de reconnaissance, nous pouvons constater certaines incomplétudes de ces dernières, qu'elles émanent du législateur de l'Union (1) ou de la Cour de justice (2).

1) *Les incomplétudes des règles de reconnaissance législatives*

**681.** Si les règles de reconnaissance des mesures de protection civiles et de certains documents publics permettent d'assurer la libre circulation des personnes et la garantie de certains de leurs droits fondamentaux, elles comportent également des incomplétudes majeures. Ces règles ne sont donc pas susceptibles de supprimer toutes les entraves aux droits et libertés garantis par l'Union européenne qui peuvent naître des divergences de législations nationales des États membres.

**682. Les incomplétudes du règlement relatif aux mesures de protection civiles des majeurs.** Alors que la convention de La Haye relative à la protection internationale des adultes pose un système complet de droit international privé comprenant tant des règles de conflit de juridictions, des règles de conflit de lois que des règles de reconnaissance et d'exécution des décisions judiciaires<sup>1739</sup>, le règlement européen relatif aux mesures de

---

<sup>1736</sup> (L.) D'AVOUT (coord.) *et alii*, « Droit international privé de l'Union européenne », *JDI Clunet*, LexisNexis, n° 4, Octobre-novembre-décembre 2019, chron. n° 9, p. 1421.

<sup>1737</sup> (P.) MAYER, « La reconnaissance : notion et méthodes » *in La reconnaissance des situations en droit international privé*, (P.) LAGARDE (dir.) *et alii*, Actes du colloque international de La Haye du 18 janvier 2013, Pedone, p. 31.

<sup>1738</sup> (G.) ESCUDEY, *Le couple en droit international privé*, *op. cit.*, p. 145 ; v. *Supra* § 471.

<sup>1739</sup> Convention de La Haye sur la protection internationale des adultes, 13 janvier 2000.

protection civiles<sup>1740</sup> n'établit que des règles de reconnaissance. Les questions de juridiction compétente et de loi applicable en matière de capacité seront donc régies par les règles de droit international privé nationales des États membres.

Par ailleurs, la convention susmentionnée n'a pas fait l'objet d'une ratification par l'ensemble des États membres de l'Union européenne<sup>1741</sup>. Les règles de droit international privé élaborées au sein de cette organisation internationale ne permettent donc pas une unification conventionnelle de ces règles au sein de l'Union européenne<sup>1742</sup>. Elles seront donc appliquées uniquement par les États membres ayant ratifié la convention, tandis que les États n'ayant pas ratifié la convention appliqueront leurs règles de droit international privé nationales<sup>1743</sup>.

Il apparaît donc que la question de la capacité des personnes, malgré l'unification des règles de reconnaissance des mesures de protection civiles, ne fait pas l'objet d'une unification satisfaisante en ce que subsistent des incomplétudes majeures quant aux règles de droit international privé classiques. La seule prévision de règles de reconnaissance de ces mesures relatives à l'organisation des incapacités des individus ne permet pas de mettre fin aux problématiques relatives à la détermination de la juridiction compétente pour prendre ces mesures de protection ou à la loi applicable au fond.

**683. Les incomplétudes du règlement relatif à la présentation de certains documents publics.** Lorsque le législateur de l'Union a élaboré des règles générales de reconnaissance de certains documents publics, il a omis de répondre à la question de savoir si cette reconnaissance ne valait que pour l'acte public en lui-même – l'*instrumentum* – ou si elle conduisait également à reconnaître le statut contenu dans cet acte – le *negotium*<sup>1744</sup>.

---

<sup>1740</sup> Règlement (UE) n° 2016/1191 du Parlement européen et du Conseil visant à favoriser la libre circulation des citoyens en simplifiant les conditions de présentation de certains documents publics dans l'Union européenne, et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012, 06 juillet 2016, L 200/1.

<sup>1741</sup> « États présents – Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes », disponible sur <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/status-table/?cid=71>, consulté le 17 avril 2023.

<sup>1742</sup> V. *Supra* §§ 483 et s.

<sup>1743</sup> (E.) GALLANT, « Majeur protégé », *Rép. dr. internat.*, Dalloz, Janvier 2015, actualisation février 2021, § 10.

<sup>1744</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, « Acte public étranger », *Rép. dr. internat.*, Dalloz, Septembre 2019, actualisation mars 2022, § 15.

À la lecture du règlement, ne semblent être posées que des règles procédurales concernant la reconnaissance des actes publics établis au sein d'un État membre de l'Union<sup>1745</sup>. Cette hypothèse peut être étayée par le fait que le règlement pose, notamment, l'obligation de reconnaissance des actes publics contenant certaines informations relatives à la filiation ou au mariage. Or la Cour de justice se refuse à prendre expressément position sur une obligation de reconnaissance de tous les types de mariages, dont les mariages entre personnes de même sexe, au sein de l'ensemble des États membres<sup>1746</sup>. Il semblerait donc que l'intention du législateur de l'Union n'ait été que de faciliter la reconnaissance des actes publics émanant des États membres, sans pour autant imposer une obligation de reconnaissance concernant le contenu de ces actes. Autrement dit, un État membre d'accueil n'aura pas, conformément à ce règlement, pour obligation de reconnaître l'ensemble des droits attachés à un statut contenu dans un acte d'état civil, dont la reconnaissance s'impose conformément au droit de l'Union européenne.

Si, parfois, la simple reconnaissance de l'acte d'état civil peut suffire à assurer l'effectivité de la liberté de circulation des citoyens de l'Union ainsi que de leur droit au respect de leur vie privée et familiale, dans d'autres cas cette absence de reconnaissance du *negotium* conduira à créer des situations boiteuses et, par là-même, des entraves aux droits et libertés consacrés au sein de l'Union.

**684.** Si les lacunes des différentes règles de reconnaissance réglementaires ne permettent pas de les considérer comme suffisantes pour assurer la protection pleinement effective des droits et libertés des citoyens de l'Union, les règles de reconnaissance prétoriennes contiennent également certaines insuffisances conduisant au même constat.

## 2) *Les lacunes des règles de reconnaissance des situations prétoriennes*

**685.** Alors que la Cour de justice de l'Union européenne a posé une obligation de reconnaissance de certaines situations pour l'ensemble des États membres, celle-ci demeure restreinte. Tout d'abord, les États membres peuvent refuser la reconnaissance d'une situation dès lors qu'elle conduirait à une violation de leur ordre public international.

---

<sup>1745</sup> (C.) NAST, « Les travaux sur l'état civil » in *Vers un statut européen de la famille*, (H.) FULCHIRON (dir.), (C.) BIDEAUD-GARON (dir.) et alii, Dalloz, 2014, p. 58.

<sup>1746</sup> V. *Supra* §§ 671 et s.

Par ailleurs, la Cour de justice demeure timide quant à la systématisation de cette obligation de reconnaissance imposée aux États membres, ce qui freine grandement l'élaboration d'une méthode générale de reconnaissance des situations.

**686. La possible opposition de l'exception d'ordre public international comme motif de non-reconnaissance.** L'étude de la jurisprudence de la Cour de justice en matière de reconnaissance des situations<sup>1747</sup> permet de constater qu'est toujours réservée la possibilité de refuser la reconnaissance d'une situation donnée dès lors que celle-ci conduit à une violation des valeurs d'ordre public international de l'État membre d'accueil<sup>1748</sup>, réserve également présente dans le règlement relatif aux mesures de protection civiles<sup>1749</sup>. Or, comme nous avons pu le voir, les valeurs susceptibles d'être reconnues, par l'ordre juridique de l'Union, comme étant d'ordre public international ont été grandement limitées sous l'influence de l'Union européenne<sup>1750</sup>. Dès lors, les États membres ne sont plus totalement libres d'apprécier eux-mêmes leurs valeurs nationales qui pourront être opposées pour bloquer l'obligation de reconnaissance d'une situation créée dans un autre État membre. Cela réduit donc les hypothèses dans lesquelles les États membres peuvent opposer leur exception d'ordre public international pour refuser la reconnaissance d'une situation.

La Cour de justice a toutefois admis dans l'un de ses arrêts, la possibilité pour un État membre de refuser la reconnaissance d'un nom de famille au nom de la préservation de son ordre public international. En effet, la Cour de justice a considéré que la reconnaissance, par l'État autrichien, d'un nom de famille acquis en Allemagne et contenant une particule nobiliaire était manifestement contraire aux valeurs d'ordre public international de cet État<sup>1751</sup>. L'opposition de l'exception d'ordre public international afin de refuser la reconnaissance d'une situation créée dans un autre État membre permet ainsi de garantir le

---

<sup>1747</sup> V. notamment CJCE, 14 octobre 2008, *Grunkin-Paul*, préc., Pt. 38 : D., Dalloz, 2009, p. 845, note (F.) BOULANGER ; *RCDIP*, Dalloz, 2009, p. 80, note (P.) LAGARDE ; v. CJUE, 05 juin 2018, *Coman*, préc., Pts. 44 à 46 : D., Dalloz, 2018, p. 1674, note (H.) FULCHIRON et (A.) PANET ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2018, p. 673, chron. (É.) PATAUT ; *RTD Civ.*, Dalloz, 2018, p. 858, note (L.) USUNIER.

<sup>1748</sup> (S.) LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel. Pour une autre approche de l'harmonisation des relations privées internationales*, LGDJ, Coll. Thèse, Sous-coll. Bibliothèque de droit privé, T. 495, 2008, p. 362.

<sup>1749</sup> Art. 13, 1<sup>o</sup>, a), Règlement relatif aux mesures de protection en matière civile, 12 juin 2013, préc.

<sup>1750</sup> V. *Supra* §§ 354 et s.

<sup>1751</sup> CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, Aff. C-208/09, Pts. 93 à 95 : *RTD Civ.*, Dalloz, 2011, p. 98, note (J.) HAUSER ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2011, p. 571, chron. (É.) PATAUT ; *RCDIP*, Dalloz, 2017, p. 278, note (L.) RASS-MASSON.

respect des diversités nationales<sup>1752</sup>, tel que prévu par le droit primaire de l'Union<sup>1753</sup>. Toutefois, si cette réserve apparaît nécessaire au regard de certains principes du droit de l'Union, il n'en demeure pas moins qu'elle freine grandement la coordination des systèmes juridiques des États membres et permet donc le maintien de certaines entraves aux droits et libertés des citoyens de l'Union, eux-mêmes garantis par son droit primaire<sup>1754</sup>.

**687. Les réserves de la Cour de justice freinant la systématisation de l'obligation de reconnaissance des situations.** Afin de ne pas imposer ses positions dans des domaines particulièrement sensibles du droit de la famille, la Cour de justice de l'Union demeure prudente lorsqu'elle rend ses arrêts concernant la reconnaissance de situations familiales<sup>1755</sup>. Ainsi, elle semble se borner à imposer aux États membres qui ne connaissent pas certaines institutions – spécifiquement le mariage entre personnes de même sexe – une simple obligation de reconnaissance des effets accessoires de celles-ci<sup>1756</sup>. Cela ne permet donc pas de supprimer l'ensemble des situations boiteuses, et donc des entraves aux droits et libertés des citoyens de l'Union qui pourraient naître des divergences de législations nationales. Cette prudence semble toutefois indispensable au respect des identités nationales des États membres, composées de leurs traditions juridiques, dont fait notamment partie intégrante la conception nationale du mariage<sup>1757</sup>. Certains auteurs ont cependant objecté que le pluralisme, cher à l'Union, ne pouvait effectivement se réaliser qu'avec la garantie du respect des différents modèles familiaux malgré le passage des frontières<sup>1758</sup>. Il semble alors nécessaire de trouver un équilibre entre respect des identités nationales et effectivité du pluralisme juridique au sein de cette organisation régionale, équilibre particulièrement complexe à atteindre tant ces différents objectifs semblent antagonistes.

En outre, le développement de ces règles de reconnaissance par la Cour de justice, à l'occasion d'arrêts rendus pour répondre à des questions préjudicielles, pose une difficulté supplémentaire concernant la systématisation d'une méthode générale de reconnaissance

---

<sup>1752</sup> (L.) RASS-MASSON, *Les fondements du droit international privé européen de la famille*, op. cit., p. 700.

<sup>1753</sup> Art. 4, 2<sup>o</sup>, TUE.

<sup>1754</sup> (L.) RASS-MASSON, *Les fondements du droit international privé européen de la famille*, op. cit., p. 716.

<sup>1755</sup> (L.) D'AVOUT (coord.) et alii, « Droit international privé de l'Union européenne », op. cit., p. 1423.

<sup>1756</sup> V. notamment CJUE, 05 juin 2018, *Coman*, préc. : D., Dalloz, 2018, p. 1674, note (H.) FULCHIRON et (A.) PANET ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2018, p. 673, chron. (É.) PATAUT ; *RTD Civ.*, Dalloz, 2018, p. 858, note (L.) USUNIER ; v. CJUE, 26 mars 2019, *SM*, préc. : *RCDIP*, Dalloz, 2019, p. 768, note (P.) HAMMJE ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2019, p. 717, chron. (É.) PATAUT.

<sup>1757</sup> (S.) LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel*, op. cit., p. 282.

<sup>1758</sup> (G.) SALAMÉ, *Le devenir de la famille en droit international privé*, op. cit., pp. 311-312.

des situations. En effet, ces arrêts sont rendus à l'occasion de litiges particuliers, et donc de situations factuelles particulières<sup>1759</sup>. Les règles de reconnaissance valant pour une situation donnée ne seront donc pas nécessairement transposables à toutes les situations proches de celle ayant donné lieu à un arrêt de la Cour. Cette soumission de la Cour de justice aux affaires qui lui sont soumises, associée à la prudence dont elle fait preuve afin de préserver les sensibilités des États membres, constituent des obstacles importants au développement de règles générales et claires de reconnaissance des situations.

**688.** Si les règles de reconnaissance élaborées au sein de l'Union, tant au niveau législatif que judiciaire, permettent effectivement d'améliorer la protection des droits et libertés des citoyens de l'Union, elles ne permettent pas de combler pleinement la lacune due au défaut d'unification du droit international privé des personnes et de la famille.

---

<sup>1759</sup> (P.) RAMBAUT, (J.-L.) CLERGERIE, (A.) GRUBER *et alii*, *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, Dalloz, Coll. Précis, 14<sup>e</sup> éd., 2022, p. 188.





## Conclusion du chapitre second

689. Alors que le droit international privé civil patrimonial *stricto sensu* n'a pas fait l'objet d'une unification propre au sein de l'Union européenne, certaines solutions existent d'ores et déjà au sein des règlements européens. Pour les domaines de cette branche du droit ne pouvant être soumis aux règles de droit international privé européennes élaborées, certaines solutions semblent envisageables.

**Concernant le droit international privé européen des biens.** En matière immobilière, le législateur de l'Union a prévu une règle de conflit de juridictions posant la compétence exclusive de la juridiction du lieu de situation de l'immeuble. Sont également prévues des règles de conflit de lois relatives aux actes source de droits réels immobiliers. Concernant les contrats constitutifs de droits réels immobiliers, sera applicable la loi choisie par les parties et, à défaut de choix de loi, la loi du lieu de situation de l'immeuble, sauf à ce que le contrat entretienne des liens plus étroits avec un autre État. Du fait de l'absence de compétence systématique de la loi du lieu de situation de l'immeuble, et donc des règles de publicité foncière de l'État du lieu de situation, ces dernières devront être qualifiées de lois de police et appliquées impérativement, quelle que soit la loi désignée comme étant applicable par la règle de conflit de lois susmentionnée, afin d'assurer la préservation des intérêts des tiers.

En matière mobilière, le droit de l'Union ne prévoit aucune règle de droit international privé. Il paraît cependant opportun d'adopter la même logique qu'en matière immobilière, autrement dit de s'intéresser à l'acte source du droit réel mobilier pour savoir quelle règle de conflit de lois appliquer. Les contrats porteurs de droits réels mobiliers seront ainsi soumis à la loi choisie par les parties et, à défaut, à la loi qui entretient les liens les plus étroits avec le contrat, qui pourra être la loi du lieu de situation du meuble, objet des droits réels contractuels. Il serait également nécessaire de prévoir un principe d'équivalence des droits réels mobiliers, menant à la reconnaissance de ceux acquis dans l'État membre d'origine, afin d'assurer le respect des prévisions légitimes des parties.

En matière de trust, il semblerait que l'europeanisation des règles de droit international privé élaborées au sein de la Conférence de La Haye soit la solution la plus opportune. Il serait cependant nécessaire d'y ajouter les réserves d'application des lois de police nationales et d'opposition de l'exception d'ordre public international par les États membres.

Concernant la règle de conflit de juridictions prévue par le règlement « Bruxelles I bis », qui prévoit la compétence de la juridiction du domicile du trust, une précision de l'élément de rattachement retenu – le domicile du trust – apparaît nécessaire pour éviter toute divergence d'interprétation entre les juridictions des États membres. Afin de laisser tout de même une marge de manœuvre aux juges du fond, pourraient simplement être précisés certains éléments factuels pouvant être pris en considération lors de la détermination du domicile du trust. À ce titre, les lieux de situation des biens objet du trust, de résidence habituelle du *trustee* ou encore de constitution du trust pourront être des indices déterminants.

**Concernant le droit international privé européen des sûretés.** En matière de sûretés personnelles les règles de conflit de lois sont prévues au niveau réglementaire dans la mesure où ces sûretés sont des contrats. Ainsi, les sûretés personnelles sont régies par la loi choisie par les parties et, à défaut de choix de loi, elles sont soumises à la loi du lieu de résidence habituelle de la partie qui fournit la prestation caractéristique, à savoir le garant. Néanmoins, l'application de cette loi peut être remise en cause si la sûreté personnelle entretient des liens plus étroits avec un autre État. À ce titre, pourra être prise en compte, comme un indice parmi d'autres, la loi de l'obligation principale.

En matière de sûretés réelles immobilières, les sûretés de source conventionnelle, comme les sûretés personnelles, seront soumises aux règles de conflit de lois élaborées en matière contractuelle. Ainsi sera applicable la loi choisie par les parties et, à défaut, la loi du lieu de situation de l'immeuble. Les sûretés non conventionnelles ne font, quant à elles, l'objet d'aucune disposition de droit international privé de l'Union. Ainsi, il semblerait opportun de les soumettre à la loi du lieu de situation de l'immeuble objet de la sûreté, qui semble être la loi la plus adéquate pour régir la sûreté immobilière non conventionnelle.

En matière de sûretés réelles mobilières, les sûretés conventionnelles seront également soumises à la loi choisie par les parties. À défaut, celles-ci seront régies par la loi qui entretient les liens les plus étroits avec la sûreté. Afin d'éviter, une fois encore, les divergences d'interprétation de cette loi de compétence subsidiaire, il serait opportun de préciser quelques éléments à prendre en considération lors de la détermination de ladite loi, à savoir le lieu de situation du bien meuble, la loi de l'obligation principale et le lieu de résidence habituelle du propriétaire du meuble. Les sûretés non conventionnelles judiciaires

sont, quant à elles, logiquement soumises aux règles européennes relatives à la reconnaissance des décisions judiciaires. Les sûretés légales, enfin, ne font l'objet d'aucune disposition de droit dérivé. Cependant, il apparaîtrait opportun de soumettre ces sûretés à deux lois distinctes : la loi de l'obligation principale et la loi du lieu de situation du bien meuble objet de la sûreté. La première régira l'ensemble des questions relatives à la constitution de la sûreté, tandis que la seconde aura vocation à résoudre les questions relatives aux droits réels accessoires à cette sûreté.

Ces différentes propositions de règles spéciales ayant vocation à combler les lacunes en matière de droit international privé civil patrimonial *stricto sensu*, semblent pouvoir faire avancer l'unification du droit international privé civil de l'Union. Toutefois, lors de l'élaboration des différentes propositions envisageables, aucune n'est apparue pleinement satisfaisante. Celles-ci sont, en effet, le fruit d'un choix opéré entre plusieurs options présentant toutes des défauts.

**690.** Le droit international privé extrapatrimonial des personnes et de la famille demeure, quant à lui, réticent à toute tentative d'unification au sein de l'Union européenne. Si l'on avait pu croire que le rapprochement des droits substantiels de la famille, sous l'influence des droits fondamentaux et des droits et libertés consacrés par le droit primaire de l'Union, aurait pu faciliter l'unification des règles de droit international privé en la matière, la réalité est tout autre. En effet, les contraintes institutionnelles imposées par l'Union en matière de droit de la famille ne permettent pas, aujourd'hui, d'unifier le droit international privé extrapatrimonial de la famille. Quant au droit international privé extrapatrimonial des personnes, celui-ci ne semble pas intéresser le législateur de l'Union qui demeure indifférent face à la question de son unification.

C'est donc plutôt vers les règles de reconnaissance des situations que l'on s'est tourné afin d'assurer le respect des droits et libertés des individus, en dépit des divergences de législations nationales. Néanmoins, ces règles demeurent largement lacunaires et n'ont qu'une vocation subsidiaire en raison de leur nature, avant tout, corrective. Ainsi, les règles de reconnaissance des situations élaborées tant en droit des personnes qu'en droit extrapatrimonial de la famille, ne permettent pas de supprimer les incomplétudes du droit international privé extrapatrimonial des personnes et de la famille constatées au sein de l'Union.



## CONCLUSION DU TITRE PREMIER

**691.** Au titre des insuffisances du droit international privé de l'Union européenne, nous avons pu relever, en premier lieu, les difficultés tenant à l'application de ces règles régionales. En effet, les règles de droit international privé de l'Union européenne doivent être articulées tant avec des règles internationales qu'entre elles, afin d'éviter tout conflit positif de normes. Si certaines des problématiques posées par l'articulation de ces différents corps de règles ont pu être résolues par le législateur de l'Union, d'autres demeurent. A ainsi été préconisée l'adoption de solutions visant à organiser une interaction entre ces différentes règles de niveaux normatifs distincts.

En outre, l'application matérielle des règles de droit international privé de l'Union apparaît particulièrement complexe. L'ensemble des règles élaborées au sein de cet espace régional ne répondent pas à une logique d'ensemble assurant leur cohérence générale, et donc la cohérence de la discipline. Par ailleurs, ce défaut associé à l'absence de complétude de l'ordre juridique régional posent des difficultés quant à l'interprétation des règles de droit international privé élaborées. Apparaît alors un phénomène d'évitement d'application de ces règles unifiées, nuisant grandement au droit international privé européen.

En second lieu, des insuffisances du droit international privé de l'Union apparaissent, du fait du caractère parcellaire du droit international privé civil de cet espace régional. En effet, certaines branches de cette discipline n'ont pas fait l'objet de dispositions unifiées. Alors que les règles de droit international privé civil patrimonial *stricto sensu* semblent pouvoir faire l'objet d'une unification imparfaite mettant fin à certaines lacunes, les règles de droit international privé des personnes et de la famille se voient appliquer une solution subsidiaire. Ces dernières n'apparaissent pas, pour l'heure, susceptibles d'être unifiées au sein de l'Union soit en raison du désintérêt du législateur de l'Union – pour le droit international privé des personnes – soit en raison d'une impossibilité de trouver un consensus – pour le droit international privé de la famille ; sont alors appliquées des règles de reconnaissance des situations. Celle-ci ne sont cependant pas pleinement satisfaisantes, tant en raison de leurs caractères correctif et subsidiaire que de leur absence de théorisation. Ces règles isolées ne sont pas, aujourd'hui, susceptibles de fonder une méthode générale de reconnaissance des situations, seule à même d'assurer une certaine sécurité juridique aux

citoyens de l'Union et, par là-même, l'effectivité pleine et entière de leurs droits et libertés issus du droit primaire de l'Union européenne.

**692.** Face à ces insuffisances avérées du droit international privé civil de l'Union européenne et à l'impossibilité de les supprimer *via* l'édiction de règles ou méthode spéciales nouvelles, il semblerait alors que l'avenir du droit international privé européen se trouve dans la construction d'une théorie générale de la discipline. Celle-ci aurait la particularité de prendre en considération les principes classiques de la discipline ainsi que ceux du droit de l'Union européenne dans lequel elle s'insère, ainsi que de théoriser tant l'évolution des mécanismes classiques du droit international privé que ceux apparus sous l'influence du droit de cette organisation régionale.

TITRE II – L'ÉLABORATION D'UNE THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT  
INTERNATIONAL PRIVÉ DE L'UNION EUROPÉENNE COMME SEUL REMÈDE AUX  
INSUFFISANCES CONSTATÉES

**693.** Depuis que l'Union européenne s'est saisie de la question de l'unification du droit international privé, de nombreuses incohérences apparaissent en la matière. Celles-ci sont dues tant à l'intrusion de principes de droit de l'Union en droit international privé<sup>1760</sup> que des incomplétudes des règles de droit international privé civil européennes, incomplétudes ne semblant pas pouvoir être résolues à court terme<sup>1761</sup>. En outre, même si de telles lacunes peuvent être comblées par l'adoption de règles spéciales, celles-ci ne permettraient pas d'avoir un droit international privé régional pleinement satisfaisant, faute de cohérence d'ensemble, de logique générale commune. Or, au regard de l'importance croissante des situations factuelles relevant de ce droit international privé régional, il apparaît indispensable de tenter de remédier à cet état du droit. L'élaboration d'une théorie générale propre au droit international privé de l'Union européenne semble alors être la solution la plus opportune (**Section préliminaire**). Il s'agira donc de systématiser tant les principes propres au droit international privé de l'Union (**Chapitre 1**) que ses mécanismes (**Chapitre 2**).

Une théorie générale du droit international privé de l'Union aurait en effet vocation à donner un cadre théorique à l'ensemble des principes gouvernant la discipline, ainsi qu'à préciser les différents mécanismes de cette branche du droit<sup>1762</sup>. Les conditions et les régimes de ces derniers, tels que modifiés sous l'influence du droit de l'Union européenne pourraient donc être posés au sein d'un instrument unique. Ce travail, qui semble, à première vue, particulièrement abstrait, aurait vocation à clarifier et à rendre leur cohérence d'ensemble aux différentes règles parcellaires élaborées, en la matière, au niveau régional. À terme, cette théorie générale devrait également permettre de poursuivre le processus d'unification de cette branche du droit.

---

<sup>1760</sup> V. *Supra* §§ 284 et s.

<sup>1761</sup> V. *Supra* §§ 480 et s.

<sup>1762</sup> (T.) AZZI et (O.) BOSKOVIC, « Rapport introductif » in *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, (T.) AZZI (dir.), (O.) BOSKOVIC (dir.) et alii, Bruylant, Coll. Travaux de droit international et européen, 2015, p. 2.



La question de la systématisation de certains mécanismes du droit international privé de l'Union n'a pas tout à fait échappé à l'attention des auteurs<sup>1763</sup>. Cependant, la quasi-totalité des travaux menés limitent leur réflexion à la systématisation des mécanismes relatifs aux conflits de lois, conformément à la tradition de la discipline. En effet, seul le conflit de lois dispose, en droit international privé traditionnel, d'une théorie générale. Aujourd'hui, cette vision semble toutefois particulièrement dépassée en raison du déclin du conflit de lois au profit du conflit de juridictions *lato sensu*<sup>1764</sup>. Par ailleurs, les différentes études élaborées ne s'intéressent pas non plus à la systématisation des principes de la discipline. C'est donc le fait d'envisager l'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union dans sa globalité qui constitue l'originalité de la présente proposition.

---

<sup>1763</sup> V. notamment (S.) LEIBLE (éd.) *et alii*, *General Principles of European Private International Law*, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016 ; v. (T.) AZZI (dir.), (O.) BOSKOVIC (dir.) *et alii*, *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, Bruylant, Coll. Travaux de droit international et européen, 2015 ; v. (S.) LEIBLE et (M.) MÜLLER, « A general part for European Private International Law ? The idea of a "Rome 0 Regulation" », *Yearbook of Private International Law*, Sellier, Vol. XIV, 2012/2013, pp. 137-152.

<sup>1764</sup> (T.) AZZI et (O.) BOSKOVIC, « Rapport introductif », *op. cit.*, p. 4.

*Section préliminaire – L’opportunité de l’élaboration d’une théorie générale du droit international privé de l’Union européenne*

**694.** De prime abord, on pourrait imaginer que la cohérence d’ensemble du droit international privé civil<sup>1765</sup> de l’Union européenne puisse être retrouvée grâce à une codification globale à droit constant de la matière. Cette solution doit néanmoins être exclue (I) au profit de l’élaboration d’une théorie générale du droit international privé de l’Union, qui présente un intérêt plus grand (II).

**I. L’exclusion d’une codification globale du droit international privé civil de l’Union européenne**

**695. Définition de la codification globale du droit international privé civil de l’Union.** Selon différents auteurs, la codification globale consiste en l’assemblage, dans un texte unique, des différentes règles composant la matière afin de faciliter sa lisibilité, son accessibilité et, par là-même, sa mise en œuvre<sup>1766</sup>. Ainsi, la codification n’aura pas, selon cette définition, pour effet de modifier la substance même des règles de la discipline codifiée ; il ne s’agit que des réorganiser ces règles dans un instrument unique<sup>1767</sup>.

Appliquée au droit international privé civil de l’Union européenne, la codification reviendrait à regrouper, au sein d’un règlement unique, l’ensemble des règles de droit international privé figurant aujourd’hui dans divers règlements et directives de l’Union. Si une telle codification du droit international privé civil de l’Union pourrait présenter un intérêt certain, tant pour la clarté de la discipline que pour sa mise en œuvre, il n’en demeure pas moins qu’elle apparaît particulièrement inadaptée à cette branche spécifique du droit.

---

<sup>1765</sup> V. *Supra* §§ 21 et s.

<sup>1766</sup> (A.) MCELEAVY FIORINI, « Qu’y a-t-il en un nom ? Un vrai code pour le droit international privé européen » in *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, (M.) FALLON (dir.), (P.) LAGARDE (dir.), (S.) POILLOT-PERUZZETTO (dir.) *et alii*, P.I.E. Peter Lang, Euroclio n° 62, 2011, p. 27.

<sup>1767</sup> (V.) VOERMANS, (P.) VAN LOCHEM, (N. A.) FLORIJN *et alii*, « Codification and Consolidation in Europe as Means to Untie Red Tape », *Statute Law Review*, Mars 2008, p. 9.

**696. L'intérêt d'une codification globale.** L'avantage majeur que l'on peut trouver à une codification globale est qu'elle permettrait de garantir une plus grande sécurité juridique aux individus<sup>1768</sup>. En effet, la réunion de l'ensemble des règles de droit international privé civil de l'Union, aujourd'hui parcellaires et disséminées dans de nombreux instruments, assurerait une meilleure appréhension de cette branche du droit par les praticiens. Reculerait ainsi le phénomène d'éviction injustifiée des règles de droit international privé de l'Union par les juges des États membres<sup>1769</sup>, ces derniers occultant, parfois volontairement, parfois par ignorance, les règles de droit international privé régionales. La réunion de ces différents textes au sein d'un instrument unique pourrait diminuer la complexité de la recherche des règles et donc supprimer l'un des facteurs à l'origine de ce phénomène d'éviction. Cela garantirait, par là-même, l'effectivité de ces règles régionales. Or, plus les règles de droit international privé de l'Union sont effectivement appliquées aux situations entrant dans leur champ d'application, plus les individus peuvent voir leurs prétentions légitimes réalisées, et donc leur sécurité juridique assurée.

**697. L'inadaptation de la codification globale au droit international privé de l'Union.** Malgré l'avancée que pourrait présenter une codification globale du droit international privé civil de l'Union européenne pour la sécurité juridique des individus, il n'en demeure pas moins que cette proposition apparaît aujourd'hui inadaptée à la discipline<sup>1770</sup>. Le premier argument qui semble aller en ce sens est celui selon lequel les intérêts individuels ne peuvent être le fondement d'une entreprise de codification. Certains auteurs de doctrine affirment en effet que le seul objectif d'une codification ne pourra jamais être de faciliter la compréhension du droit par ses destinataires<sup>1771</sup>. Or, l'intérêt de la codification globale du droit international privé civil de l'Union est bien celui-ci. C'est par un accroissement de la clarté et de la lisibilité du droit international privé civil de l'Union, *via* une codification globale, que l'on espère améliorer la sécurité juridique des individus.

---

<sup>1768</sup> (X.) KRAMER (dir.) *et alii*, « Un cadre européen pour le droit international privé : lacunes actuelles et perspectives futures », Étude de la Direction générale des politiques internes, Département thématique C – Droits des citoyens et affaires constitutionnelles, Aff. juridiques et parlementaires, 2012, p. 13.

<sup>1769</sup> V. *Supra* § 571.

<sup>1770</sup> (X.) KRAMER (dir.) *et alii*, « Un cadre européen pour le droit international privé », *op. cit.*, p. 91.

<sup>1771</sup> *Idem*, p. 96 reproduisant le raisonnement de la professeure Eva-Maria KIENINGER.

En outre, l'élaboration d'un code de droit international privé civil de l'Union aurait pour effet d'entraîner une augmentation exponentielle du travail de certaines institutions de l'Union. Au stade de la codification, ce sont tant la Commission européenne que le Parlement européen et le Conseil qui en seront les acteurs principaux. Une fois le code élaboré – dans l'hypothèse où une telle codification serait possible –, la Cour de justice devra assurer son application uniforme et répondre aux questions préjudicielles qui pourront être posées<sup>1772</sup>. Un raisonnement pragmatique invite à n'accroître la charge de travail de ces différentes institutions que dans la mesure où le projet engagé apporte une réelle plus-value. Or, en droit international privé, la codification globale au sein de l'Union n'obtient pas un soutien unanime<sup>1773</sup>. Certains auteurs considèrent qu'une codification supranationale du droit international privé est utopique<sup>1774</sup> dès lors que l'on ne se contente pas d'une codification à droit constant. Il ne semble pas que les États membres puissent parvenir à un consensus sur l'ensemble des règles de droit international privé civil de l'Union<sup>1775</sup>, une telle entreprise apparaissant encore irréalisable. Or, une codification incomplète du droit international privé de l'Union n'apporterait pas réellement de plus-value pour l'intégration européenne. Le projet, bien qu'il semble inopportun, n'est pas légitime au regard des principes de subsidiarité et de proportionnalité devant nécessairement être respectés en la matière par le législateur de l'Union<sup>1776</sup>. Par ailleurs, la codification à droit constant du droit international privé européen reviendrait à faire cohabiter au sein d'un instrument unique des règles posant parfois des solutions contradictoires<sup>1777</sup>. En effet, les dispositions de droit international privé élaborées au niveau régional ne répondent pas à

---

<sup>1772</sup> *Idem*, p. 13.

<sup>1773</sup> *Idem*, p. 112.

<sup>1774</sup> (A.) MCELEAVY FIORINI, « Qu'y a-t-il en un nom ? Un vrai code pour le droit international privé européen », *op. cit.*, p. 29.

<sup>1775</sup> (X.) KRAMER (dir.) *et alii*, « Un cadre européen pour le droit international privé », *op. cit.*, p. 112.

<sup>1776</sup> Art. 5, TUE.

<sup>1777</sup> V. notamment la notion de « décision » qui diffère que l'on soit en matière de divorce et de séparation de corps (Considérant 14, Règlement (UE) n° 2019/1111 du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement des enfants (refonte) (« Bruxelles II *ter* »), 25 juin 2019, L 178/1) ou dans tout autre domaine du droit international privé européen (notamment Art. 3, 5°, g), Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen (« Successions »), 04 juillet 2012, L 201/107 et Art. 2, a), Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (« Bruxelles I *bis* ») (refonte), 12 décembre 2012, L 351/1). Ainsi, les règles relatives à la reconnaissance des décisions ne s'appliqueront pas aux mêmes actes que l'on soit dans le champ de compétence du règlement « Bruxelles II *ter* » ou dans celui des règlements « Successions », « Bruxelles I *bis* », etc. ; v. *Infra* § 844.

une logique d'ensemble mais plutôt à des logiques particulières, propres à chaque instrument dans lesquels elles figurent. Cette codification à droit constant ne permettrait pas de rendre compte d'une logique d'ensemble des règles existantes et ne semble donc pas permettre de résoudre les difficultés propres à la discipline étudiée.

Enfin, si l'on revient aux origines du droit international privé, on constate que ce droit a été développé à partir de solutions particulières dégagées par la jurisprudence et la doctrine. Par la suite, est intervenu un travail de systématisation des règles existantes ce qui a permis, dans un troisième temps, le développement de solutions nouvelles répondant à la théorie générale de la discipline<sup>1778</sup>. Or, la codification globale du droit international privé de l'Union, tel qu'il existe aujourd'hui, s'inscrirait en faux de la construction originelle de la discipline. En effet, cela reviendrait à codifier dans un instrument unique des solutions particulières en faisant fi de toute réflexion d'ensemble sur le droit international privé de l'Union.

**698.** Au vu de ces différents développements, il apparaît donc que la codification globale du droit international privé civil de l'Union n'est pas opportune pour combler les lacunes relevées. Au contraire, l'élaboration d'une théorie générale de l'entier droit international privé de l'Union, malgré les difficultés qu'elle peut susciter, répondrait, elle, à la logique qui avait guidé la construction traditionnelle de cette branche spécifique du droit au niveau national.

## **II. Les enjeux de l'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union européenne**

**699.** Si l'élaboration d'une théorie générale du droit international privé européen soulève plusieurs difficultés **(A)**, majoritairement de nature politique, celles-ci ne semblent pas à même de remettre en cause l'opportunité de cette entreprise. En effet, ces difficultés, non entièrement surmontables, semblent atténuées face à la nécessité d'une telle théorie générale **(B)**, notamment en ce qu'elle permettrait la poursuite de l'unification cohérente de l'entière discipline.

---

<sup>1778</sup> (G.) VAN HECKE, *Principes et méthodes de solution des conflits de lois*, RCADI, Brill, Vol. 126, 1969, p. 431.

A. Les difficultés relatives à l'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union

**700.** L'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union n'est pas sans poser plusieurs difficultés. Alors que certaines d'entre elles lui sont intrinsèques, d'autres sont dues à des facteurs extérieurs. Néanmoins, si elles ne peuvent être niées, ces difficultés ne semblent pas susceptibles d'anéantir l'opportunité et la faisabilité d'une théorie générale de la discipline.

**701. Les difficultés intrinsèques.** Deux difficultés intrinsèques à une théorie générale du droit international privé de l'Union peuvent être relevées. La première a trait aux règles mêmes d'une telle théorie générale tandis que la seconde est due à leur champ d'application. Concernant les difficultés posées par les règles d'une théorie générale du droit international privé de l'Union, certains auteurs ont pu relever que de telles dispositions auraient, non pas pour effet d'assurer la cohérence du droit international privé de l'Union, mais de complexifier cette branche du droit, en posant des règles abstraites et insuffisantes en elles-mêmes pour combler les lacunes de droit international privé régional<sup>1779</sup>. En effet, cette théorie n'aura pas vocation à résoudre l'ensemble des problématiques précises de droit international privé qui peuvent se poser au sein de cet espace régional, mais de poser un cadre cohérent de la discipline. Si ce travail ne permet pas, à lui seul, de combler l'ensemble des lacunes relevées, il apparaît néanmoins indispensable à la poursuite de l'unification cohérente du droit international privé de l'Union, tout en résolvant tout de même, directement, certaines des lacunes relevées. Par ailleurs, a pu être avancée l'idée selon laquelle une telle systématisation du droit international privé de l'Union serait vaine en raison de l'absence de cohérence d'ensemble de ses règles. Il ne serait pas possible de poser une théorie générale du droit international privé de l'Union tant les règles spéciales élaborées ne répondent pas à une logique commune<sup>1780</sup>. Il convient cependant d'objecter que, malgré les incohérences latentes du droit international privé de l'Union, une théorie générale de la discipline semble pouvoir être dégagée dès lors que l'on s'en tient à définir

---

<sup>1779</sup> (S.) BARIATTI et (É.) PATAUT, « Codification et théorie générale du droit international privé », *op. cit.*, p. 339.

<sup>1780</sup> (F.) VIANGALLI, *La théorie des conflits de lois et le droit communautaire*, *op. cit.*, p. 206.

la place des principes et des mécanismes propres au droit international privé européen et des méthodes d'interprétation des règles de cette discipline.

Concernant désormais les difficultés posées par le champ d'application de cette théorie générale, il convient de souligner qu'elle a vocation à poser un cadre commun pour l'entière discipline. Néanmoins, lorsque l'Union pose des règles de droit international privé de la famille, est requise l'adoption unanime de l'acte législatif par le Conseil. Dans le cas d'une théorie générale du droit international privé de l'Union, qui régit l'ensemble de la matière, droit international privé de la famille compris, il convient de s'interroger sur la procédure législative applicable<sup>1781</sup>. Sur ce point, il semblerait que la procédure législative spéciale, applicable en matière familiale, ne doive pas s'étendre à une théorie générale du droit international privé. En effet, si les dispositions d'une théorie générale du droit international privé de l'Union s'appliqueraient également en matière familiale, elles ne règlent pas des questions propres au droit international privé de la famille. Elles se contentent de poser un cadre de la discipline afin d'assurer sa cohérence. Ne sont donc pas directement régies des situations familiales spécifiques. Ainsi, ne pourraient pas être adoptées des dispositions de droit international privé de l'Union qui remettraient en cause certaines solutions nationales fortement teintées de valeurs internes. Or, la procédure législative spéciale prévue en matière familiale a spécifiquement vocation à éviter la remise en cause desdites valeurs. Lorsque celles-ci ne sont pas en jeu, l'application de la procédure législative spéciale ne semble donc pas justifiée. Sera ainsi applicable, pour l'adoption d'une théorie générale du droit international privé de l'Union, la procédure législative ordinaire.

**702. Les difficultés extrinsèques.** Outre les difficultés intrinsèques à l'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union, il existe des difficultés extrinsèques qu'il est indispensable de prendre en considération. Celles-ci sont de nature politique et apparaissent plus difficilement surmontables. La première que l'on peut relever est à relier au champ d'application d'une telle théorie générale. En effet, le fait que les dispositions de cette théorie générale du droit international privé de l'Union aient vocation à régir l'ensemble des branches du droit international privé de l'Union, en posant un cadre général visant à assurer la cohérence de cette discipline, laisse présager des difficultés pour trouver un accord. Les négociations seront d'autant plus complexes que son champ d'application

---

<sup>1781</sup> (R.) WAGNER, « Do We Need a Rome 0 Regulation ? », *op. cit.*, p. 233.

est large, un consensus apparaissant bien plus délicat à atteindre lorsque les dispositions envisagées s'appliquent à tous les pans du droit international privé, dont les plus sensibles<sup>1782</sup>.

En outre, comme pour tout acte législatif de l'Union, l'initiative de la proposition d'une codification d'une théorie générale du droit international privé de l'Union devra émaner de la Commission<sup>1783</sup>. Néanmoins, dans la mesure où la présidence de cette institution de l'Union change tous les six mois, chaque présidence – représentée par le chef d'État ou de gouvernement d'un État membre – a la volonté d'accomplir certaines actions marquantes dans l'opinion publique<sup>1784</sup>. Or, si l'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union a des objectifs nobles pour la discipline, elle ne fait pas l'objet d'une urgence politique et n'apparaît pas comme un besoin prioritaire pour les citoyens de l'Union<sup>1785</sup>. La réalisation de cette entreprise n'est donc pas attractive politiquement, ce qui freinerait grandement l'avancée de ce projet. Ce constat est d'autant plus flagrant que tous les États membres ne disposent pas, dans leurs droits internationaux privés nationaux, de règles de théorie générale du droit international privé<sup>1786</sup>. Ainsi, sa nécessité au niveau régional n'apparaît pas, pour tous les membres de cette organisation régionale, avec évidence.

**703. L'insuffisance de ces difficultés à anéantir l'opportunité d'une théorie générale du droit international privé de l'Union.** Malgré les difficultés relatives à l'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union, l'Union dispose des compétences requises pour mener à bien cette entreprise<sup>1787</sup>. Par ailleurs, les nombreux intérêts qui sous-tendent son élaboration semblent plaider en faveur de l'opportunité du projet. En effet, celle-ci apparaît dès lors que l'on conçoit la codification d'une théorie générale du droit international privé de l'Union comme une étape supplémentaire vers l'unification de cette branche du droit. En faisant retrouver une cohérence d'ensemble à la discipline, l'unification des branches non unifiées sera, par la suite, plus aisée,

---

<sup>1782</sup> *Idem*, p. 236.

<sup>1783</sup> *Idem*, p. 228.

<sup>1784</sup> (R.) WAGNER, « A “Rome 0” Regulation from a Political Point of View », *op. cit.*, p. 62.

<sup>1785</sup> *Idem*, p. 67 ; (R.) WAGNER, « Do We Need a Rome 0 Regulation ? », *op. cit.*, p. 228.

<sup>1786</sup> (R.) WAGNER, « Do We Need a Rome 0 Regulation ? », *op. cit.*, pp. 236-237.

<sup>1787</sup> *Idem*, p. 233 ; v. *Supra* §§ 160 et s.



plus qualitative et plus facilement acceptée par les États membres de cette organisation régionale.

**704.** Si les différentes difficultés énumérées ne semblent pas toutes surmontables, elles demeurent insusceptibles d'anéantir l'opportunité de l'élaboration d'une théorie générale du droit international privé européen tant celle-ci semble indispensable à la poursuite cohérente de l'unification globale de cette discipline.

B. La nécessité de l'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union

**705.** Lorsque l'on s'intéresse aux différentes règles régionales qui composent le droit international privé de l'Union, plusieurs facteurs semblent plaider en faveur d'une systématisation de la discipline afin de pallier certaines insuffisances existantes. Par ailleurs, la poursuite de l'unification de cette branche du droit ne semble pouvoir se faire sans ce travail préalable de systématisation des principes et mécanismes propres au droit international privé de l'Union. L'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union apparaît dès lors indispensable tant pour combler les lacunes existantes (1), que pour poursuivre l'unification de cette branche du droit au niveau de l'Union (2).

1) *Une nécessité pour combler les lacunes existantes*

**706.** L'élaboration d'une théorie générale propre au droit international privé de l'Union semble pouvoir résoudre différentes problématiques que posent actuellement les règles de droit international privé européen. Ainsi, elle permettrait de clarifier les règles éparses existant en la matière, de consolider les évolutions de la discipline engendrées par l'influence exercée par le droit de l'Union européenne sur le droit international privé et, enfin, d'offrir des solutions dans les domaines du droit international privé qui n'ont, pour l'heure, pas fait l'objet d'une unification régionale.

**707. La clarification des règles existantes.** L'étude du droit international privé de l'Union européenne nous permet de constater que l'ensemble des règles régionales qui le compose ne forme par une entité homogène<sup>1788</sup>. Cela est dû au fait que ces règles n'ont pas toujours été identifiées comme telles par le législateur de l'Union lorsqu'il les édictait à l'occasion de l'harmonisation du droit matériel. Celles-ci n'avaient, en effet, vocation qu'à combler les lacunes d'un instrument de droit matériel régional lorsqu'un consensus ne pouvait être trouvé<sup>1789</sup>. Par ailleurs, ces règles régionales – en raison du défaut de système juridique entièrement autonome de l'Union – s'insèrent inévitablement dans les systèmes juridiques des États membres. Elles doivent être articulées avec leurs règles nationales, ce qui implique la prise en compte de certaines considérations étrangères au droit international privé traditionnel<sup>1790</sup>. Ces différents éléments conduisent à la création d'incohérences et de questionnements relatifs à l'interprétation des règles de droit international privé de l'Union. L'élaboration d'une théorie générale du droit international privé permettrait alors de poser un cadre commun à l'ensemble de ces règles pouvant donner des indications claires et précises sur la façon de les interpréter, de les comprendre, et donc, de les appliquer.

En outre, les différents règlements de droit international privé de l'Union comportent, généralement, des dispositions similaires sur plusieurs points, tels que l'exception d'ordre public international<sup>1791</sup>, l'exception de litispendance<sup>1792</sup>, etc. Des redondances entre les instruments peuvent alors être relevées, ce qui peut avoir pour effet d'en complexifier la

---

<sup>1788</sup> (F.) VIANGALLI, *La théorie des conflits de lois et le droit communautaire*, PUAM, 2004, p. 206.

<sup>1789</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, *Droit international privé holistique : droit uniforme et droit international privé*, RCADI, Brill, Vol. 330, 2007, pp. 229-230 ; v. *Supra* §§ 460 et s.

<sup>1790</sup> (H.) BATIFFOL, *Le pluralisme des méthodes en droit international privé*, RCADI, Brill, Vol. 139, 1973, p. 118.

<sup>1791</sup> V. notamment Art. 21, Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (« Rome I »), 17 juin 2008, L 177/6 ; v. Art. 12, Règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (« Rome III »), 20 décembre 2010, L 343/10 ; v. Art. 35, Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen (« Successions »), 04 juillet 2012, L 201/107.

<sup>1792</sup> V. notamment Art. 12, 1°, Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, 18 décembre 2008, L 7/1 ; v. Art. 29, 1°, Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matières civiles et commerciales (refonte) (« Bruxelles I bis »), 12 décembre 2012, L 351/1 ; v. Art. 20, 1°, Règlement (UE) n° 2019/1111 du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte) (« Bruxelles II ter »), 25 juin 2019, L 178/1.

lecture<sup>1793</sup>. La réunion de ces mécanismes de droit international privé, au sein d'un instrument posant une théorie générale du droit international privé de l'Union, permettrait de les codifier et d'assurer leur uniformité. Un tel travail aurait l'avantage de réduire le nombre de dispositions de droit international privé et donc de faciliter sa lecture et sa compréhension<sup>1794</sup>.

Enfin, l'application du droit international privé a vu sa complexité s'accroître au fil du temps en raison de la multiplication des sources de ce droit. Ainsi, il est désormais nécessaire de composer avec des textes nationaux, régionaux et internationaux<sup>1795</sup>. Les difficultés posées par la question de leur articulation pourraient cependant être résolues au sein d'une théorie générale du droit international privé<sup>1796</sup>. Seraient alors posés des principes directeurs relatifs à l'application des règles régionales au regard des textes internationaux, leur articulation avec des textes nationaux étant d'ores et déjà résolue par le principe de primauté du droit de l'Union européenne<sup>1797</sup>.

**708. La consolidation des évolutions du droit international privé.** Depuis le début de l'unification du droit international privé au sein de l'Union, certaines mutations de la discipline ont pu être relevées<sup>1798</sup>. Le droit international privé s'est ainsi vu attribuer de nouveaux objectifs, tels que le bon fonctionnement du marché intérieur ou l'instauration de l'ELSJ, ce qui a pour conséquence une évolution des règles et mécanismes par rapport aux solutions traditionnelles de la matière<sup>1799</sup>. Ainsi, la systématisation de ces nouveaux objectifs pourrait avoir pour avantage de consolider les changements subis par le droit

---

<sup>1793</sup> (R.) WAGNER, « Do We Need a Rome 0 Regulation ? », *NILR*, Asser Press, 2014, p. 226 ; (R.) WAGNER, « A "Rome 0" Regulation from a Political Point of View » in *General Principles of European Private International Law*, (S.) LEIBLÉ (éd.) et alii, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016, p. 65.

<sup>1794</sup> (R.) WAGNER, « Do We Need a Rome 0 Regulation ? », *op. cit.*, p. 227.

<sup>1795</sup> (M.) REIMANN, « Choice-of-Law Codification in Modern Europe : the Costs of Multi-Level Law-Making », *Creighton Law Review*, Vol. 49, 2016, pp. 516-517.

<sup>1796</sup> *Idem*, p. 519.

<sup>1797</sup> *Idem*, p. 514 ; CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, Aff. 6-64.

<sup>1798</sup> (F.) VIANGALLI, *La théorie des conflits de lois et le droit communautaire*, *op. cit.*, p. 14 ; v. *Supra* §§ 280 et s.

<sup>1799</sup> (S.) BARIATTI et (É.) PATAUT, « Codification et théorie générale du droit international privé » in *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, (M.) FALLON (dir.), (P.) LAGARDE (dir.), (S.) POILLOT-PERUZZETTO (dir.) et alii P.I.E. Peter Lang, Euroclio n° 62, 2011, p. 342.

international privé sous l'influence de l'Union<sup>1800</sup>. Cela assurerait également une meilleure cohérence de cette discipline relativement récente, en précisant clairement les fondements et les objectifs des différents mécanismes et règles qui la composent.

**709. Une solution pour pallier l'absence d'unification de certaines branches du droit international privé de l'Union.** Selon le professeur Giorgio Badiali, les principes et objectifs posés par le droit primaire de l'Union européenne seraient susceptibles, dans un cadre systémique, de combler certaines lacunes du droit international privé<sup>1801</sup>. En effet, le recours aux principes et objectifs qui gouvernent l'ensemble de l'ordre juridique de l'Union – droit international privé compris – peut servir de base pour la compréhension et l'interprétation des règles de droit en vigueur. Par ailleurs, dans le cas où aucune règle n'est posée, ces principes et objectifs pourraient être utilisés par les juges de droit commun du droit de l'Union afin de dégager des solutions conformes à ces derniers.

Ainsi, systématiser, dans une théorie générale du droit international privé de l'Union, la place des principes et objectifs de l'Union en la matière, permettrait de poser un cadre systémique assurant un usage relativement uniforme de ceux-ci lors de la découverte ou de l'interprétation de solutions de droit international privé de l'Union. La cohérence de ce droit serait, par là-même, assurée<sup>1802</sup>. Par ailleurs, la possibilité, pour les juges des États membres, de se fonder sur cette théorie générale du droit international privé de l'Union, et notamment sur les principes généraux qu'elle contient, leur permettrait de dégager des solutions proches ou identiques pour certaines questions non encore résolues par des règlements de l'Union. Ainsi, l'édiction d'une théorie générale de la discipline pourrait conduire à un rapprochement, voire une unification, volontaire des dispositions de droit international privé des États membres.

---

<sup>1800</sup> (R.) WAGNER, « Do We Need a Rome 0 Regulation ? », *op. cit.*, p. 241 ; (H.) MUIR-WATT, « Rapport de synthèse » in *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, (T.) AZZI (dir.), (O.) BOSKOVIC (dir.) et alii, Bruylant, Coll. Travaux de droit international et européen, 2015, p. 244.

<sup>1801</sup> (G.) BADIALI, *Le droit international privé des Communautés européennes*, RCADI, Brill, Vol. 191, 1985-II, p. 26.

<sup>1802</sup> (F.) MODERNE, « Légitimité des principes généraux et théorie du droit », *RFDA*, Dalloz, 1999, p. 725.

**710.** Outre l'intérêt que peut présenter une théorie générale du droit international privé de l'Union dans l'optique de pallier les insuffisances actuelles de cette branche du droit, il apparaît qu'une telle entreprise faciliterait, par la suite, la poursuite du travail d'unification du droit international privé au sein de l'Union. Sans une systématisation de sa théorie générale, toute unification globale et cohérente du droit international privé européen apparaît irréalisable.

2) *Une nécessité pour la poursuite cohérente de l'unification du droit international privé de l'Union*

**711.** Pour les branches du droit international privé civil qui n'ont, pour l'heure, pas fait l'objet d'une unification au sein de l'Union européenne, il apparaît que l'édition d'une théorie générale du droit international privé de l'Union permettrait de combler certaines lacunes y afférentes, dans le respect des principes du droit de l'Union. Par ailleurs, une telle entreprise apparaît indispensable à assurer la cohérence de cette branche du droit tout en atteignant une meilleure justice conflictuelle.

**712. Une solution assurant le respect des principes du droit de l'Union.** Parmi les domaines du droit international privé civil qui n'ont pas fait l'objet d'une unification au sein de l'Union, le droit international privé de la famille apparaît comme étant la branche de ce droit qui pose le plus de difficultés. Or, dans la mesure où le respect des identités nationales est un principe fondamental du droit primaire de l'Union, le recours à des principes généraux de droit international privé européen pourrait permettre de résoudre certaines questions de droit international privé de la famille, sans pour autant mettre à mal les traditions et mœurs nationales des États membres, exprimées dans leurs règles matérielles<sup>1803</sup>. En effet, l'édition de principes généraux du droit international privé de l'Union permettrait aux juges de droit commun de l'Union de s'y référer pour résoudre les questions de droit international privé de la famille – et donc de poursuivre une harmonisation en la matière – réduisant ainsi l'utilité de l'harmonisation du droit matériel<sup>1804</sup>. Seront respectés les principes de

---

<sup>1803</sup> (L.) RASS-MASSON, *Les fondements du droit international privé européen de la famille*, 2015, th. dactyl., Cujas, Paris, p. 467.

<sup>1804</sup> (L. G.) RADICATI DI BROZOLO, « Libre circulation dans la Communauté européenne et règles de conflit » in *L'européanisation du droit international privé*, (P.) LAGARDE (éd.), (B.) HOFFMAN (éd.), Köln, Coll. Série de publications de l'Académie de droit européen de Trèves, 1996, p. 100.

proportionnalité et de subsidiarité ; l'élaboration de normes dans des domaines dans lesquels l'Union dispose de compétences partagées, se limitant uniquement à ce qui est nécessaire au regard du but poursuivi.

La systématisation de ces principes généraux dans une théorie générale du droit international privé de l'Union assurerait ainsi la poursuite de l'unification du droit international privé de l'Union – indispensable à l'instauration d'un ELSJ et à l'effectivité des libertés de circulation –, tout en garantissant le respect des identités nationales ainsi que des principes de proportionnalité et de subsidiarité.

**713. Une solution assurant la cohérence du droit international privé de l'Union.** Si le droit international privé est une discipline particulièrement réticente à toute codification, il n'en demeure pas moins que certains États ont adopté, relativement récemment, des codes en la matière. Or, lorsque l'on étudie le contenu de ces instruments nationaux, on peut observer qu'ils contiennent tous des règles de théorie générale de droit international privé<sup>1805</sup>, tout comme le projet de code de droit international privé français<sup>1806</sup>. Cela peut aisément se justifier au regard du caractère indispensable de telles règles pour élaborer un droit international privé cohérent<sup>1807</sup>. Cette nécessité se fait d'autant plus criante lorsque l'on cherche à édicter un droit international privé supranational. En effet, il ne semble pas possible d'élaborer des règles spéciales de droit international privé supranationales sans que celles-ci reposent sur des principes généraux clairs et précis, permettant de fonder et de justifier les solutions adoptées<sup>1808</sup>. Par ailleurs, la théorie générale de cette discipline permettrait également d'éviter la création de répétitions nouvelles au sein des divers instruments de droit international privé, répétitions qui nuisent à sa cohérence et à sa clarté<sup>1809</sup>.

---

<sup>1805</sup> (S.) BARIATTI et (É.) PATAUT, « Codification et théorie générale du droit international privé », *op. cit.*, p. 338.

<sup>1806</sup> Art. 1 à 33, Livre I<sup>er</sup> – Règles générales, Projet de code de droit international privé français, disponible sur [http://www.textes.justice.gouv.fr/art\\_pix/projet\\_code\\_droit\\_international\\_privé.pdf](http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/projet_code_droit_international_privé.pdf), consulté le 17 avril 2023.

<sup>1807</sup> (T.) AZZI et (O.) BOSKOVIC, « Rapport introductif » in *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, (T.) AZZI (dir.), (O.) BOSKOVIC (dir.) et alii, Bruylant, Coll. Travaux de droit international et européen, 2015, p. 12.

<sup>1808</sup> (E.) FRANKENSTEIN, *Projet d'un code européen de droit international privé*, Bibliotheca Visseriana XVI, 1950, p. 7.

<sup>1809</sup> (R.) WAGNER, « Do We Need a Rome 0 Regulation ? », *op. cit.*, p. 227.

Ainsi, l'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union apparaît indispensable pour assurer la cohérence de la discipline<sup>1810</sup>. Une fois cette dernière assurée, pourra se poursuivre l'unification qualitative du droit international privé de l'Union.

**714. Une solution garantissant une meilleure justice conflictuelle.** Savigny avait très tôt évoqué l'idée que les règles de droit international privé se devaient de conserver une certaine flexibilité afin de pouvoir s'adapter aux différentes situations, ainsi qu'aux évolutions de la société. Cette flexibilité garantissait, selon lui, la qualité du droit international privé<sup>1811</sup>.

La codification des principes du droit international privé de l'Union, au sein d'une théorie générale de la discipline, s'inscrit dans cette logique du maintien de la flexibilité des règles de droit international privé. En effet, l'énonciation de principes généraux permettrait de fixer certaines lignes directrices, les solutions adoptées et fondées sur ces principes pourront, quant à elles, être adaptées en fonction des situations en cause. La réglementation qui en découlerait permettrait de trouver la solution la plus satisfaisante pour chaque situation entrant dans le champ d'application du droit international privé de l'Union<sup>1812</sup>.

Le recours aux principes généraux du droit international privé de l'Union participerait alors à accroître la qualité de la justice conflictuelle<sup>1813</sup>, grâce au maintien d'une certaine flexibilité des règles européennes élaborées en la matière.

**715.** L'affirmation de l'opportunité d'une théorie générale du droit international privé de l'Union nous invite désormais à ouvrir la réflexion concernant son contenu. Il conviendra, pour ce faire, tout d'abord, de nous intéresser à la systématisation des principes de la matière, pour ensuite, envisager celle des mécanismes propres au droit international privé de l'Union, regroupant tant des mécanismes classiques de la discipline que des mécanismes nouveaux, développés sous l'influence du droit de l'Union européenne.

---

<sup>1810</sup> (S.) LEIBLÉ et (M.) MÜLLER, « The Idea of a "Rome 0 Regulation" », *Yearbook of Private International Law*, Sellier, Vol. XIV, 2012/2013, p. 150.

<sup>1811</sup> *Idem*, p. 139.

<sup>1812</sup> (P.) HAMMJE, *La contribution des principes généraux du droit à la formation du droit international privé*, 1994, th. dactyl., Cujas, Paris, p. 254.

<sup>1813</sup> *Ibid.*

## **Chapitre 1 : La systématisation des principes du droit international privé de l'Union européenne**

**716.** Le droit international privé de l'Union est une discipline relativement récente qui a été construite en dehors de toute réflexion quant à ses principes propres. Toutefois, lorsque l'on s'intéresse aux règles élaborées en la matière par les institutions de l'Union, on s'aperçoit qu'elles sont fondées sur différents principes. Ainsi, l'élaboration d'une théorie générale de cette discipline nouvelle passera, dans un premier temps, par la systématisation des principes fondant l'édiction de ces règles de droit international privé de l'Union (**Section 1**). Par ailleurs, du fait du caractère supranational de ces dispositions, leur application répond à des logiques distinctes de celles des règles nationales. Afin d'assurer l'effectivité de l'unification du droit international privé européen, il semble alors indispensable d'énoncer les principes guidant l'application de ces règles régionales (**Section 2**). Ces derniers doivent nécessairement être précisément énoncés afin d'assurer l'application correcte des règles de droit international privé de l'Union par les juges des États membres – juges de droit commun de l'Union. En effet, à défaut, on pourrait craindre des divergences de solutions du fait de l'application des principes traditionnels de la discipline, substantiellement différents de ceux du droit international privé de l'Union.

### *Section 1 – Les principes fondant les règles de droit international privé de l'Union européenne*

**717.** La systématisation des principes qui fondent les règles de droit international privé de l'Union suppose deux choses. Tout d'abord, il convient d'énoncer avec précision les principes de cette discipline (**I**), puis, il convient de les hiérarchiser (**II**). En effet, tous ne peuvent avoir la même importance en raison du fait qu'appliqués à certaines situations factuelles, ils pourront parfois être inconciliables. En effet, lors de l'élaboration des règles de droit international privé le législateur de l'Union aura parfois à opérer un choix entre différents principes, tous ne pouvant pas fonder l'élaboration de certaines règles de la discipline. Leur hiérarchisation permettra ainsi d'assurer leur application uniforme au sein de l'ensemble du territoire de l'Union européenne lorsque des incompatibilités existent.



## I. L'énonciation des principes de droit international privé de l'Union

**718.** On peut classer les principes du droit international privé de l'Union en deux catégories : les principes traditionnels de la discipline (**A**) – renouvelés sous l'influence du droit de l'Union européenne – et les principes issus du droit de l'Union européenne (**B**). En outre, apparaît un autre principe du droit international privé de l'Union qui semble devoir intégrer la théorie générale du droit international privé de l'Union mais qui, du fait de ses caractéristiques, ne peut être rangé dans l'une ou l'autre des catégories susmentionnées : le principe de respect des droits fondamentaux (**C**).

### A. Les principes renouvelés de droit international privé traditionnel

**719.** Si l'unification du droit international privé de l'Union a conduit à un renouvellement profond de la discipline, il n'en demeure pas moins que certains de ces principes traditionnels conservent une place de choix en droit international privé de l'Union européenne. Ainsi, si l'on reprend la terminologie adoptée par le professeur Marie-Claude Najm dans sa thèse de doctorat, on retrouve, en droit international privé de l'Union, certains principes directeurs du droit international privé traditionnel – soit les principes qui vont servir de fondement à l'ensemble des règles de la discipline<sup>1814</sup> – ainsi que certains qui servent à garantir la réalisation de ces principes directeurs<sup>1815</sup>.

Que ce soit pour les principes directeurs traditionnels du droit international privé ou pour les vecteurs de ces principes directeurs, l'intrusion des logiques propres au droit de l'Union européenne au sein du droit international privé a pu conduire à une modification de ceux-ci. Il en découle une nécessité de formuler précisément, en vue de les intégrer à une théorie générale du droit international privé de l'Union, ces principes directeurs (**1**) et leurs vecteurs (**2**).

---

<sup>1814</sup> (M.-C.) NAJM, *Principes directeurs du droit international privé et conflit de civilisations. Relations entre systèmes laïques et systèmes religieux*, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Vol. 49, 2005, p. 34.

<sup>1815</sup> *Idem*, p. 91.

1) *Les principes directeurs du droit international privé*

**720.** Malgré son caractère régional, le droit international privé de l'Union répond à certains principes classiques de la discipline. Si le contenu de certains n'ont pas subi l'influence du droit de l'Union européenne, d'autres ont été modifiés du fait de la saisine, par l'Union, de la question de l'unification du droit international privé. Ainsi, les principes d'harmonie internationale et de prévisibilité des solutions sont demeurés inchangés dans leur définition en droit international privé européen, ce qui n'est pas le cas du principe de confiance mutuelle.

**721. L'harmonie internationale des solutions.** Lorsque Savigny a développé la méthode bilatérale, il a fait du principe d'harmonie internationale des solutions, le principe fondamental de la discipline<sup>1816</sup>. En effet, ce principe a vocation à assurer, autant que faire se peut, le traitement identique des situations factuelles présentant un élément d'extranéité dans l'ensemble des États intéressés. La possible soumission de la situation à un droit étranger – *via* l'application de règles de conflit bilatérales – permettrait une certaine harmonie dans le traitement de cette situation factuelle par différents ordres juridictionnels<sup>1817</sup>. Ce principe a donc également vocation à assurer la coordination harmonieuse des ordres juridiques en présence. En répartissant la compétence des différents ordres juridictionnels et juridiques de manière relativement objective et en établissant des règles de droit international privé bilatérales, est assurée tant la coordination harmonieuse des ordres juridiques que l'harmonie des solutions. La volonté d'atteindre cette harmonie implique une prise en considération d'éléments objectifs qui assure une certaine légitimité à la juridiction ou à l'ordre juridique désigné compétent. Or, plus la solution adoptée après application des règles de droit international privé est légitime, plus il y a de chance que celle-ci soit identique à la solution adoptée par un autre État intéressé à la situation, et plus l'harmonie internationale des solutions est assurée.

Ainsi, malgré le fait que l'Union se soit saisie de la question de l'unification du droit international privé, le principe directeur d'harmonie internationale des solutions demeure en droit international privé de l'Union et ne voit pas son contenu modifié. Les règles de

---

<sup>1816</sup> *Idem*, p. 77.

<sup>1817</sup> *Ibid.*

droit international privé élaborées au sein de l'Union devront donc répondre à ce principe directeur<sup>1818</sup>. Concrètement, cela signifie qu'elles devront assurer, autant que possible, la continuité des situations entrant dans leur champ d'application en adoptant des solutions susceptibles d'être identiques à celles adoptées par d'autres États.

Au vu de ces différentes précisions, il conviendrait, dans une théorie générale du droit international privé de l'Union, de systématiser le principe d'harmonie internationale des solutions comme suit :

Lorsque sont élaborées des règles de droit international privé, le législateur de l'Union s'efforce de veiller au respect du principe d'harmonie internationale des solutions qui impose, autant que faire se peut, de veiller à ce que la solution retenue permette une continuité des situations des individus, c'est-à-dire le traitement proche ou identique des situations dans l'ensemble des États membres. Les règles adoptées doivent assurer la coordination harmonieuse des ordres juridiques des États membres.

**722. La prévisibilité des solutions.** En droit international privé, le principe de prévisibilité des solutions suppose, tout d'abord, que les parties à une situation privée comportant un élément d'extranéité soient en mesure de développer certaines prévisions, puis, que ces dernières puissent effectivement se réaliser. Ainsi, le droit international privé devra établir des règles accessibles et compréhensibles par les individus impliqués dans des relations privées internationales, mais également poser des solutions qui permettent le respect des prévisions légitimes de ces individus<sup>1819</sup>. Ce principe guidera donc l'élaboration des normes régionales de droit international privé de l'Union.

À la lecture de la définition du principe directeur de prévisibilité des solutions, on s'aperçoit qu'il est étroitement lié au principe directeur d'harmonie des solutions<sup>1820</sup>. En effet, le nécessaire respect des attentes légitimes des parties à une situation privée internationale suppose l'élaboration d'une règle de droit international privé conforme à ces attentes, et donc fondée sur des éléments objectifs qui légitiment la solution retenue dans ladite règle, ce qui assure, par là-même, l'harmonie des solutions.

---

<sup>1818</sup> *Ibid.*

<sup>1819</sup> (C.) COHEN, *Les normes permissives en droit international privé. Étude critique*, 2015, th. dactyl., Cujas, Paris, pp. 290-291.

<sup>1820</sup> (M.-C.) NAJM, *Principes directeurs du droit international privé et conflit de civilisations*, op. cit., pp. 89-90.

Au regard de la définition du principe de prévisibilité des solutions, il semble pouvoir être systématisé comme suit dans une théorie générale de la discipline :

Lorsque sont élaborées des règles de droit international privé, le législateur de l'Union s'efforce de veiller au respect du principe de prévisibilité des solutions qui impose, autant que faire se peut, de veiller à l'accès au droit international privé par les sujets de droit ainsi que d'assurer le respect et la réalisation effective de leurs attentes légitimes.

**723. La confiance mutuelle.** Le principe de confiance mutuelle est, contrairement aux autres principes directeurs du droit international privé traditionnels, un présupposé à la méthode savignienne. En effet, sans une certaine confiance mutuelle envers les systèmes juridiques étrangers, il ne semble pas envisageable d'accepter l'application de règles de droit issues de ces systèmes, et encore moins de les considérer comme étant sur un pied d'égalité avec l'ordre juridique du for<sup>1821</sup>. Originellement, le principe de confiance mutuelle impliquait donc une reconnaissance de la légitimité des systèmes juridiques étrangers. Avec le développement de l'intégration européenne, ce principe a grandement été modifié. L'établissement d'une union toujours plus étroite entre les États membres de l'Union a inévitablement accru la confiance qui existe entre eux<sup>1822</sup>. Le développement du droit de l'Union européenne a conduit à poser une présomption de respect de cet acquis juridique de l'Union par l'ensemble des États membres<sup>1823</sup> et, par là-même, à accroître la confiance qui existe entre les différents membres de cette organisation régionale. Par ailleurs, l'adhésion de ces mêmes États à certains textes posant des droits fondamentaux<sup>1824</sup> et la présomption du respect de ces textes ont participé à l'accroissement de cette confiance mutuelle. Le renouvellement de ce principe directeur a également fait évoluer les implications qu'on lui attribue en droit international privé européen. En effet, plus la confiance est grande, plus elle impose des obligations importantes pour les États membres. Les règles de droit international privé de l'Union pourront donc être fondées sur ce principe directeur renouvelé du droit international privé afin d'imposer certaines obligations aux États membres, telle que l'obligation de reconnaître purement et simplement certaines décisions ou situations juridiques.

---

<sup>1821</sup> (Y.) LOUSSOUARN et (S.) LAVAL, *Droit international privé*, Dalloz, Coll. Précis, 11<sup>e</sup> éd., 2023, p. 204.

<sup>1822</sup> (C.) RIZCALLAH, *Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne. Un principe essentiel à l'épreuve d'une crise de valeurs*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2020, p. 75.

<sup>1823</sup> *Idem*, p. 107.

<sup>1824</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4.XI, 1950 ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 07 décembre 2000, 2000/C 364/01.

Si le principe de confiance mutuelle ne dispose pas véritablement d'une définition à l'image de ce que l'on a pu voir pour les principes d'harmonie internationale et de prévisibilité des solutions, il peut toutefois être défini au regard de ses implications en droit international privé de l'Union et intégrer la théorie générale de la discipline sous la forme suivante :

La confiance mutuelle existant entre les États membres de l'Union est fondée sur une présomption de respect de l'acquis juridique de l'Union par l'ensemble de ses membres.

Le principe de confiance mutuelle impose de reconnaître l'égalité de tous les ordres juridiques des États membres.

Le principe de confiance mutuelle impose des obligations aux États membres, notamment relativement à la circulation sans entrave de certaines décisions ou situations juridiques issues d'autres États membres.

**724.** Les principes directeurs du droit international privé traditionnel qui ont été transposés en droit international privé de l'Union demeurent relativement abstraits et théoriques. Dès lors, il peut paraître complexe d'appréhender la façon dont ils vont pouvoir guider concrètement la poursuite de l'unification des règles de droit international privé au niveau régional. Néanmoins, à ces principes directeurs sont associés des vecteurs qui conservent, eux aussi, une place de choix en droit international privé de l'Union et permettent d'assurer plus effectivement et pratiquement le respect des principes directeurs susmentionnés.

## 2) *Les vecteurs des principes directeurs du droit international privé*

**725.** Afin d'assurer le respect des principes directeurs du droit international privé traditionnel susmentionnés, ont été développés des vecteurs de ces principes. C'est ainsi que sont nés les principes de proximité, d'autonomie de la volonté et de reconnaissance mutuelle. Ces derniers ont été intégrés aux règles de droit international privé et ont permis d'atteindre l'harmonie internationale et la prévisibilité des solutions, ainsi que la confiance mutuelle entre les États.

Avec l'intégration européenne, et comme nous avons pu le constater précédemment<sup>1825</sup>, ces vecteurs des principes directeurs du droit international privé traditionnel ont été amenés à évoluer, d'où la nécessité de préciser leur contenu ainsi renouvelé.

---

<sup>1825</sup> V. *Supra* §§ 307 et s.

**726. Le principe de proximité.** Selon le professeur Paul Lagarde :

« [L]e principe [de proximité] exprime simplement l'idée du rattachement d'un rapport de droit à l'ordre juridique du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits, du rattachement d'un litige aux tribunaux d'un État avec lequel il présente, sinon le lien le plus étroit, du moins un lien étroit, enfin d'une subordination de l'efficacité d'une décision à l'étroitesse des liens qui la rattachent à l'autorité qui l'a prise »<sup>1826</sup>.

À la lecture de cette définition, on s'aperçoit que le principe de proximité a vocation à s'exprimer dans l'ensemble des règles de droit international privé, à savoir les règles de conflit de lois, les règles de conflit de juridictions *stricto sensu* et les règles de reconnaissance et d'exécution des décisions. Par son application, il assurera que l'ensemble des règles de la discipline désigne une juridiction, une loi ou une autorité ayant émis une décision qui entretient des liens étroits avec la situation en cause. Ce souci de proximité peut ainsi être perçu comme un vecteur du principe de prévisibilité des solutions dans la mesure où les individus impliqués dans une relation privée internationale pourront avoir tendance à considérer qu'un système juridique national proche de leur situation sera compétent pour la régir. En outre, il semble également être un vecteur du principe d'harmonie internationale des solutions puisqu'il est fort probable que différents États adoptent des solutions répondant à cette même logique localisatrice<sup>1827</sup> qui s'appuie, par définition, sur des éléments factuels objectifs assurant la légitimité de la règle élaborée.

En droit international privé de l'Union, le principe de proximité a été affiné dans le sens où il demeure un principe qui s'intègre directement aux règles de droit international privé afin d'assurer le respect des principes directeurs d'harmonie internationale et de prévisibilité des solutions, mais qu'il est également devenu un principe correctif des règles de droit international privé rigides<sup>1828</sup>. En effet, dans les cas où ces règles de droit international privé aboutissent, dans une situation factuelle donnée, à désigner une loi, une juridiction ou une autorité qui n'est pas celle qui entretient les liens les plus étroits avec la situation en cause, une règle corrective ouverte et fondée sur le principe de proximité pourra venir pallier cette lacune<sup>1829</sup>. Ainsi, la définition de ce vecteur des principes directeurs d'harmonie

---

<sup>1826</sup> (P.) LAGARDE, *Le principe de proximité en droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé*, RCADI, Brill, Vol. 196, 1986, pp. 25-26.

<sup>1827</sup> (M.-C.) NAJM, *Principes directeurs du droit international privé et conflit de civilisations*, op. cit., p. 93.

<sup>1828</sup> V. *Supra* § 310.

<sup>1829</sup> Art. 4, 3°, art. 5, 2°, art. 10, 4°, art. 11, 4° et art. 12, 2°, c), Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), 11 juillet 2007, L 199/40 ; Art. 4, 4°, art. 5, 3° et art. 8, 4°, Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (« Rome I »), 17 juin 2008, L 177/6.

internationale et de prévisibilité des solutions au sein d'une théorie générale du droit international privé de l'Union européenne devra prévoir ce double rôle du principe de proximité.

Afin d'intégrer les différentes précisions mises en lumière, il conviendrait de rédiger la disposition y afférente sous la forme suivante :

Le principe de proximité assure, autant que faire se peut, l'harmonie internationale et la prévisibilité des solutions.

Lorsque sont élaborées des règles de droit international privé, le législateur de l'Union s'efforce de s'assurer que la juridiction désignée comme compétente et la loi désignée comme applicable soient étroitement liées à la situation juridique en cause. Il s'efforce également d'assurer que l'efficacité de la décision soit subordonnée aux liens étroits qui l'unissent avec l'autorité qui l'a prise.

Dans les cas où la règle de droit international privé élaborée ne permet pas de désigner la juridiction ou la loi qui entretient les liens les plus étroits avec la situation, ou de subordonner l'efficacité d'une décision à l'autorité qui entretient les liens les plus étroits avec elle, le principe de proximité pourra intervenir en tant que correctif de ces règles.

**727. Le principe d'autonomie de la volonté.** Selon le professeur Jean-Yves Carlier, le principe d'autonomie de la volonté peut se définir « *comme la faculté offerte aux individus de localiser un rapport de droit privé transfrontière en le rattachant à un ordre juridique proche par choix de la loi qui y est applicable* »<sup>1830</sup>. On peut voir dans cette définition un rapprochement du principe d'autonomie de la volonté du principe de proximité ; c'est la volonté des parties qui va créer un lien de proximité étroit entre un ordre juridique et une situation factuelle. Néanmoins, ce rapprochement reste grandement artificiel puisque dans le cas où les parties choisissent une loi qui n'a pas de réels liens objectifs avec la situation, il apparaît paradoxal de considérer que leur volonté crée un lien de proximité entre la juridiction ou la loi désignée et la situation en cause. Il ne paraît pas pertinent de faire référence à cette proximité artificielle dans la définition du principe d'autonomie de la volonté qui figurerait dans la théorie générale du droit international privé de l'Union, au risque de créer certaines confusions. Indépendamment du caractère artificiel du rapprochement qui existe entre les principes d'autonomie de la volonté et de proximité, le choix de la loi applicable présente l'avantage de permettre aux parties de savoir avec

---

<sup>1830</sup> (J.-Y.) CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel. Étude prospective de droit international privé*, Bruylant, Coll. Travaux de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 1992, p. 115.

certitude à l'avance la solution qui sera donnée en cas d'éventuel litige. En cela, l'intégration du principe d'autonomie de la volonté au sein de règles de conflit constitue un important vecteur du principe directeur de prévisibilité des solutions.

En droit international privé de l'Union, le principe d'autonomie de la volonté a grandement gagné en importance et pénètre désormais l'ensemble des branches du droit international privé<sup>1831</sup>. Ainsi, on compte aujourd'hui un grand nombre de règles de droit international privé fondées sur le principe d'autonomie de la volonté. Or, la définition susmentionnée exclut ce principe du champ des conflits de juridictions, ce qui n'est pas conforme à l'état actuel du droit international privé de l'Union. On retrouve, en effet, comme en matière de conflit de lois, la possibilité offerte aux parties à un litige de choisir entre plusieurs juridictions compétentes<sup>1832</sup>, ou encore l'acceptation, en matière contractuelle, des clauses attributives de juridiction ou accords d'élection du for<sup>1833</sup>. Ces options ou clauses permettent aux parties de choisir, de manière limitée, l'ordre juridictionnel qui sera compétent pour connaître de leur litige. Il sera alors indispensable, lors de la systématisation de ce principe d'autonomie de la volonté, d'y inclure cette hypothèse.

Par ailleurs, la multitude de cas dans lesquels va s'exprimer le principe d'autonomie de la volonté fait dire à certains auteurs qu'il est devenu universel et prédominant<sup>1834</sup>. Cette nouvelle place accordée au principe d'autonomie de la volonté devra nécessairement apparaître lors de la définition de ce vecteur au sein d'une théorie générale du droit

---

<sup>1831</sup> V. *Supra* §§ 315 et s.

<sup>1832</sup> Art. 3, Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, 18 décembre 2008, L 7/1 ; Art. 6, Règlement (UE) n° 2016/1103 du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, L 183/1 ; Art. 6, Règlement (UE) n° 2016/1104 du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, L 183/30 ; Art. 3, Règlement (UE) n° 2019/1111 du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte) (« Bruxelles II *ter* »), 25 juin 2019, L 178/1.

<sup>1833</sup> Art. 25, 1°, Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matières civiles et commerciales (refonte) (« Bruxelles I *bis* »), 12 décembre 2012, L 351/1 ; Art. 5, Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen (« Successions »), 04 juillet 2012, L 201/107 ; Art. 7, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 7, Règlement « Bruxelles II *ter* », 25 juin 2019, *préc.*

<sup>1834</sup> (A.) MILLS, *Party Autonomy in Private International Law*, Cambridge University Press, 2018, p. 1 ; (E.) LENGART, *La théorie générale des conflits de lois à l'épreuve de l'individualisme*, th. dactyl., Cujas, Paris, p. 477.



international privé de l'Union. Il sera, en effet, nécessaire de préciser que ce principe – traditionnellement cantonné à la matière contractuelle – a vocation à régir l'ensemble des branches du droit international privé de l'Union, de manière limitée ou non.

Les développements qui précèdent nous invite alors à retenir la définition suivante du vecteur d'autonomie de la volonté :

Le principe d'autonomie de la volonté assure, autant que faire se peut, la prévisibilité des solutions.

Lorsque sont élaborées des règles de droit international privé, le législateur de l'Union peut offrir aux parties la faculté de choisir la juridiction compétente ou la loi applicable à leur litige.

Le législateur de l'Union peut choisir de limiter les options de choix de juridictions ou de lois.

Le principe d'autonomie de la volonté s'applique à l'ensemble des branches du droit international privé de l'Union.

**728. Le principe de reconnaissance mutuelle.** Le principe de reconnaissance mutuelle, contrairement aux autres vecteurs des principes directeurs du droit international privé étudiés, ne se laisse pas aisément définir en raison du fait qu'il est caractérisé par différents mécanismes qui ont vocation à faciliter la circulation de décisions et situations au sein de l'Union<sup>1835</sup>. Afin de faciliter son appréhension en droit international privé européen, il pourrait donc être pertinent de préciser que ce principe est un vecteur du principe de confiance mutuelle. Intégré aux règles de droit international privé, il va donc véhiculer cette idée de confiance entre les États membres et leur imposer certaines obligations. De ce fait, on pourra voir dans le principe vecteur de reconnaissance mutuelle un outil d'approfondissement du principe directeur de confiance mutuelle dans le sens où plus cette confiance se caractérise concrètement, plus elle est amenée à s'accroître. Autrement dit, le principe de reconnaissance mutuelle semble découler du principe directeur de confiance mutuelle qu'il a vocation à véhiculer.

Au sein d'une théorie générale du droit international privé de l'Union, on pourra concevoir le principe de reconnaissance mutuelle comme un ensemble de règles imposant des obligations de reconnaissance de certaines décisions et situations au sein de l'espace

---

<sup>1835</sup> (E.) BONIFAY, *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé. Contribution à l'édification d'un espace de liberté, de sécurité et de justice*, Institut Universitaire de Varenne, Coll. Thèses, 2017, pp. 20-21.

territorial de l'Union, obligations fondées sur la confiance que les États membres de cette organisation régionale s'accordent. On compte, en droit international privé européen, de nombreuses règles intégrant ce principe de reconnaissance mutuelle et fondées sur le principe directeur de confiance mutuelle<sup>1836</sup>. Ces règles demeurent toutefois limitées et pourront, grâce à une systématisation de ce vecteur, s'accroître et permettre, concrètement, la théorisation d'un mécanisme nouveau du droit international privé de l'Union : la méthode de reconnaissance des situations<sup>1837</sup>.

Comme pour le principe directeur de confiance mutuelle qu'il véhicule, le vecteur de reconnaissance mutuelle ne dispose pas d'une définition claire et précise pouvant intégrer la théorie générale du droit international privé de l'Union. Néanmoins, certaines précisions peuvent figurer dans une disposition générale y afférente afin de guider le travail du législateur de l'Union :

Le principe de reconnaissance mutuelle assure, autant que faire se peut, la confiance mutuelle entre les États membres.

Lorsque sont élaborées des règles de droit international privé, le législateur de l'Union veille à assurer la reconnaissance des décisions et des situations entre différents États membres en recourant aux mécanismes appropriés qui ont vocation à faciliter la circulation des décisions et situations au sein de l'espace de l'Union européenne.

**729.** Outre ces différents principes directeurs et vecteurs de ces principes du droit international privé traditionnel qui conservent une place de choix en droit international privé européen, les principes propres au droit de l'Union européenne, qui ont naturellement intégré cette branche du droit, occupent désormais une place fondamentale dans cette discipline renouvelée. Il convient alors d'appréhender leur contenu afin d'en mesurer les effets sur la construction même des règles spéciales y afférentes.

---

<sup>1836</sup> (M.) LÓPEZ DE TEJADA, *La disparition de l'exequatur dans l'espace judiciaire européen*, LGDJ, Coll. Thèse, Sous-coll. Bibliothèque de droit privé, T. 546, 2013, p. 4 concernant les règles de reconnaissance des décisions judiciaires ; v. *Supra* §§ 671 et s. concernant les règles de reconnaissance élaborées en matière personnelle et familiale.

<sup>1837</sup> V. *Infra* §§ 893 et s.

## B. Les principes issus du droit de l'Union européenne

**730.** Parmi les différents principes issus du droit de l'Union européenne qui ont intégré le droit international privé depuis que l'Union s'est saisie de la question de son unification, on peut distinguer, à l'image des principes traditionnels de la discipline, deux types de principes : les principes directeurs (1) et les vecteurs de ces principes directeurs (2). Ainsi, certains principes du droit de l'Union européenne vont désormais fonder l'élaboration des règles régionales de droit international privé. Cela se caractérisera concrètement par l'intégration de certains vecteurs de ces principes au sein même des règles de droit international privé régionales édictées.

### 1) *Les principes directeurs du droit international privé européen issus du droit de l'Union européenne*

**731.** Les principes directeurs du droit international privé de l'Union qui sont issus du droit de l'Union européenne lui-même sont, originellement, des objectifs de cette organisation régionale. Il s'agit du bon fonctionnement du marché intérieur et de l'instauration de l'ELSJ. Ces derniers n'ont pas été conçus et définis spécifiquement pour le droit international privé. Néanmoins, ils vont avoir une place importante dans la construction de cette discipline puisqu'ils vont fonder les règles adoptées, conformément aux principes de subsidiarité et de proportionnalité<sup>1838</sup> gouvernant l'action législative de l'Union en la matière<sup>1839</sup>. Ainsi, afin de clarifier et de faire retrouver une cohérence d'ensemble au droit international privé européen, il apparaît indispensable de définir ces deux objectifs de l'Union comme des principes directeurs de la discipline considérée.

**732. Le bon fonctionnement du marché intérieur.** En droit de l'Union européenne, le marché intérieur peut être défini comme un espace au sein duquel il n'existe pas d'obstacles à la liberté des échanges entre les différents États membres<sup>1840</sup>. Cela va

---

<sup>1838</sup> V. *Supra* §§ 160 et s.

<sup>1839</sup> Respectivement Art. 5, 3° et 4°, TUE.

<sup>1840</sup> (P.) RAMBAUT, (J.-L.) CLERGERIE, (A.) GRUBER *et alii*, *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, Dalloz, Coll. Précis, 14<sup>e</sup> éd., 2022, p. 399 ; « Marché intérieur », disponible sur [https://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/internal\\_market.html?locale=fr&root\\_default=SUM\\_1\\_CODED%3D24](https://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/internal_market.html?locale=fr&root_default=SUM_1_CODED%3D24), consulté le 17 avril 2023.

impliquer, notamment, la suppression des frontières au sein de cet espace de libre échange<sup>1841</sup>. Cet objectif général de l'Union européenne peut, du fait de son caractère étendu, avoir des incidences dans de nombreuses branches du droit. En tant que principe directeur du droit international privé de l'Union, le bon fonctionnement du marché intérieur aura des implications spécifiques qu'il apparaît fondamental d'identifier afin de parvenir à l'élaboration d'une définition pouvant intégrer une théorie générale de la matière.

En droit international privé européen, le bon fonctionnement du marché intérieur peut être appréhendé comme un principe directeur de cette discipline dans le sens où l'ensemble des règles élaborées devront nécessairement veiller à respecter cet espace d'échanges sans frontière. Par conséquent, il sera indispensable que les règles de droit international privé édictées veillent à garantir la libre circulation des biens, capitaux, services et des personnes impliqués dans une activité économique et qu'ils ne créent donc aucun obstacle à ces libertés. Nous pouvons ainsi constater qu'à l'image des principes directeurs du droit international privé traditionnel, ce principe directeur issu du droit de l'Union demeure relativement abstrait et permet simplement de guider l'élaboration des règles de droit international privé selon une logique commune.

Par ailleurs, plus que de fonder les règles de droit international privé adoptées au sein de cet espace régional, le principe directeur de bon fonctionnement du marché intérieur va pouvoir également légitimer l'action même du législateur de l'Union dans le domaine considéré. Ainsi, c'est parfois au nom du bon fonctionnement du marché intérieur que sont adoptées des règles de droit international privé dans la mesure où le rapprochement des législations des États membres dans ce domaine spécifique permettra de l'assurer<sup>1842</sup>. Néanmoins, ce second aspect de cet objectif ne semble pas devoir intégrer la définition de ce principe directeur au sein d'une théorie générale du droit international privé de l'Union. Seul nous intéresse l'aspect de ce principe qui aura une incidence directe sur l'élaboration et la compréhension des règles de droit international privé élaborées, non sur leur légitimation.

---

<sup>1841</sup> (F.) VIANGALLI, *La théorie des conflits de lois et le droit communautaire*, PUAM, 2004, p. 123.

<sup>1842</sup> V. notamment Considérant 3 *in fine*, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.* ; v. Considérant 6, Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (« Rome I »), 17 juin 2008, L 177/6.

L'adaptation de l'objectif de l'Union de bon fonctionnement du marché intérieur pour devenir un principe directeur du droit international privé de l'Union pourra être opérée ainsi :

Lorsque sont élaborées des règles de droit international privé, le législateur de l'Union s'efforce de veiller au respect du principe de bon fonctionnement du marché intérieur qui impose, autant que faire se peut, d'assurer la circulation sans entrave des biens, des services, des capitaux et des personnes impliqués dans une activité économique au sein de l'Union européenne.

**733. L'instauration de l'ELSJ.** À l'image du marché intérieur, l'ELSJ vise à instaurer un espace sans frontière. Toutefois, celui-ci n'est pas axé autour de considérations économiques, mais autour de considérations humaines et sociales. Ainsi, conformément au droit primaire de l'Union<sup>1843</sup> et à une communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, l'ELSJ vise à renforcer les droits fondamentaux et la citoyenneté, lutter contre le terrorisme, instaurer un espace d'asile commun, élaborer une stratégie commune en matière de gestion de la migration, approfondir l'intégration, assurer la protection de la vie privée et la sécurité lors du partage d'informations, élaborer une stratégie commune en matière de gestion de la criminalité organisée et assurer à tous les citoyens la liberté, la sécurité et la justice<sup>1844</sup>. À la lecture de la définition de cet objectif de l'Union, il apparaît avec évidence que l'ensemble des aspects de l'instauration de l'ELSJ ne concerne pas le droit international privé. Ainsi, la définition de l'instauration de cet espace comme principe directeur du droit international privé de l'Union mérite quelques précisions et adaptations afin de concorder précisément avec la matière considérée.

En effet, en droit international privé de l'Union, l'aspect de l'ELSJ qui nous intéresse est le fait qu'il doit permettre d'assurer à l'ensemble des individus leur circulation sans obstacle au sein de cet espace régional, ce qui implique, notamment, une circulation avec leurs droits personnels et en conservant le bénéfice des droits fondamentaux<sup>1845</sup>. À l'image du principe directeur de bon fonctionnement du marché intérieur, l'instauration d'un ELSJ

---

<sup>1843</sup> Art. 3, 2°, TUE.

<sup>1844</sup> Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Le programme de La Haye : Dix priorités pour les cinq prochaines années. Un partenariat pour le renouveau européen dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice, 10 mai 2005, COM(2005) 184 final.

<sup>1845</sup> (É.) PATAUT, « La famille saisie par l'Union » in *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, (E.) BERNARD (dir.), (M.) CRESPIER (dir.), (M.) HO-DAC (dir.) *et alii*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Colloques, 2020, p. 105.

devra guider l'élaboration des règles de droit international privé de l'Union afin de s'assurer que celles-ci ne créent aucun obstacle à cet espace sans frontière dont bénéficient les citoyens de l'Union.

Le principe directeur d'instauration de l'ELSJ pourra, dès lors, être systématisé comme suit :

Lorsque sont élaborées des règles de droit international privé, le législateur de l'Union s'efforce de veiller au respect du principe d'instauration de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice qui impose, autant que faire se peut, d'assurer la circulation sans entrave des personnes avec leurs droits personnels au sein de l'Union européenne.

**734.** Ces deux principes directeurs du droit international privé de l'Union issus du droit de cette organisation régionale vont, afin d'assurer leur effectivité, être véhiculés, au sein des règles élaborées, par des vecteurs de ces principes directeurs qu'il convient désormais d'identifier.

2) *Les vecteurs des principes directeurs du droit international privé européen issus du droit de l'Union européenne*

**735.** Afin d'assurer concrètement l'effectivité des principes directeurs issus du droit de l'Union, ont été développés certains vecteurs de ces principes qui ont vocation à intégrer directement les règles de droit international privé élaborées au niveau régional et ce, pour véhiculer lesdits principes dans cette discipline. On retrouve ainsi les principes de libre circulation et de non-discrimination. Leur prise en considération et leur intégration aux règles de droit international privé de l'Union vont permettre d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur et l'instauration de l'ELSJ.

**736. Le principe de libre circulation.** En droit de l'Union, il existe quatre libertés de circulation : la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux<sup>1846</sup>. Cette exigence de libre circulation n'aura pas les mêmes incidences en fonction de son objet. Ont donc été développées d'autres libertés complémentaires afin d'assurer le respect de ces quatre grandes libertés de circulation. À titre d'exemple, on pourra citer la libre circulation

---

<sup>1846</sup> Art. 26, 2°, TFUE.

des diplômes et certificats d'aptitudes<sup>1847</sup> comme corollaire à la libre circulation des personnes en tant qu'agents économiques. Ces libertés de circulation sont des objectifs de l'Union dans le sens où elles sont indispensables à assurer le bon fonctionnement du marché intérieur et l'instauration de l'ELSJ, de manière globale, au sein de cette organisation régionale.

En droit international privé de l'Union, les différentes libertés de circulation, objectifs de l'Union, ne vont pas directement nous intéresser. En revanche, le principe de libre circulation qui découle de ces objectifs va avoir une incidence importante sur la discipline étudiée. En effet, si l'on conçoit le principe de libre circulation comme le principe selon lequel il convient d'assurer la circulation sans obstacle, au sein de l'Union, des personnes, des biens, des services et des capitaux et ce, malgré les divergences de législation qui peuvent exister entre les États membres, alors ce principe exercera directement une influence sur le contenu même des règles de droit international privé qui pourront être élaborées au sein de l'Union<sup>1848</sup>. Ce principe, défini comme tel, va pouvoir être intégré au sein des règles de droit international privé élaborées au niveau de l'Union et permettre de véhiculer les principes directeurs de bon fonctionnement du marché intérieur et d'instauration de l'ELSJ. En effet, c'est grâce à ce principe de libre circulation, qui va irriguer l'entière discipline, que pourront effectivement être respectés les principes directeurs susmentionnés. À titre d'illustration, on peut considérer que la règle de reconnaissance des décisions sans formalité supplémentaire, posée dans le règlement « Bruxelles I bis »<sup>1849</sup>, va assurer la libre circulation des décisions en matière civile et commerciale qui est indispensable au bon fonctionnement du marché intérieur – concernant les décisions relatives à des matières d'affaires – ou à l'instauration de l'ELSJ – concernant les décisions relatives à des matières personnelles.

L'originalité du principe de libre circulation, tel que proposé pour une théorie générale du droit international privé de l'Union, tient au fait que, traditionnellement, on s'intéresse à chaque liberté de circulation indépendamment en y découvrant un principe de libre

---

<sup>1847</sup> Art. 53, 1°, TFUE ; Art. 165, 2°, TFUE.

<sup>1848</sup> V. à titre d'exemple (H.) FULCHIRON, « La reconnaissance au service de la libre circulation des personnes et de leur statut familial dans l'espace européen » in *Les relations privées internationales. Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit*, LGDJ, 2014, p. 366 concernant l'influence du principe de libre circulation sur les solutions de droit international privé relatives à la matière familiale.

<sup>1849</sup> Art. 36, 1°, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.*

circulation propre à chaque objet de droit qu'il concerne<sup>1850</sup>. Ainsi, on trouvera le principe de libre circulation des personnes, le principe de libre circulation des biens, etc. Or, il semblerait que pour une théorie générale du droit international privé de l'Union, la simple définition d'un principe général de libre circulation soit suffisante pour comprendre et poursuivre une construction cohérente de la discipline. En effet, dès lors que l'on conçoit l'ensemble des règles de droit international privé, toutes branches confondues, comme devant veiller à assurer la libre circulation de l'objet concerné, et donc éviter que les divergences de législations nationales ne créent des obstacles à cette libre circulation, il n'apparaît pas indispensable de distinguer les différents types de libertés. Ce principe général pourra, à notre sens, servir de guide pour l'élaboration des règles de droit international privé de l'Union et assurer la cohérence de la discipline dans son ensemble. Par ailleurs, cela n'enlèvera rien à la spécificité de chaque branche du droit international privé puisque des applications particulières de ce principe général de libre circulation devront nécessairement être dégagées. Simplement, il n'apparaît pas nécessaire de prévoir ces applications spécifiques au sein même d'une théorie générale du droit international privé de l'Union.

Au regard de ce qui a été développé, il semble que le principe vecteur de libre circulation doive intégrer, comme suit, la théorie générale du droit international privé de l'Union :

Le principe de libre circulation assure, autant que faire se peut, le bon fonctionnement du marché intérieur et l'instauration de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice.

Lorsque sont élaborées des règles de droit international privé, le législateur de l'Union veille à assurer la libre circulation, au sein de l'Union, des biens, des services, des capitaux ou des personnes impliqués dans une relation juridique privée internationale.

**737. Le principe de non-discrimination.** Conformément à la définition retenue au sein de l'Union européenne, le principe de non-discrimination prohibe tout traitement différent de situations identiques, ainsi que tout traitement similaire de situations distinctes, à moins

---

<sup>1850</sup> Pour illustrer ce propos, on peut notamment citer différents travaux réalisés sur certaines libertés de circulation bien précises : v. (L.) MONTAGNE, *Le principe de libre circulation des biens en droit civil. Contribution à son étude*, 2000, Thèse microfichée, Cujas, Paris ; v. (J.) KERAVEC, *Le principe de libre circulation des marchandises à l'intérieur de la Communauté économique européenne. Perspectives et réalités*, 1988, Thèse microfichée, Cujas, Paris ; v. (P.) DOLLAT, *Libre circulation des personnes et mouvements migratoires dans l'Union européenne*, 1997, th. dactyl., Cujas, Paris.



d'une différenciation objective<sup>1851</sup>. Comme les autres principes directeurs et vecteurs de ces principes issus du droit de l'Union européenne, le principe de non-discrimination n'a pas vocation à s'appliquer spécifiquement au droit international privé. Toutefois, particulièrement en raison du fait que le droit international privé a pour objet des situations présentant des éléments d'extranéité, le principe de non-discrimination trouvera dans cette discipline un écho certain. En effet, en la matière, il pourra être complexe de définir les notions de situations identiques ou distinctes. S'agit-il, par exemple, des situations dans lesquelles sont impliqués des individus issus d'un même État, ou plutôt de situations ayant un même objet ? Au sein de l'Union, la réponse a rapidement été donnée grâce à l'affirmation de la prohibition des discriminations à raison de la nationalité<sup>1852</sup>. Ainsi, la différence de nationalité n'induit pas nécessairement de considérer que les situations sont distinctes. On s'intéresse donc plus à l'objet de la situation qu'aux caractéristiques des individus impliqués. La nationalité d'un individu ne devra donc pas entrer en ligne de compte dans la détermination de la solution à donner à sa situation. S'il est, par exemple, question de reconnaître ou non un nom de famille acquis dans un État membre, la reconnaissance s'imposera que l'individu soit ressortissant de l'État membre d'acquisition, d'un autre État membre ou des deux<sup>1853</sup>. Ce principe, appliqué en matière personnelle, participe donc à la garantie de l'identité des citoyens de l'Union, statut reconnu à l'ensemble des ressortissants des États membres<sup>1854</sup>. Or, la sauvegarde du statut des citoyens de l'Union constitue une composante de l'instauration de l'ELSJ. Le principe de non-discrimination, appliqué à certains domaines personnels, constitue dès lors un vecteur du principe directeur de l'instauration de l'ELSJ. En outre, appliqué à des matières d'affaires, le principe de non-discrimination pourra également participer au bon fonctionnement du marché intérieur. Conformément à ce principe, il sera notamment interdit d'imposer certaines contraintes supplémentaires à des agents économiques en

---

<sup>1851</sup> (J.) MEEUSEN, *Le droit international privé et le principe de non-discrimination*, RCADI, Brill, Vol. 353, 2012, pp. 31-32 ; v. notamment CJCE, 07 juillet 1993, *Royaume d'Espagne c/ Commission*, Aff. C 217/91, Pt. 37.

<sup>1852</sup> Art. 18, al. 1, TFUE ; CJCE, 13 février 1969, *Walt Wilhelm*, Aff. 14/68, Pt. 13.

<sup>1853</sup> V. notamment CJCE, 02 octobre 2003, *Garcia Avello*, Aff. C-148/02 : D., Dalloz, 2004, p. 1476, note (M.) AUDIT ; *RTD Civ.*, Dalloz, 2004, p. 62, note (J.) HAUSER ; *RCDIP*, Dalloz, 2004, p. 184, note (P.) LAGARDE ; v. CJCE, 14 octobre 2008, *Grunkin-Paul*, Aff. C-353/06 : D., Dalloz, 2009, p. 845, note (F.) BOULANGER ; *RCDIP*, Dalloz, 2009, p. 80, note (P.) LAGARDE.

<sup>1854</sup> (J.) MEEUSEN, *Le droit international privé et le principe de non-discrimination*, *op. cit.*, pp. 80-81.

fonction de leur État d'origine<sup>1855</sup>. Ce principe véhicule donc également le principe directeur de bon fonctionnement du marché intérieur.

Ainsi, nous pouvons constater que le principe de non-discrimination pourra être pris en considération et intégré au sein même des règles de droit international privé européen élaborées, afin de participer à l'atteinte des principes directeurs susvisés. À titre d'exemple, l'intégration de ce principe au sein des règles de droit international privé de l'Union pourra, notamment, avoir une incidence sur la façon dont sera déterminé le champ d'application des lois de police. En effet, la détermination du champ d'application spatial d'une loi de police d'un État membre qui impose certaines contraintes économiques à tout agent économique issu d'un autre État membre pourra être considérée comme étant discriminatoire. Les agents économiques issus d'autres États membres que celui de l'origine de la loi de police se verront appliquer les contraintes de leur État d'origine auxquelles seront ajoutées les contraintes issues de la loi de police de l'État membre d'accueil, contrairement aux agents économiques issus de ce dernier. Il apparaît, dans cette hypothèse, indispensable de revoir le champ d'application spatial de ladite loi de police afin d'exclure son application au sein de l'espace territorial de l'Union européenne, faute de quoi une discrimination à raison de la nationalité sera caractérisée.

Ainsi, le principe de non-discrimination, en tant que vecteur des principes directeurs du droit international privé de l'Union de bon fonctionnement du marché intérieur et d'instauration de l'ELSJ semble devoir être systématisé comme suit :

Le principe de non-discrimination assure, autant que faire se peut, le bon fonctionnement du marché intérieur et l'instauration de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice.

Lorsque sont élaborées des règles de droit international privé, le législateur de l'Union veille à traiter des situations privées internationales identiques de manière similaire. *A contrario*, il veille à traiter de manière distincte des situations privées internationales différentes.

On entend par situations privées internationales identiques des situations identiques quant à leur objet. Le fait que l'État membre d'origine ou de localisation de la situation diffère ne rend pas les situations privées internationales différentes au sens du présent article.

---

<sup>1855</sup> V. notamment CJCE, 01 juillet 1993, *Hubbard*, Aff. C-20/92, Pt. 14 qui a considéré que la disposition allemande qui imposait aux étrangers de payer une *cautio judicatum solvi* était constitutive d'une discrimination à raison de la nationalité : *RTD. Eur.*, Dalloz, 1993, p. 655, note (J.-G.) HUGLO ; *RCDIP*, Dalloz, 1994, p. 633, note (G. A. L.) DROZ.

**738.** À côté de ces principes directeurs et vecteurs issus du droit international privé traditionnel et du droit de l'Union européenne, il convient de relever un autre principe fondamental de la discipline qui n'appartient pas aux deux grandes catégories susmentionnées : le principe de respect des droits fondamentaux.

### C. Le principe de respect des droits fondamentaux

**739.** Si le principe de respect des droits fondamentaux n'est pas spécifique au droit international privé de l'Union, il n'en demeure pas moins qu'il a une place importante en la matière. Ainsi, après avoir qualifié ce principe, spécifiquement, en droit international privé de l'Union, il conviendra de s'intéresser à sa délimitation. Ces deux opérations sont indispensables pour déterminer la place qu'il occupera au sein de la théorie générale du droit international privé de l'Union.

**740. L'absence de spécificité du principe en droit international privé.** Depuis plusieurs décennies, et notamment depuis l'introduction de la Convention européenne des droits de l'Homme en 1950<sup>1856</sup>, les droits fondamentaux ont pris une place de plus en plus importante en droit, à tel point que l'on parle, à son sujet, d'un mouvement de fondamentalisation<sup>1857</sup>. Si ce phénomène n'est pas cantonné au droit international privé, ni même au droit de l'Union européenne, il n'en demeure pas moins que le nécessaire respect des droits fondamentaux, dont le contenu ne cesse de croître, a une incidence majeure sur les règles de droit international privé en elles-mêmes, qu'elles soient nationales, régionales ou internationales<sup>1858</sup>. Néanmoins, au vu de notre objet d'étude, nous nous contenterons de nous intéresser aux incidences des droits fondamentaux sur le droit international privé de l'Union.

**741. La qualification du principe en droit international privé de l'Union.** Le principe de respect des droits fondamentaux ne peut être qualifié de principe directeur issu du droit de l'Union, ni même de principe directeur traditionnel du droit international privé dans la

---

<sup>1856</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1950, *préc.*

<sup>1857</sup> (R.) LEGENDRE, *Droits fondamentaux et droit international privé. Réflexion en matière personnelle et familiale*, 2018, th. dactyl., Cujas, Paris, pp. 2-3.

<sup>1858</sup> *Idem*, p. 139.

mesure où son apparition, à l'échelle de l'existence du droit international privé, est relativement récente. Cependant, il semble devoir être qualifié de principe directeur du droit international privé de l'Union dans la mesure où il va fonder un certain nombre de solutions et ne véhicule aucun autre principe directeur susmentionné. Par ailleurs, contrairement aux autres principes directeurs évoqués, il se suffit à lui-même et n'a pas besoin de vecteur pour pouvoir s'exprimer et intégrer les règles de droit international privé. Ainsi, le principe de respect des droits fondamentaux pourra conduire à l'adoption de certaines règles de droit international privé permettant d'assurer le respect d'un droit fondamental précis ; ses expressions seront donc diverses. À titre d'illustration, le nécessaire respect de la vie privée et familiale<sup>1859</sup> impose d'assurer, *via* les règles de droit international privé, la permanence et la stabilité du statut personnel des individus<sup>1860</sup>. Dans un autre registre, le nécessaire respect de l'intérêt supérieur de l'enfant impose de reconnaître des liens de filiation acquis dans un autre État membre. Dans ces deux exemples, le principe de respect des droits fondamentaux pourra intégrer les règles de droit international privé directement en imposant une obligation de reconnaissance d'un statut personnel ou d'un lien de filiation acquis dans un État membre.

**742. La délimitation du principe.** Il convient également de relever que la distinction entre la protection d'un droit fondamental et la protection d'une liberté de circulation est parfois floue. En effet, si l'on reprend l'exemple de la nécessaire garantie de l'unité et de la stabilité du statut personnel d'un individu, on pourrait rapprocher cette nécessité soit du droit fondamental au respect de sa vie privée et familiale, soit du droit à la libre circulation des personnes<sup>1861</sup>, une personne ne pouvant librement circuler de manière effective si, en passant les frontières, elle perd certains éléments de son statut personnel. Par ailleurs, la distinction est d'autant plus ténue que la Cour de justice considère que les libertés de circulation consacrées au sein de l'Union sont des libertés fondamentales<sup>1862</sup>. Ainsi, on pourrait voir un chevauchement de ces principes. Néanmoins, il semble indispensable de

---

<sup>1859</sup> Art. 8, Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *préc.* ; Art. 7, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 07 décembre 2000, *préc.*

<sup>1860</sup> (M.) HUNTER-HENIN, *Pour une redéfinition du statut personnel*, PUAM, 2004, p. 433.

<sup>1861</sup> (L.) RASS-MASSON, *Les fondements du droit international privé européen de la famille*, 2015, th. dactyl., Cujas, Paris, p. 292.

<sup>1862</sup> (A.) BAILLEUX, « Les alliances entre libre circulation et droits fondamentaux. Le “flou” au cœur de la jurisprudence communautaire », *Journal de droit européen*, Larcier, n° 160, 2009, p. 168 ; v. notamment CJCE, 03 février 2000, *Dounias*, Aff. C-228/98, Pt. 64 : *RTD Eur.*, Dalloz, 2002, p. 579, chron. (D.) BERLIN.

maintenir la distinction opérée dans la mesure où le principe de libre circulation ne constitue, quant à lui, qu'un vecteur des principes directeurs de bon fonctionnement du marché intérieur et d'instauration de l'ELSJ, contrairement au principe de respect des droits fondamentaux qui constitue un principe directeur particulier du droit international privé de l'Union. En outre, contrairement au principe de libre circulation, la violation du principe de respect des droits fondamentaux pourra être sanctionnée différemment, notamment lorsque le droit fondamental violé est un droit consacré au sein de la Convention européenne des droits de l'Homme. En effet, dans cette hypothèse, les individus victimes de la violation pourront, notamment, saisir, conformément à certaines conditions propres à ce recours<sup>1863</sup>, la Cour européenne des droits de l'Homme et obtenir une condamnation de l'État partie à la Convention qui a laissé perdurer une violation d'un droit fondamental<sup>1864</sup>. Cette différence de régime semble pouvoir justifier, entre autres, le maintien de la distinction opérée.

**743. L'intégration du principe à une théorie générale du droit international privé de l'Union.** Au regard de ces différents développements, il semble que l'on puisse qualifier le principe de respect des droits fondamentaux de principe directeur du droit international privé de l'Union. Ce principe impose le nécessaire respect des droits fondamentaux, tant par les règles de droit international privé en elles-mêmes, que par les solutions auxquelles elles conduisent. Ce principe pourra ainsi justifier le recours à certains mécanismes correctifs de la discipline. Le respect des droits fondamentaux devra ainsi guider, avec les autres principes directeurs précédemment étudiés, l'élaboration des règles de droit international privé de l'Union. Il pourra ainsi intégrer la théorie générale de la discipline sous la forme suivante :

Lorsque sont élaborées des règles de droit international privé, le législateur de l'Union veille au respect des droits fondamentaux des individus tant par les règles de droit international privé élaborées que par les solutions rendues au fond après application de ces règles.

Dans les cas où la règle de droit international privé élaborée ne permet pas, dans tous les cas, de respecter les droits fondamentaux des individus, le principe de respect des droits fondamentaux pourra servir de fondement à l'élaboration de correctifs de ces règles.

---

<sup>1863</sup> Art. 35, Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *préc.*

<sup>1864</sup> (L.) FAVOREU, (P.) GAÏA *et alii*, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, Coll. Précis, 8<sup>e</sup> éd., 2021, p. 614.

744. L'existence de ces différents principes directeurs et vecteurs pourra conduire à des incompatibilités entre ceux-ci dans certaines situations spécifiques, d'où la nécessité de prévoir une hiérarchisation de ces différents principes et vecteurs afin de prévenir toute divergence de résolution des conflits potentiels entre ces derniers.

## II. La hiérarchisation des principes du droit international privé de l'Union

745. Les études relatives au droit international privé de l'Union qui ont pour objectif de faire retrouver une cohérence d'ensemble à ce droit s'intéressent plus aux mécanismes du droit international privé de l'Union – traditionnels de la discipline ou introduits sous l'influence du législateur de l'Union – qu'aux principes généraux de la discipline<sup>1865</sup>. Elles ne se sont pas souciées de déterminer ni de hiérarchiser les différents principes qui gouvernent le droit international privé de l'Union. Il nous appartient alors, afin de légitimer cette étude, de mettre en lumière les raisons de la nécessité d'une hiérarchisation des principes précédemment étudiés (A), puis de proposer une hiérarchie précise entre eux (B).

### A. La nécessité d'une hiérarchisation des principes du droit international privé de l'Union

746. Outre le fait que le droit international privé de l'Union est fondé sur des principes divers de sources distinctes, le besoin de hiérarchisation de ces principes a également d'autres causes. Tout d'abord, la nécessité de hiérarchiser les principes du droit international privé de l'Union provient de la potentielle incompatibilité qui peut exister entre eux. Par ailleurs, a été affirmé le caractère indispensable de la conciliation de ces principes, ce qui constitue également une source de ce besoin de hiérarchisation.

**747. La potentielle incompatibilité des principes du droit international privé de l'Union.** L'ensemble des principes directeurs du droit international privé de l'Union, dont certains sont véhiculés par des principes vecteurs, sont tous porteurs d'intérêts

---

<sup>1865</sup> V. notamment (S.) LEIBLE (éd.) *et alii*, *General Principles of European Private International Law*, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016 ; v. (T.) AZZI (dir.), (O.) BOSKOVIC (dir.) *et alii*, *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, Bruylant, Coll. Travaux de droit international et européen, 2015 ; v. (S.) LEIBLE et (M.) MÜLLER, « A general part for European Private International Law ? », *op. cit.*, pp. 137-152.

distincts. Ceux-ci étant tous légitimes, il convient de les prendre en considération au sein du droit international privé de l'Union. Néanmoins, dans certains cas, ces intérêts peuvent se révéler antagonistes<sup>1866</sup>. C'est notamment le cas du bon fonctionnement du marché intérieur, véhiculé par le vecteur de libre circulation, et la prévisibilité des solutions, véhiculée par le vecteur de proximité. En effet, parfois, l'application, à une situation, de la loi qui a les liens les plus étroits avec elle conduira à la soumission de cette situation à des contraintes légales supplémentaires pouvant restreindre la libre circulation de la situation, et donc constituer un frein au bon fonctionnement du marché intérieur ou à l'instauration de l'ELSJ. C'était notamment la raison pour laquelle certains auteurs avaient proposé, lors de l'édiction des premières règles de droit international privé de l'Union, d'introduire la compétence de principe de la loi de l'État d'origine concernant toutes les situations ayant trait à la circulation de biens, services et capitaux. Cela évitait que la loi de l'État d'accueil impose une contrainte supplémentaire pouvant constituer un obstacle à la libre circulation, et donc au bon fonctionnement du marché intérieur<sup>1867</sup>.

Du fait de la potentielle incompatibilité qui peut exister entre les différents principes du droit international privé de l'Union, il apparaît indispensable de créer une hiérarchie entre eux. Cela permettra de savoir, à l'avance, quel principe faire primer sur un autre en cas d'incompatibilité. Les juges de droit commun du droit international privé de l'Union pourront ainsi résoudre ces incompatibilités de manière identique, ce qui assurera l'unification effective du droit international privé de l'Union, chaque juge appliquant la même solution pour un conflit de principes donné et, *in fine*, la même solution au fond.

#### **748. La nécessaire conciliation des principes du droit international privé de l'Union.**

Outre la difficulté qui peut naître en cas d'incompatibilité entre certains principes du droit international privé de l'Union, il apparaît que leur conciliation doit être assurée. En effet, depuis que l'Union européenne élabore des règles en matière de droit international privé, les principes propres à cette organisation régionale ont intégré la matière. Or, certains des principes du droit de l'Union européenne sont relativement proches des principes classiques du droit international privé. C'est notamment le cas des principes de bon fonctionnement

---

<sup>1866</sup> (H.) GAUDEMET-TALLON, *Le pluralisme en droit international privé : richesses et faiblesses (Le funambule et l'arc-en-ciel)*, RCADI, Brill, Vol. 312, 2005, p. 171.

<sup>1867</sup> V. notamment (M.) WILDERSPIN et (X.) LEWIS, « Les relations entre le droit communautaire et les règles de conflit de lois des États membres », *RCDIP*, Dalloz, 2002, p. 28 ; v. (M.-D.) GARABIOL-FURET, « Plaidoyer pour le principe du pays d'origine », *RMCUE*, Dalloz, 2006, p. 82.

du marché intérieur – propre au droit de l’Union européenne – et d’harmonie internationale des solutions – propre au droit international privé – qui se soucient tous deux de la bonne coordination des systèmes juridiques en présence<sup>1868</sup>. Ainsi, l’application de ces différents principes à une situation pourra conduire à une solution identique en raison du fait qu’ils poursuivent un intérêt similaire. De ce fait, afin d’assurer la cohérence et la clarté du droit international privé de l’Union, il apparaît indispensable de prévoir la conciliation des différents principes de cette discipline récente, d’où l’intérêt de plus en plus important porté par la doctrine à cette question<sup>1869</sup>. À défaut, les règles de droit international privé élaborées au sein de l’Union n’identifieront pas avec précision les principes sur lesquels elles se fondent, ce qui sera susceptible de mettre à mal l’unité de leur compréhension et leur interprétation, lacune particulièrement préjudiciable pour l’unification recherchée de la discipline au sein de cette organisation régionale.

La conciliation des différents principes du droit international privé de l’Union pourra, comme la gestion des éventuelles incompatibilités pouvant naître entre ces principes, être assurée par la hiérarchisation de ces derniers. En effet, cela permettra d’identifier clairement les liens qui existent entre ces différents principes, notamment en mettant en lumière la façon dont le respect d’un principe donné permet la réalisation d’un autre, tout en établissant un ordre hiérarchique entre les intérêts qui les sous-tendent.

**749.** Maintenant qu’ont été identifiées les différentes sources de la nécessité de hiérarchisation des principes divers du droit international privé de l’Union européenne au sein d’une théorie générale de la matière, il convient de s’intéresser à l’ordre hiérarchique précis à retenir entre eux.

## B. La proposition de hiérarchisation de ces principes

**750.** Afin de proposer une hiérarchisation entre les différents principes du droit international privé de l’Union évoqués, il convient de répondre à diverses questions. Ainsi, il s’agira de répondre à la question de la place des différents principes directeurs les uns par rapport aux autres, puis à celle de la place des vecteurs de ces principes.

---

<sup>1868</sup> (T.) MEEUSEN, *Le droit international privé et le principe de non-discrimination*, op. cit., p. 65.

<sup>1869</sup> (S.) VIGAND, *La construction de l’espace de liberté, de sécurité et de justice : vers un droit international privé communautaire de la famille*, 2005, th. dactyl., Cujas, Paris, p. 165.



La question la plus complexe semble être celle de la hiérarchisation des principes directeurs issus du droit de l'Union européenne et des principes directeurs traditionnels de la discipline. Néanmoins, plusieurs éléments nous permettent de trancher la question en faveur de la primauté des principes directeurs issus du droit de l'Union (1). Se posera ensuite la question de la place du principe spécifique de respect des droits fondamentaux qui apparaît comme étant le principe primant sur tous les autres (2). De ce constat semble découler un rôle mineur consacré aux principes traditionnels de la discipline, néanmoins, il n'en est rien. Si ces derniers se voient effectivement relégués à une troisième position, ils conservent une place de choix (3).

Le résultat de la hiérarchisation des principes directeurs opérés va conduire, indirectement, à une hiérarchisation des vecteurs qui véhiculent ces principes (4). En effet, la primauté d'un principe directeur sur un autre conduit, naturellement, à la primauté du vecteur véhiculant le principe directeur le plus haut dans la hiérarchie établie.

- 1) *L'affirmation de la primauté des principes directeurs issus du droit de l'Union européenne sur les principes directeurs traditionnels du droit international privé*

**751.** Après avoir évoqué la règle de primauté des principes directeurs issus du droit de l'Union européenne sur les principes directeurs traditionnels du droit international privé et les critiques auxquelles elle fait face, il conviendra d'en évoquer les justifications. Enfin, sera envisagée la question d'une éventuelle hiérarchisation des différents principes directeurs issus du droit de l'Union européenne entre eux.

**752. La primauté des principes directeurs issus du droit de l'Union européenne.** Conformément au principe de primauté du droit de l'Union européenne sur les droits nationaux de ses membres<sup>1870</sup>, les principes directeurs du droit international privé de l'Union et issus de cet ordre juridique supranational sont les principes directeurs primordiaux de la discipline. Toutes les dispositions de droit international privé élaborées au sein de l'Union européenne devront respecter les principes de bon fonctionnement du

---

<sup>1870</sup> CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, Aff. 6-64 ; (M.) REIMANN, « Choice-of-Law Codification in Modern Europe : the Costs of Multi-Level Law Making », *Creighton Law Review*, Vol. 49, 2016, p. 514.

marché intérieur et d'instauration de l'ELSJ<sup>1871</sup>. Néanmoins, l'affirmation de la primauté des principes directeurs issus du droit de l'Union européenne sur les principes directeurs traditionnels du droit international privé fait l'objet de critiques.

En effet, selon monsieur Stanislas Lecuyer, si les principes issus du droit de l'Union européenne sont compatibles avec les principes traditionnels du droit international privé, il ne faut pas que les principes issus du droit de l'Union européenne interviennent systématiquement en droit international privé de l'Union, sous peine de dénaturation de la discipline<sup>1872</sup>. Il nous apparaît cependant que si cette intervention systématique des principes issus du droit de l'Union européenne en droit international privé de l'Union va effectivement avoir des incidences sur ce dernier, cela conduit plutôt à une modification de sa logique traditionnelle<sup>1873</sup>, et non à sa dénaturation. Le droit international privé de l'Union étant une discipline nouvelle, il ne paraît pas incohérent de revenir sur la logique traditionnelle de la discipline pour lui en affecter une nouvelle, en concordance avec l'ordre juridique supranational dont elle est l'une des composantes. S'il convient de se prémunir contre les dénaturations qui conduirait à rendre ce droit incohérent, incompréhensible et impraticable, il semble primordial d'accepter les changements imposés par l'évolution de la société, dès lors qu'ils s'inscrivent dans une logique globale permettant d'assurer la cohérence de la discipline. C'est notamment cette volonté qui rend nécessaire la réflexion sur l'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union comprenant l'énoncé de ses principes.

**753. Les justifications de cette primauté.** Malgré le risque de dénaturation avancé par certains auteurs, il apparaît que les principes directeurs issus du droit de l'Union européenne ont une valeur supérieure aux principes traditionnels de la discipline dans l'ordre juridique de l'Union. En effet, ceux-ci sont issus du droit de l'Union européenne et sont consacrés par le droit primaire de cette organisation régionale qui les érige en objectifs ultimes. Ils ont, dans l'ordre juridique de l'Union, valeur constitutionnelle<sup>1874</sup>. Dès lors, et dans la mesure

---

<sup>1871</sup> (M.) BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne*, Sirey, Coll. Sirey Université, 11<sup>e</sup> éd., 2018, p. 363.

<sup>1872</sup> (S.) LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel. Pour une autre approche de l'harmonisation des relations privées internationales*, LGDJ, Coll. Thèse, Sous-coll. Bibliothèque de droit privé, T. 495, 2008, p. 54.

<sup>1873</sup> V. *Supra* §§ 280 et s.

<sup>1874</sup> (M.) BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne, op. cit.*, pp. 362-363.

où les règles de droit international privé unifiées au sein de l'Union ne sont que des outils participant à la poursuite de l'intégration européenne, les objectifs du droit primaire de l'Union constituent des principes directeurs primordiaux au sein de cette nouvelle discipline. Ils interviendront donc systématiquement dans le mécanisme conflictuel de l'Union.

Par ailleurs, ces principes ne semblent pas pouvoir être niés par les règles de droit international privé élaborées au niveau régional dans la mesure où le législateur de l'Union, pour pouvoir élaborer légitimement des règles de droit international privé, doit respecter les principes de subsidiarité<sup>1875</sup> et de proportionnalité<sup>1876</sup> qui impliquent que les règles édictées apportent une plus-value pour l'intégration européenne<sup>1877</sup>, et donc participent à l'atteinte des objectifs du droit primaire de l'Union que sont précisément le bon fonctionnement du marché intérieur et l'instauration de l'ELSJ.

**754. La question de la hiérarchisation des principes directeurs issus du droit de l'Union européenne.** Concernant la question d'une éventuelle hiérarchisation de ces principes directeurs issus du droit de l'Union européenne entre eux, il apparaît qu'ils ont vocation à traiter de questions bien distinctes. En effet, alors que le principe de bon fonctionnement du marché intérieur concernera toutes les matières qui ont une incidence économique et sont dénuées de tout caractère personnel, le principe d'instauration de l'ELSJ touche les matières personnelles. Ainsi, ces deux principes auront vocation à s'appliquer à des branches bien distinctes du droit international privé de l'Union et ne semblent donc pas susceptibles de se chevaucher. Si aucune incompatibilité ne semble ainsi pouvoir naître entre eux, une hiérarchisation n'apparaît pas nécessaire.

Par ailleurs, ces principes visent, dans leurs matières de prédilection, à atteindre les mêmes objectifs, à savoir l'établissement d'un espace sans frontière<sup>1878</sup>. Ils répondent donc des mêmes logiques appliquées à des domaines du droit distincts. Pour cette autre raison, aucune incompatibilité ne semble envisageable.

---

<sup>1875</sup> Art. 5, 3°, TUE.

<sup>1876</sup> Art. 5, 4°, TUE.

<sup>1877</sup> V. *Supra* §§ 160 et s.

<sup>1878</sup> V. *Supra* §§ 732 et s.

755. Maintenant qu'a été évoquée la question sensible de la hiérarchisation des principes directeurs issus du droit de l'Union européenne avec les principes directeurs traditionnels du droit international privé, il convient d'évoquer la place du principe spécifique de respect des droits fondamentaux.

2) *La prévalence du principe de respect des droits fondamentaux sur l'ensemble des principes directeurs de la discipline*

756. Le principe de respect des droits fondamentaux, en raison de sa consécration au niveau de l'Union, peut également être qualifié de principe directeur du droit international privé européen. Cela pose alors la délicate question de sa hiérarchisation par rapport aux principes de bon fonctionnement du marché intérieur et d'instauration de l'ELSJ. Celle-ci, quoique complexe, se voit résolue grâce à la nécessité d'assurer la primauté des droits fondamentaux.

**757. Les difficultés posées par la question de la hiérarchisation du principe avec les principes directeurs issus du droit de l'Union.** Le principe directeur de respect des droits fondamentaux apparaît comme étant, notamment, un principe issu du droit de l'Union européenne<sup>1879</sup> et ayant une valeur constitutionnelle dans cet ordre juridique supranational<sup>1880</sup>. On pourrait alors penser qu'il se situe sur un pied d'égalité avec les principes directeurs de bon fonctionnement du marché intérieur et d'instauration de l'ELSJ. Néanmoins, dans ce cas, des difficultés peuvent se poser dans la mesure où des incompatibilités peuvent naître entre eux. En effet, le respect de certains droits fondamentaux pourra conduire à la création d'obstacles au bon fonctionnement du marché intérieur ou à l'instauration de l'ELSJ. Ce peut notamment être le cas lorsqu'un État membre impose aux entreprises établies sur son territoire de disposer de représentants du personnel et qu'une entreprise, dont la société-mère est établie dans un État membre n'imposant pas une telle obligation, souhaite s'établir dans le premier État membre. Dans cette hypothèse, la création d'une filiale par l'entreprise dans l'État membre d'accueil lui imposera de

---

<sup>1879</sup> Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 07 décembre 2000, *préc.*

<sup>1880</sup> (M.) BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 363 ; (F.) BALAGUER CALLEJÓN, « La méthodologie du droit constitutionnel européen » in *Le droit constitutionnel européen à l'épreuve de la critique économique et démocratique de l'Europe*, (F.) BALAGUER CALLEJÓN (dir.), (S.) PINON (dir.), (A.) VIALA (dir.) *et alii*, Institution Universitaire de Varenne, Coll. Colloques & Essais, 2015, p. 19.

respecter l'obligation de disposer de représentants du personnel. Cette contrainte pourra être perçue comme un obstacle à la liberté d'entreprendre garantie par le droit primaire de l'Union et composante du bon fonctionnement du marché intérieur. Néanmoins, l'obligation de disposer de représentants du personnel peut être considérée comme un moyen de respecter le droit fondamental, prévu par la Charte des droits fondamentaux de l'Union<sup>1881</sup>, à l'information et à la consultation des travailleurs.

Dans certains cas spécifiques, les droits fondamentaux peuvent donc être incompatibles avec les objectifs du droit primaire de l'Union. Il semble alors indispensable de prévoir une hiérarchisation entre ces principes directeurs, afin de savoir comment régler le cas d'une incompatibilité entre eux lors de l'édiction d'une règle de droit international privé de l'Union ou de la détermination du jeu des mécanismes dérogatoires de cette discipline.

#### **758. La primauté indispensable du principe de respect des droits fondamentaux.**

Dans la mesure où les droits fondamentaux sont consacrés au niveau de l'Union, mais également à des niveaux internationaux plus vastes, comme au niveau de l'Europe<sup>1882</sup> ou de l'ONU<sup>1883</sup>, il semble que le principe directeur de respect des droits fondamentaux doive figurer en première place des principes directeurs de la discipline. Cela permettra d'assurer le respect des engagements des États membres au niveau international, à défaut de quoi ils pourraient se voir infliger des sanctions par les instances internationales de protection des droits fondamentaux.

En outre, si le droit international privé de l'Union consacre la primauté des principes directeurs de bon fonctionnement du marché intérieur et d'instauration de l'ELSJ et que, par la suite, en cas d'incompatibilité entre les principes susmentionnés et le principe de respect des droits fondamentaux, les États membres qui ont mis en œuvre ces solutions, sont condamnés par des instances internationales, le droit international privé de l'Union pourra alors être considéré comme illégal, et donc illégitime.

**759.** Si au vu de ces différents développements, on a pu constater un recul important des principes directeurs traditionnels du droit international privé en droit international privé de l'Union, il n'en demeure pas moins que ces derniers conservent une place de choix.

---

<sup>1881</sup> Art. 27, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 07 décembre 2000, *préc.*

<sup>1882</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1950, *préc.*

<sup>1883</sup> Déclaration universelle des droits de l'Homme, Paris, Résolution 217 A (III), 10 décembre 1948.

3) *Le maintien d'une place de choix des principes traditionnels du droit international privé*

**760.** Dans la mesure où les principes de respect des droits fondamentaux, de bon fonctionnement du marché intérieur et d'instauration de l'ELSJ constituent les principes primordiaux du droit international privé de l'Union, il apparaît, logiquement, que les principes traditionnels d'harmonie internationale, de prévisibilité des solutions et de confiance mutuelle occupent désormais une place tertiaire, mais demeurent, malgré tout, cruciaux.

La primauté des principes directeurs de respect des droits fondamentaux, de bon fonctionnement du marché intérieur et d'instauration de l'ELSJ ne vaut que dans le cas où les principes traditionnels sont incompatibles avec les principes qui leur sont supérieurs. Or, dans la majorité des cas, il apparaît que la réalisation du principe d'harmonie internationale des solutions va également permettre la réalisation du principe de bon fonctionnement du marché intérieur ou d'instauration de l'ELSJ. En effet, en s'assurant que les solutions adoptées en droit international privé de l'Union soient celles qui sont adoptées par d'autres États, cela réduira les risques de divergences de législations et donc l'existence d'obstacles au bon fonctionnement du marché intérieur ou à l'instauration de l'ELSJ. Ainsi, dans la grande majorité des cas, le respect des principes traditionnels du droit international privé va participer au respect des principes issus du droit de l'Union européenne. Ce n'est qu'en cas d'incompatibilité entre la réalisation de ces principes pour une situation donnée qu'il conviendra de faire primer le principe de respect des droits fondamentaux ou les principes directeurs issus du droit de l'Union européenne sur les principes traditionnels de la discipline.

**761.** Les réflexions menées eu égard à la hiérarchisation des principes directeurs du droit international privé de l'Union peuvent amener à retenir la disposition suivante pour une théorie générale de ce droit :

Il y a une incompatibilité entre les principes directeurs du droit international privé de l'Union lorsque, pour une situation donnée, apparaît une impossibilité de respecter l'ensemble de ces principes.

En cas d'incompatibilité entre le principe de respect des droits fondamentaux et d'autres principes directeurs, il convient de faire primer le principe directeur de respect des droits fondamentaux.

En cas d'incompatibilité entre les principes directeurs de bon fonctionnement du marché intérieur ou d'instauration de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice et les principes directeurs d'harmonie internationale des solutions, de prévisibilité des solutions ou de confiance mutuelle, il convient de faire primer les principes directeurs de bon fonctionnement du marché intérieur ou d'instauration de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice.

**762.** Maintenant qu'a été proposée une hiérarchisation des différents principes directeurs du droit international privé de l'Union, se pose la question de la hiérarchisation des vecteurs de ces principes. Or, il apparaît que cette dernière est rapidement résolue en raison du fait que la hiérarchisation de ces vecteurs découle directement des solutions précédemment retenues relativement aux principes directeurs.

4) *La hiérarchisation incidente des vecteurs des principes directeurs de la discipline*

**763.** Étant donné que chaque vecteur a vocation à véhiculer un ou plusieurs principes directeurs, la hiérarchisation des premiers va directement découler de la hiérarchie posée entre les seconds. Ainsi, dans la mesure où le principe directeur du respect des droits fondamentaux est autosuffisant et n'est donc véhiculé par aucun vecteur, les vecteurs qui vont primer sur les autres sont ceux qui véhiculent les principes directeurs issus du droit de l'Union européenne, à savoir les principes de libre circulation et de non-discrimination. Viendront ensuite, en cas d'incompatibilité entre les principes directeurs du droit international privé de l'Union, les vecteurs des principes traditionnels du droit international privé, à savoir les principes de proximité, d'autonomie de la volonté et de reconnaissance mutuelle.

Cette hiérarchie pourra être prévue, au sein d'une théorie générale du droit international privé de l'Union, sous la forme suivante :

Conformément à la hiérarchie retenue entre les principes directeurs du droit international privé, en cas d'incompatibilité entre les vecteurs de libre circulation ou de non-discrimination et les vecteurs de proximité, d'autonomie de la volonté ou de reconnaissance mutuelle, il convient de faire primer les vecteurs de libre circulation et de non-discrimination.

Il semble également important de souligner que dans le cas où les principes directeurs issus du droit de l'Union européenne et ceux traditionnels de la discipline apparaissent comme permettant d'atteindre un objectif commun, leurs vecteurs traditionnels de la discipline pourront servir à véhiculer, indirectement, les principes directeurs issus du droit de l'Union européenne.

**764.** L'énonciation des principes fondant les règles de droit international privé européen ainsi que la hiérarchisation qui a été établie devrait permettre de guider le législateur de l'Union lorsqu'il élaborera, à l'avenir, des règles de la discipline. Cette question de la systématisation des principes du droit international privé de l'Union désormais résolue, il convient de s'intéresser à la systématisation d'autres principes tout aussi importants pour l'effectivité de l'unification du droit international privé de l'Union : les principes guidant l'application de ce droit.

*Section 2 – Les principes guidant l'application des règles de droit international privé de l'Union européenne*

**765.** Comme évoqué *supra*, l'application des règles de droit international privé de l'Union pose deux types de difficultés. Les premières ont trait à leur application territoriale en raison du fait qu'elles se trouvent en concurrence avec des règles purement internationales et nationales portant sur le même objet. L'application même des règles de droit international privé de l'Union au sein de cet espace régional pose, par ailleurs, des difficultés du fait des logiques d'intégration différenciée mises en œuvre en la matière. Les secondes sont, quant à elles, liées à l'application matérielle des règles régionales. Du fait de leur caractère



supranational et de l'incomplétude de l'ordre juridique auquel elles appartiennent, des difficultés peuvent apparaître quant à leur interprétation<sup>1884</sup>.

Ces difficultés peuvent néanmoins être résolues, au moins partiellement, par l'énonciation de certains principes guidant l'application de ces règles de droit international privé. Ainsi, leur systématisation au sein d'une théorie générale de la discipline apparaît opportune puisqu'elle assurera leur application territoriale identique au sein de l'ensemble des États membres, mais également l'interprétation uniforme de toutes les règles de la matière, sauf dispositions dérogatoires spécifiques. Il sera alors question de s'intéresser, dans un premier temps, aux principes guidant l'application territoriale de ces règles régionales (**I**), puis, dans un second temps, aux principes guidant leur application matérielle (**II**).

### **I. Les principes guidant l'application territoriale des règles de droit international privé de l'Union**

**766.** La détermination du champ d'application territorial des règles de droit international privé de l'Union suppose de répondre à deux questions distinctes. Tout d'abord, il convient de répartir la compétence spatiale de ces règles par rapport aux règles de droit international privé issues d'instruments internationaux et ayant vocation à régir un même type de situation. Par la suite, il convient de déterminer le champ d'application territorial spécifique des différentes règles de droit international privé de l'Union elles-mêmes, champ d'application dont la définition apparaît complexe en raison du recours à certains mécanismes d'intégration différenciée au sein de l'Union européenne.

Pour ces différentes problématiques, apparaissent des solutions distinctes dont certaines semblent pouvoir être systématisées. Il conviendra donc d'identifier et de définir les principes relatifs à l'articulation des règles régionales avec les règles internationales (**A**), puis de poser des principes concernant le champ d'application territorial des règles régionales elles-mêmes (**B**).

---

<sup>1884</sup> V. *Supra* §§ 537 et s.

A. L'articulation des règles de droit international privé de l'Union avec les règles de droit international privé purement internationales

**767.** À la lecture des différents règlements de droit international privé de l'Union, ont pu être dégagés deux principes guidant l'articulation des règles de droit international privé régionales et purement internationales. Le premier est le principe de prévalence des conventions internationales de droit international privé antérieurement conclues et le second, qui intervient comme un tempérament du premier, est celui de primauté des règlements de l'Union dans les rapports purement régionaux.

Si la systématisation de ces deux principes présente un intérêt certain, en ce qu'ils permettent de régler un certain nombre de conflits positifs de normes de droit international privé, ils ne mettent pas définitivement fin aux difficultés de coordination des règles de droit international privé régionales et internationales. Néanmoins, il ne paraît pas envisageable de régler les problématiques persistantes par la systématisation d'autres principes y afférents.

**768. Le principe de réserve des conventions internationales antérieurement conclues.** Nous avons pu constater que la majorité des règlements de droit international privé de l'Union réservait l'application des règles de droit international privé purement internationales issues de conventions conclues entre des États membres et des États tiers<sup>1885</sup>. Cela ne vaut que lorsqu'il existe un réel conflit entre les règles régionales et internationales de droit international privé, c'est-à-dire lorsque, pour une même question, il existe à la fois une solution dans un règlement de l'Union et dans une convention internationale et que ces règles sont toutes deux applicables à la situation en cause.

Ainsi, dans une théorie générale du droit international privé de l'Union, il pourrait être pertinent de prévoir la règle de principe selon laquelle les conventions internationales conclues antérieurement à l'adoption d'un instrument régional, entre des États membres et des États tiers, prévalent sur les règlements de l'Union lorsque, pour une même question, des instruments international et régional sont en concurrence. Sera défini, dans une disposition générale, le conflit de normes de droit international privé issues de niveaux

---

<sup>1885</sup> V. *Supra* § 508.

normatifs distincts ainsi que la règle de principe qu'il convient d'appliquer, à défaut de disposition dérogatoire particulière :

Il y a un conflit positif de règles de droit international privé régionale et internationale lorsqu'il existe, pour une même catégorie juridique, une règle de droit international privé issue d'un règlement de l'Union et une règle de droit international privé issue d'une convention internationale, toutes deux applicables à la situation litigieuse.

En cas de conflit positif de règles de droit international privé régionale et internationale, il convient, pour les rapports juridiques impliquant un État membre et un État tiers, d'appliquer la règle de droit international privé issue d'une convention internationale conclue antérieurement à l'édiction de la règle de droit international privé régionale, sauf disposition dérogatoire particulière.

**769. Le principe de primauté des règlements de l'Union dans les rapports strictement régionaux.** Lorsque plusieurs États membres sont parties à une convention internationale posant des règles de droit international privé et que, pour cette même question, il existe des règles régionales de droit international privé, alors dans ce cas, pour les rapports intra-Union, ce sont les règlements de l'Union qui doivent prévaloir<sup>1886</sup>. Cette différence de traitement permet de garantir l'atteinte des objectifs du droit de l'Union européenne en raison du fait que les règles de droit international privé régionales vont également devoir répondre à ces objectifs, conformément aux principes de subsidiarité et de proportionnalité<sup>1887</sup>, et que leur élaboration est guidée par les principes directeurs de bon fonctionnement du marché intérieur et d'instauration de l'ELSJ. La primauté des règles de droit international privé de l'Union sur les règles purement internationales, dans les rapports intra-Union, apparaît en conformité avec les objectifs du droit primaire de l'Union européenne. Cette règle de principe pourra également être précisée dans une théorie générale du droit international privé de l'Union. Il conviendra alors de distinguer, pour l'articulation des règles de droit international privé de l'Union avec des règles purement internationales, les situations régionales et les situations purement internationales puisque deux règles de principe différentes s'appliquent. Pourra ainsi être ajoutée, en dernier alinéa de la

---

<sup>1886</sup> V. *Supra* § 508.

<sup>1887</sup> Respectivement Art. 5, 3° et 4°, TUE.

disposition relative à la coordination des règles de droit international privé régionales et internationale, la précision suivante :

En cas de conflit positif de règles de droit international privé régionale et internationale, il convient, pour les rapports juridiques impliquant deux États membres, d'appliquer la règle de droit international privé issue du règlement de l'Union européenne.

**770. L'intérêt de la systématisation de ces principes.** La précision de telles règles de principe dans une théorie générale du droit international privé de l'Union permettrait de simplifier les règlements posant des règles spéciales dans la mesure où il ne sera plus nécessaire, au sein de chacun d'eux, de préciser lesdites règles et de lister les textes internationaux en concurrence avec le règlement qui les contiennent, comme c'était le cas jusqu'à présent<sup>1888</sup>. En effet, la définition d'un conflit positif de normes de droit international privé ainsi que l'établissement des règles de principe concernant la résolution de ces conflits rendent obsolète l'intégration de telles règles dans les différents règlements de droit international privé de l'Union.

Cette simplification des règlements de droit international privé de l'Union par rapport à ces questions particulières permet, par là-même, de participer à atteindre ce principe de prévisibilité des solutions qui suppose, entre autres, un droit accessible et compréhensible par ses destinataires<sup>1889</sup>.

**771. La limite des principes d'articulation du droit international privé de l'Union avec les règles purement internationales.** Les principes généraux de coordination des règles de droit international privé de l'Union avec des règles de droit international privé purement internationales dégagés ne permettent pas de supprimer toutes les difficultés

---

<sup>1888</sup> Art. 19, Règlement (UE) n° 2016/1191 du Parlement européen et du Conseil visant à favoriser la libre circulation des citoyens en simplifiant les conditions de présentation de certains documents publics dans l'Union européenne, et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012, 06 juillet 2016, L 200/1 ; Art. 28, Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), 11 juillet 2007, L 199/40 ; Art. 25 et 26, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.* ; Art. 69, Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil relatif aux obligations alimentaires, 18 décembre 2008, *préc.* ; Art. 19, Règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (« Rome III »), 20 décembre 2010, L 343/10 ; Art. 75, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.* ; Art. 69, 70, 71 et 73, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.* ; Art. 85, 3°, Règlement (UE) n° 2015/848 du Parlement européen et du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité (refonte), 20 mai 2015, L 141/19 ; Art. 62, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 62, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 95 à 99, Règlement « Bruxelles II ter », 25 juin 2019, *préc.*

<sup>1889</sup> (C.) COHEN, *Les normes permissives en droit international privé, op. cit.*, pp. 290-291 ; v. *Supra* § 722.

d'application territoriale des règles de droit international privé de l'Union existantes<sup>1890</sup>. En effet, si la détermination de la compétence externe spécifique<sup>1891</sup> de l'Union concernant l'adoption de règles de droit international privé devrait réduire drastiquement les cas de création de nouveaux conflits positifs de règles de droit international privé régionale et internationale, il n'en demeure pas moins que certaines difficultés de coordination persistent. La dénonciation pure et simple de ces instruments internationaux n'étant pas une solution opportune, la solution à préconiser doit être celle de l'organisation des interactions entre les différents instruments de droit international privé issus de niveaux normatifs distincts. Ainsi, pourra être envisagée soit la répartition précise des compétences des règles internationales et régionales, soit la transposition des règles internationales en règles régionales, soit le renvoi, par l'instrument régional, à l'instrument international<sup>1892</sup>. Le mode d'interaction adopté dépendra des instruments en cause, une solution valant pour un domaine du droit international privé n'étant pas nécessairement adaptée pour les autres. Il ne semble donc pas envisageable de dégager un principe général pour cette question spécifique, la résolution de ces éventuelles difficultés d'application territoriale persistantes ne devant pas intégrer la théorie générale de la discipline envisagée.

**772.** Maintenant qu'ont été déterminés les principes généraux relatifs à l'articulation des règles de droit international privé régionale et internationale, il convient de s'intéresser à la définition des principes guidant l'application territoriale des règles de droit international privé de l'Union elles-mêmes.

B. Le champ d'application territorial des règles de droit international privé de l'Union

**773.** Les difficultés posées concernant le champ d'application territorial des règles de droit international privé de l'Union sont causées par le recours à certains mécanismes d'intégration différenciée. Néanmoins, malgré ces mécanismes, il semble possible de dégager certains principes relatifs à l'application spatiale de ces règles régionales. Il conviendra pour cela de distinguer le principe relatif au champ d'application territorial

---

<sup>1890</sup> V. *Supra* § 509.

<sup>1891</sup> V. *Supra* §§ 499 et s.

<sup>1892</sup> V. *Supra* §§ 511 et s.

des règles adoptées par le biais d'une procédure législative classique<sup>1893</sup> et celui relatif au champ d'application territorial des règles adoptées par le biais de la procédure de coopération renforcée.

L'intégration de ces principes au sein d'une théorie générale du droit international privé de l'Union assurera ainsi une meilleure compréhension globale du champ d'application territorial des règles de la discipline et évitera les répétitions, au sein de chaque instrument, des dispositions y afférentes, ce qui permettra de simplifier et de clarifier l'appréhension et la compréhension de la matière.

**774. Le principe relatif au champ d'application des règles adoptées *via* la procédure législative classique.** En droit de l'Union européenne, par principe, les règlements sont applicables directement à l'ensemble des États membres<sup>1894</sup>. Néanmoins, en matière de coopération judiciaire en matière civile et commerciale, certains États membres bénéficient de dérogations. Les règles de droit international privé de l'Union, même issues d'une procédure législative classique, s'appliquent directement à l'ensemble des États membres à l'exception du Danemark, de l'Irlande et, auparavant, du Royaume-Uni<sup>1895</sup>.

Les dérogations consenties à ces États membres n'étant pas identiques, il conviendra, dans un principe général relatif à l'application territoriale des règles de droit international privé de l'Union, de distinguer le cas du Danemark et celui du Royaume-Uni et de l'Irlande. À ce sujet, dans la mesure où le Royaume-Uni n'est plus membre de l'Union européenne, la précision du régime dérogatoire antérieur dont il bénéficiait n'apparaît plus utile. Ainsi, après avoir rappelé le principe général d'application directe à tous les États membres des règlements posant des règles de droit international privé, pourra être indiquée une première dérogation relative à l'Irlande précisant qu'elle est par principe exclue, sauf disposition contraire indiquée dans l'instrument réglementaire en question, en raison de l'usage de sa faculté d'*opt-in*. Enfin, devra être indiquée, de manière distincte, la dérogation dont bénéficie le Danemark qui, elle, n'est pas susceptible de faire l'objet d'une disposition contraire. En effet, le Danemark n'a pas la possibilité d'opter pour la participation à un règlement de droit international privé de l'Union ; il ne peut y participer que par la voie

---

<sup>1893</sup> Il s'agit de l'ensemble des procédures législatives, ordinaire et spéciales, qui conduisent à l'adoption d'une norme de l'Union ayant vocation à s'appliquer à l'ensemble des États membres.

<sup>1894</sup> Art. 288, al. 2, TFUE ; (P.) RAMBAUT, (J.-L.) CLERGERIE, (A.) GRUBER *et alii*, *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, Dalloz, Coll. Précis, 14<sup>e</sup> éd., 2022, p. 262.

<sup>1895</sup> V. *Supra* §§ 520 et s.

conventionnelle, autrement dit en concluant une convention internationale avec l'Union relativement à un instrument réglementaire de droit international privé donné. Le Danemark est donc considéré comme un État tiers à l'Union concernant les dispositions de droit international privé régionales. Le principe relatif à l'application des règles de droit international privé de l'Union au sein de cet espace régional pourra ainsi prendre la forme suivante :

Par principe, les règles de droit international privé contenues dans des règlements de l'Union sont applicables directement à l'ensemble des États membres de l'Union européenne, à l'exception de l'Irlande qui, pour être partie aux règlements, doit opter pour sa participation à chaque instrument de droit international privé.

En matière de droit international privé, le Danemark doit être considéré comme un État tiers.

La précision de ce principe général relatif au champ d'application territorial des règles de droit international privé de l'Union issues d'une procédure législative classique permet d'assurer la cohérence du champ d'application des règles de la discipline tout en évitant des répétitions, dans chaque règlement spécifique, des dispositions relatives à ce champ d'application.

**775. Le principe relatif au champ d'application des règles adoptées *via* la procédure de coopération renforcée.** Depuis plusieurs années, des règles de droit international privé de l'Union ont été adoptées *via* la procédure de coopération renforcée<sup>1896</sup>. Cela implique donc, comme nous avons pu l'évoquer précédemment<sup>1897</sup>, que ces règlements particuliers n'ont qu'un champ d'application territorial limité, ces derniers ne s'appliquant qu'aux États membres ayant participé à la procédure de coopération renforcée pour un instrument de droit international privé donné. Malgré le recours à l'instrument réglementaire, ces textes n'ont pas vocation à s'appliquer dans l'ensemble du territoire de l'Union, ce qui justifie l'édiction d'un autre principe relatif au champ d'application de ces instruments de droit international privé particuliers.

Si le recours à la procédure de coopération renforcée doit demeurer exceptionnel, il semble que le nombre d'instruments de droit international privé adoptés *via* cette procédure pourrait être amené à s'accroître. En effet, les lacunes du droit international privé de l'Union qui

---

<sup>1896</sup> Règlement « Rome III », 20 décembre 2010, *préc.* ; Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.*

<sup>1897</sup> V. *Supra* § 516 et § 524.

demeurent en matière civile et commerciale concernent, entre autres, des domaines du droit fortement ancrés dans des traditions nationales – tel que le droit extrapatrimonial de la famille ou le droit des personnes<sup>1898</sup>. Or, pour l’heure, il semble impossible d’unifier, au niveau de l’entière Union, les règles de droit international privé afférentes à ces matières. Le recours à la coopération renforcée pourra alors s’avérer être la seule option envisageable pour poursuivre l’unification du droit international privé civil au sein de cette organisation régionale.

Cette éventualité fait naître la nécessité de prévoir, au sein de la théorie générale du droit international privé de l’Union, un principe relatif au champ d’application territorial des règles adoptées par le biais de cette procédure particulière. S’il n’est pas possible de déterminer à l’avance et de manière générale les États membres qui seront parties aux instruments de droit international privé adoptés *via* la procédure de coopération renforcée, il peut être pertinent d’indiquer que les instruments de droit international privé instaurant une coopération renforcée ne sont, par principe, pas applicables à l’ensemble des États membres de l’Union, mais uniquement aux États membres y participant<sup>1899</sup> et dont l’identité est indiquée, au cas par cas, au sein de chaque instrument :

Lorsque les règles de droit international privé sont contenues dans un règlement adopté par la procédure de la coopération renforcée, seuls sont parties au règlement les États membres ayant participé à la coopération renforcée.

Ces États membres parties sont énumérés, au cas par cas, dans chaque règlement adopté *via* la procédure de coopération renforcée.

En revanche, concernant les conditions de recours à une telle procédure, il ne semble pas que leur place soit dans une théorie générale du droit international privé de l’Union. Tout d’abord, cette procédure n’a pas vocation à être utilisée uniquement en matière de droit international privé, ensuite, ces conditions sont prévues par les traités de l’Union l’instaurant<sup>1900</sup>. Nous nous contenterons donc, dans la théorie générale du droit international privé de l’Union, d’indiquer le principe relatif au champ d’application territorial des règles de droit international privé européen adoptées par le biais de cette procédure. Seule cette

---

<sup>1898</sup> (X.) KRAMER (dir.) *et alii*, « Un cadre européen pour le droit international privé : lacunes actuelles et perspectives futures », Étude de la Direction générale des politiques internes, Département thématique C – Droits des citoyens et affaires constitutionnelles, Aff. juridiques et parlementaires, 2012, p. 11 ; v. *Supra* §§ 643 et s.

<sup>1899</sup> Art. 20, 4<sup>o</sup>, TUE.

<sup>1900</sup> Art. 20, TUE ; Art. 326 à 334, TFUE.



indication semble nécessaire à assurer l'application territoriale harmonieuse et cohérente des règles de cette discipline.

776. Outre la nécessaire introduction de ces principes relatifs à l'application territoriale du droit international privé de l'Union, il semble également indispensable de s'intéresser à l'édiction de principes relatifs à son application matérielle. En effet, le caractère supranational des règles de droit international privé édictées, ainsi que l'incomplétude de l'ordre juridique de l'Union rendent particulièrement complexe leur interprétation uniforme par les juges des États membres.

## **II. Les principes guidant l'application matérielle des règles de droit international privé de l'Union**

777. L'effectivité de l'unification du droit international privé amorcée au sein de l'Union européenne implique l'élaboration de définitions autonomes des concepts de la discipline<sup>1901</sup>. En effet, les juges des États membres qui ont à appliquer ces règles, en tant que juges de droit commun du droit de l'Union européenne, pourront avoir des interprétations divergentes – soit concernant la qualification d'une situation donnée, soit concernant la compréhension d'un critère de rattachement posé par la règle de droit international privé – conduisant à la mise à mal de l'unification recherchée<sup>1902</sup>.

La nécessaire unité dans l'interprétation des règles de droit international privé de l'Union fait apparaître le besoin de systématisation des principes guidant leur interprétation. Ainsi, l'inopportunité et l'impossibilité de poser, à l'avance, l'ensemble des définitions des notions de la discipline amènent à envisager la systématisation de principes devant assurer, par leur application par les juges nationaux, l'interprétation uniforme de ces dernières.

---

<sup>1901</sup> V. *Supra* §§ 388 et s.

<sup>1902</sup> (H.) HEISS et (E.) KAUFMANN-MOHI, « Classification : A Subject Matter for a Rome 0 Regulation ? » in *General Principles of European Private International Law*, (S.) LEIBLÉ *et alii*, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016, p. 89.

Néanmoins, lorsque l'on s'intéresse aux différentes études menées relativement à la systématisation d'une théorie générale du droit international privé de l'Union, aucune réflexion relative à la question générale de l'interprétation de ces règles ne semble avoir été menée. On retrouve en revanche de nombreuses études consacrées à la qualification en matière de droit international privé de l'Union<sup>1903</sup>. Or, la qualification en droit international privé est une opération juridique consistant à classer un fait ou un acte dans une catégorie juridique de la discipline permettant, ensuite, de déterminer la juridiction compétente, la loi applicable ou les règles de reconnaissance et d'exécution applicables<sup>1904</sup>. Ainsi, il apparaît que cette question est une sous-catégorie de la question générale de l'interprétation. En effet, il s'agit de savoir comment il convient d'interpréter une catégorie juridique du droit international privé. Il sera donc possible de raisonner par analogie en débutant la réflexion à partir des travaux menés, en droit international privé de l'Union, sur la qualification afin de les généraliser pour les appliquer à la question de l'interprétation des règles de cette branche du droit.

Ce raisonnement par analogie mène tout d'abord notre réflexion vers la systématisation des principes généraux guidant l'interprétation des notions de droit international privé de l'Union (**A**), puis, vers la systématisation des méthodes d'interprétation usitées par la Cour de justice lors de la consécration de notions autonomes (**B**). Les différents principes et méthodes d'interprétation dégagés vaudront tant pour la qualification que pour l'interprétation des critères de rattachement posés par les règles de droit international privé de l'Union. Ce champ d'application pourra, pour plus de clarté, être précisé dans une

---

<sup>1903</sup> V. (A.) MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST, « Qualification et concepts autonomes dans l'élaboration d'un code européen de droit international privé » in *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé?*, (M.) FALLON (dir.), (P.) LAGARDE (dir.), (S.) POILLOT-PERUZZETTO (dir.) et alii, P.I.E. Peter Lang, Euroclio n° 62, 2011, pp. 319-326 ; v. (S.) LEMAIRE, « La qualification » in *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, (T.) AZZI (dir.), (O.) BOSKOVIC (dir.) et alii, Bruylant, Coll. Travaux de droit international et européen, 2015, pp. 35-48 ; v. (H.) HEISS et (E.) KAUFMANN-MOHI, « Classification : A Subject Matter for a Rome 0 Regulation ? », *op. cit.*, pp. 87-100.

<sup>1904</sup> (G.) CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Coll. Dictionnaire Quadriga, Association Henri Capitant, 13<sup>e</sup> éd., Janvier 2020, p. 829.

disposition spécifique de la théorie générale du droit international privé de l'Union sous la forme suivante :

Les principes relatifs à l'interprétation des règles valent tant pour l'interprétation des catégories juridiques, autrement dit pour la qualification des situations, que pour l'interprétation des critères de rattachement retenus dans les règles de droit international privé de l'Union.

A. Les principes guidant l'interprétation des notions de droit international privé de l'Union

**778.** L'étude du droit international privé de l'Union existant nous permet de dégager deux principes généraux guidant l'interprétation des notions de cette discipline. Le premier, et certainement le plus évident, car affirmé expressément par la Cour de justice, est celui de l'interprétation autonome de ces notions (1). Le second, quant à lui, est implicitement consacré par le droit de cette organisation régionale ; il s'agit du principe de la conception moniste de l'interprétation des notions de droit international privé de l'Union (2).

1) *Le principe d'interprétation autonome des notions de droit international privé de l'Union européenne*

**779.** Le premier arrêt dans lequel la Cour de justice a affirmé que les notions de droit international privé de l'Union devaient être interprétées de manière autonome a été rendu à propos de la première convention régionale de droit international privé : la convention de Bruxelles<sup>1905</sup>. Ainsi, dès l'origine de la construction du droit international privé régional, la Cour de justice a mis en lumière la nécessité d'interpréter les notions de cette nouvelle discipline de manière autonome, c'est-à-dire sans se référer au droit d'un État membre en particulier<sup>1906</sup>. A été posé, pour la première fois, le principe selon lequel les juges des États membres qui ont à appliquer une disposition de droit international privé régional doivent les interpréter de manière autonome, soit sans se référer à leurs conceptions nationales.

---

<sup>1905</sup> Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire à l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, 27 septembre 1968, L 299/32.

<sup>1906</sup> CJCE, 14 octobre 1976, *Eurocontrol*, Aff. 29/76, p. 1541 et p. 1547 ; (M.) AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *JDI Clunet*, LexisNexis, n° 3, Juillet 2004, doct. 100025, p. 790.

Par la suite, cette exigence de l'interprétation autonome des textes de droit international privé de l'Union a été réaffirmée avec force<sup>1907</sup> au point qu'elle peut désormais être considérée comme un principe général de cette discipline. L'importance de plus en plus grande accordée à ce principe – par son application à l'ensemble des instruments de droit international privé de l'Union – a conduit certains auteurs à affirmer qu'il devrait figurer dans une théorie générale de la discipline<sup>1908</sup>. Ainsi, il serait opportun de préciser, au sein d'un tel instrument, le principe général de l'interprétation autonome des notions de cette discipline, en identifiant clairement ses implications :

Les règles de droit international privé de l'Union doivent être interprétées de manière autonome par les autorités judiciaires ce qui impose, autant que faire se peut, de ne se fonder sur aucune conception juridique nationale pour interpréter les règles régionales susvisées.

**780.** Néanmoins, si la systématisation de ce principe guidant l'interprétation matérielle du droit international privé de l'Union apparaît indispensable, il n'apparaît pas suffisamment clair et précis pour mettre fin à tout risque de divergence d'interprétation des règles de cette discipline. Naît alors la nécessité de prévoir d'autres principes et méthodes approfondissant cette exigence d'interprétation autonome. C'est ainsi qu'il sera désormais question de la systématisation du principe de la conception moniste de l'interprétation des notions de droit international privé de l'Union.

2) *Le principe de la conception moniste de l'interprétation des notions de droit international privé de l'Union européenne*

**781.** L'interprétation des notions de droit international privé peut répondre de deux conceptions différentes : la conception moniste et la conception dualiste. Alors que la première consiste à interpréter de la même manière les notions de droit international privé,

---

<sup>1907</sup> V. notamment CJCE, 22 mars 1983, *Martin Peters*, Aff. 34/82, p. 1002, Pt. 10 concernant l'interprétation autonome de la notion de « matière contractuelle » : *RTD Eur.*, Dalloz, 1992, p. 709, note (P.) DE VAREILLES-SOMMIÈRE ; *D.*, Dalloz, 2002, p. 198, note (C.) DILOY ; v. CJCE, 02 avril 2009, *Perusturvalautakunta*, Aff. C-523/07, Pt. 34 concernant l'interprétation autonome de la notion de « résidence habituelle de l'enfant » : *AJ Famille*, Dalloz, 2009, p. 294, comm. (A.) BOICHÉ ; *RCDIP*, Dalloz, 2009, p. 791, note (E.) GALLANT ; v. CJUE, 09 septembre 2020, *UM*, Aff. C-277/20, Pt. 29 concernant l'interprétation autonome de la notion de « pacte successoral » : *D.*, Dalloz, 2021, p. 2064, note (S.) GODECHOT-PATRIS ; *RCDIP*, Dalloz, 2022, p. 399, note (L.) PERREAU-SAUSSINE.

<sup>1908</sup> (A.) MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST, « Qualification et concepts autonomes dans l'élaboration d'un code européen de droit international privé », *op. cit.*, p. 320.

qu'elles figurent dans une règle de conflit de juridictions, entendue au sens large, ou dans une règle de conflit de lois, la seconde retient des interprétations différentes en raison des objectifs distincts que ces règles poursuivent<sup>1909</sup>.

En droit international privé de l'Union, il est apparu nécessaire d'écarter la conception dualiste de l'interprétation des notions de la discipline pour lui préférer la conception moniste. Ainsi, la systématisation de ce principe relatif à l'interprétation du droit international privé de l'Union semble opportune afin de guider le travail d'interprétation des juges de droit commun de cette discipline.

**782. La négation de la conception dualiste de l'interprétation.** La conception dualiste de l'interprétation des notions du droit international privé de l'Union est justifiée, par les auteurs prônant une telle conception, par le fait que les règles de conflit de juridictions et les règles de conflit de lois ne répondent pas à la même logique. Alors que les règles de conflit de juridictions véhiculent certaines valeurs propres à la bonne administration de la justice, ce n'est pas le cas des règles de conflit de lois<sup>1910</sup> qui véhiculent, elles, des valeurs propres à la bonne justice conflictuelle. L'interprétation des notions contenues dans ces règles devraient tenir compte, selon les partisans de cette conception, de ces objectifs divers.

Toutefois, comme nous pouvons le constater dans les règlements européens de droit international privé, la conception moniste de l'interprétation est privilégiée en droit international privé de l'Union. En effet, l'exigence de cohérence des champs d'application de certains règlements complémentaires – comme les règlements « Bruxelles I bis », « Rome I » et « Rome II »<sup>1911</sup> – implique une interprétation identique des notions contenues dans ces instruments<sup>1912</sup>. Plus encore, certaines dispositions de droit international privé de l'Union imposent de se référer, pour l'interprétation d'une notion spécifique, à un autre

---

<sup>1909</sup> (T.) AZZI, « Bruxelles I, Rome I, Rome II : regard sur la qualification en droit international privé communautaire (1) », *D.*, Dalloz, 2009, pp. 1621-1622.

<sup>1910</sup> *Idem*, p. 1625.

<sup>1911</sup> V. notamment Considérant 7, Règlement « Rome II », 11 juillet 2007, *préc.* ; v. Considérant 7, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.*

<sup>1912</sup> (T.) AZZI, « Bruxelles I, Rome I, Rome II : regard sur la qualification en droit international privé communautaire (1) », *op. cit.*, p. 1622 ; (S.) LEMAIRE, « La qualification », *op. cit.*, p. 43.

instrument de la discipline<sup>1913</sup>. L'interprétation moniste semble opportune au regard des objectifs d'unification et de simplification recherchés. En effet, l'interprétation distincte d'une même notion, selon qu'elle figure au sein d'une règle de conflit de juridictions *lato sensu* ou d'une règle de conflit de lois, complexifie et met à mal la cohérence de la discipline, voire de l'ordre juridique européen dans son ensemble.

**783. La préférence pour la conception moniste de l'interprétation.** En droit international privé de l'Union, a donc été développée une conception moniste de la qualification<sup>1914</sup>. Cela implique que les catégories juridiques du droit international privé de l'Union sont identiques que l'on soit en matière de conflit de juridictions *lato sensu* ou de conflit de lois. Or, dans la mesure où la question de la qualification appartient à la problématique plus générale de l'interprétation du droit international privé de l'Union<sup>1915</sup>, il semble que cette conception doit être reprise relativement à l'interprétation du droit international privé de l'Union. Cela signifie que les notions de droit international privé de l'Union doivent être interprétées de manière identique que l'on soit en matière de conflit de lois ou de conflit de juridictions *lato sensu*.

Cette conception moniste de l'interprétation peut être justifiée par le fait que les notions interprétées n'ont pas vocation à véhiculer certaines valeurs conflictuelles, mais bien des valeurs substantielles. N'apparaît donc pas de différence en fonction de l'usage de la notion en matière de conflit de juridictions ou de conflit de lois<sup>1916</sup>. Les objectifs propres à ces deux types de règles de droit international privé doivent être intégrés à la règle adoptée, et non intervenir au stade de l'interprétation d'une notion donnée figurant dans la règle elle-même<sup>1917</sup>, qu'il s'agisse de la catégorie juridique ou de l'élément de rattachement retenu.

---

<sup>1913</sup> V. notamment Considérant 17, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.* : « S'agissant de la loi applicable à défaut de choix, les notions de "prestation de services" et de "vente de biens" devraient recevoir la même interprétation que celle retenue pour l'application de l'article 5 du règlement (CE) n° 44/2001 [Bruxelles I], dans la mesure où ce dernier couvre la vente de biens et la fourniture de services. Les contrats de franchise ou de distribution, bien qu'ils soient des contrats de services, font l'objet de règles particulières ».

<sup>1914</sup> (T.) AZZI, « Bruxelles I, Rome I, Rome II : regard sur la qualification en droit international privé communautaire (1) », *op. cit.*, p. 1622.

<sup>1915</sup> V. *Supra* § 777.

<sup>1916</sup> (S.) LEMAIRE, « La qualification », *op. cit.*, p. 39.

<sup>1917</sup> (T.) AZZI, « Bruxelles I, Rome I, Rome II : regard sur la qualification en droit international privé communautaire (1) », *op. cit.*, p. 1625.

La systématisation de cette conception de l'interprétation des notions de droit international privé de l'Union apparaît indispensable pour guider l'application matérielle des règles de cette discipline par les juges des États membres. Ainsi, il conviendra de poser précisément, au sein de la théorie générale de la matière, le principe de la conception moniste de l'interprétation afin de veiller à son application par l'ensemble des autorités judiciaires ayant à les interpréter et à les appliquer :

Lorsque les autorités judiciaires interprètent une notion contenue dans une règle de droit international privé de l'Union, il ne doit pas être tenu compte de la nature de la règle de droit international privé en cause.

**784.** Si les deux principes susvisés permettent effectivement de guider les juges, nationaux ou régionaux, quant à l'application matérielle du droit international privé de l'Union, ceux-ci ne sont pas suffisants à éviter tout risque de divergence d'interprétation. Ainsi il serait opportun de systématiser également les méthodes d'interprétation à disposition de ces organes juridictionnels pour garantir, autant que faire se peut, l'interprétation uniforme de ces règles.

#### B. Les méthodes d'interprétation employées par la Cour de justice

**785.** L'étude des arrêts de la Cour de justice dans lesquels sont posées des notions autonomes de droit international privé de l'Union nous permet de dégager trois méthodes d'interprétation utilisées pour leur élaboration. Ainsi, après avoir développé diverses raisons attestant de l'opportunité de l'introduction de ces méthodes générales d'interprétation au sein d'une théorie générale du droit international privé de l'Union (1), il sera question d'identifier et de systématiser lesdites méthodes (2).

##### 1) *L'opportunité de la systématisation des méthodes d'interprétation*

**786.** Alors que la nécessité de systématiser les méthodes d'interprétation des notions de droit international privé de l'Union n'apparaît pas avec évidence, cette entreprise semble indispensable tant pour garantir la cohérence de la discipline que pour assurer le respect du principe d'interprétation autonome de ces notions. Ainsi, malgré l'incapacité de cette systématisation à régler l'ensemble des difficultés relatives à l'application matérielle des

règles de droit international privé de l'Union, elle est tout de même en mesure de grandement participer à leur diminution.

### **787. Une systématisation indispensable à la cohérence de la discipline.**

L'interprétation du droit international privé de l'Union, comme l'interprétation de tout instrument supranational, pose des difficultés spécifiques du fait de leur non-émanation d'un ordre juridique national donné. Or, il avait été proposé, pour des textes supranationaux, telle que la convention de Vienne<sup>1918</sup>, de poser des règles générales guidant l'interprétation de ces instruments internationaux. La justification de cette proposition était que cela permettrait d'accroître l'uniformité de l'interprétation de ces instruments par l'ensemble des juges nationaux en charge de les appliquer<sup>1919</sup>. Ce raisonnement peut aisément être transposé au droit international privé de l'Union. En effet, l'interprétation des règles de cette discipline pose les mêmes difficultés que les textes supranationaux, les règles régionales ne disposant pas toujours d'une assise conceptuelle commune<sup>1920</sup>. Dès lors, la systématisation de règles générales d'interprétation permettrait de réduire grandement les divergences entre les interprétations rendues par les différents juges nationaux de droit commun du droit de l'Union. Poser des règles directrices relatives à l'interprétation des notions de droit international privé de l'Union accroîtrait ainsi la prévisibilité du droit et donc la sécurité juridique des sujets de ce droit<sup>1921</sup>.

Par ailleurs, la préférence pour la systématisation de règles d'interprétation générale, plutôt que pour l'élaboration de définitions rigides figurant au sein de chaque instrument, garantit la cohérence de la discipline. En effet, l'élaboration de définitions particulières figurant dans un instrument de l'Union donné pourra conduire à des divergences dans les définitions retenues pour une même notion<sup>1922</sup>. Ce risque semble d'autant plus grand que nous avons pu constater une absence de réflexion générale d'ensemble des institutions de

---

<sup>1918</sup> Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, 11 avril 1980, Vienne.

<sup>1919</sup> (P.-Y.) GAUTIER, « Inquiétudes sur l'interprétation du droit uniforme international et européen » in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 342 ; (K.) PARROT, *L'interprétation des conventions de droit international privé*, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, T. 58, 2006, pp. 114-115.

<sup>1920</sup> (M.) AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *op. cit.*, p. 809.

<sup>1921</sup> (A.) MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST, « Qualification et concepts autonomes dans l'élaboration d'un code européen de droit international privé », *op. cit.*, p. 320.

<sup>1922</sup> (M.) MINOIS, *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, LGDJ, Coll. Thèses, Sous-coll. Bibliothèque de droit privé, T. 594, p. 367.



l'Union lors de l'unification du droit international privé de cet espace régional<sup>1923</sup>. La systématisation des méthodes d'interprétation du droit international privé de l'Union apparaît donc apte à accroître la cohérence de la discipline dans son ensemble, d'où sa nécessité.

**788. Une systématisation vectrice du principe d'interprétation autonome.** Le droit international privé de l'Union, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, doit être interprété de manière autonome. Néanmoins, ce principe général relatif à l'application matérielle des règles de la discipline ne permet pas, à lui seul, d'assurer son effectivité. Il apparaît alors nécessaire de préciser, au sein de la théorie générale de la discipline, les méthodes d'interprétation auxquelles peuvent recourir les juges nationaux et régionaux pour interpréter, de manière autonome, les règles de droit international privé de l'Union.

Les méthodes d'interprétation vont donc permettre de véhiculer le principe directeur d'interprétation autonome des notions de droit international privé de l'Union. Elles constituent donc des vecteurs de ce principe directeur général de la discipline. Ainsi, leur systématisation au sein de la théorie générale du droit international privé régional apparaît cohérente en raison du fait qu'a également été proposée la systématisation, au sein de ce même instrument, des vecteurs des autres principes directeurs de cette discipline<sup>1924</sup>.

**789. Une systématisation nécessaire malgré son insuffisance.** Si la systématisation des méthodes d'interprétation devrait permettre d'unifier l'interprétation autonome retenue concernant les notions de droit international privé de l'Union, une lacune apparaît. En effet, selon les méthodes d'interprétation des règles non claires et précises, il convient de se fonder sur des éléments particuliers de la règle à interpréter pour élaborer la notion autonome, eux-mêmes sujets à interprétation. En outre, il existe un grand nombre d'éléments à prendre en considération lors de la détermination de l'interprétation à donner à une règle de droit international privé de l'Union, dont, notamment, les nombreux principes sur lesquels elle est susceptible d'être fondée<sup>1925</sup>. Malgré le recours à une ou plusieurs méthodes identiques d'interprétation, il est probable que les juges ne retiennent pas le même objectif pour une

---

<sup>1923</sup> V. *Supra* § 545.

<sup>1924</sup> V. *Supra* §§ 725 et s. ; v. *Supra* §§735 et s.

<sup>1925</sup> (M.) MINOIS, *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, op. cit., p. 167.

règle de droit international privé régionale et aboutissent, *in fine*, à une interprétation différente d'une même disposition. À titre d'exemple, un juge d'un État membre qui retiendrait comme principe fondant une règle de droit international privé imposant l'unité du statut familial d'un individu, le principe d'instauration de l'ELSJ n'interpréterait pas cette règle de manière identique au juge d'un autre État membre qui retiendrait le principe de respect des droits fondamentaux comme fondement de la règle. La systématisation des méthodes d'interprétation du droit international privé de l'Union ne permettra donc pas de régler l'ensemble des difficultés liées à l'application matérielle des règles de cette discipline. Pour autant, les avantages et l'avancée majeure que cette systématisation pourrait présenter pour l'unification de la discipline semble contrebalancer cet inconvénient. Ainsi, la systématisation des méthodes d'interprétation demeure opportune malgré son incapacité à mettre fin à l'ensemble des difficultés posées par l'interprétation de ces règles régionales.

**790.** La preuve de l'opportunité de l'introduction des méthodes d'interprétation au sein d'une théorie générale du droit international privé de l'Union désormais apportée, il convient de s'intéresser précisément à la façon dont les différentes méthodes peuvent être systématisées.

2) *La systématisation des méthodes d'interprétation des notions autonomes de droit international privé de l'Union*

**791.** On relève, dans la jurisprudence de la Cour de justice, trois méthodes d'interprétation pour l'élaboration des notions autonomes : l'interprétation littérale, l'interprétation téléologique et l'interprétation systématique. Si l'interprétation littérale a vocation à intervenir chaque fois que la disposition à interpréter est claire et précise, l'ambiguïté qui découle d'un texte nécessite de recourir aux méthodes d'interprétation téléologique ou systématique. Parfois, ces deux dernières méthodes pourront être utilisées de concert pour l'élaboration d'une notion autonome. Cela assurera la prise en compte de différents éléments garantissant la qualité de la notion élaborée.

**792. L'interprétation littérale.** La méthode d'interprétation privilégiée par la Cour de justice est celle de l'interprétation littérale des textes<sup>1926</sup> qui consiste à s'intéresser uniquement au sens clair et précis d'une règle de droit international privé de l'Union<sup>1927</sup>. Cela est possible lorsque la disposition à interpréter est suffisamment claire et précise. Dans ce cas, la Cour de justice ne va pas utiliser d'autres méthodes d'interprétation et se fier au seul texte posé par le législateur de l'Union. On va notamment identifier le recours à l'interprétation littérale, dans les arrêts de la Cour de justice, par le fait qu'elle indique se référer au libellé d'un texte<sup>1928</sup>.

Pour interpréter littéralement les règles de droit international privé de l'Union, la Cour de justice pourra avoir recours aux procédés exégétiques<sup>1929</sup> – consistant à interpréter les dispositions en fonction des sens naturels et ordinaires des notions qu'elles contiennent<sup>1930</sup> –, à analyser la construction grammaticale et syntaxique de la disposition<sup>1931</sup>, et enfin à user des techniques d'inférences logiques, tel que le raisonnement par analogie<sup>1932</sup>.

La systématisation de l'interprétation littérale, pour permettre effectivement d'assurer une certaine unité dans l'interprétation des notions de droit international privé de l'Union, devrait prévoir tant le principe général selon lequel il s'agit d'interpréter le texte au regard du sens clair et précis de son libellé, que les différents moyens auquel les juges peuvent avoir recours pour interpréter littéralement ces textes :

Lorsque la règle de droit international privé à interpréter est claire et précise, l'autorité judiciaire qui doit l'interpréter recourt à l'interprétation littérale du texte. L'autorité judiciaire va analyser le sens des notions contenues dans le texte, la construction grammaticale et syntaxique de la disposition et utiliser des techniques d'inférences logiques pour interpréter et appliquer la règle de droit international privé.

---

<sup>1926</sup> (D.) SIMON, « Méthodes d'interprétation », *Rép. dr. eur.*, Dalloz, Novembre 2021, § 11.

<sup>1927</sup> (M.) MINOIS, *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, *op. cit.*, p. 165.

<sup>1928</sup> V. notamment CJCE, 11 octobre 2007, *Freeport*, Aff. C-98/06, Pt. 38 : « Il ne ressort pas du libellé de l'article 6, point 1, du règlement n° 44/2001 que l'identité des fondements juridiques des actions introduites contre les différents défendeurs fasse partie des conditions prévues pour l'application de cette disposition » : *RTD Eur.*, Dalloz, 2008, p. 451, note (A.) MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST.

<sup>1929</sup> (D.) SIMON, « Méthodes d'interprétation », *op. cit.*, § 14.

<sup>1930</sup> V. notamment CJUE, 29 juillet 2019, *Spiegel Online*, Aff. C-516/17, Pt. 77 : *RTD Com.*, Dalloz, 2020, p. 83, note (F.) POLLAUD-DULIAN ; v. CJUE, 04 juin 2020, *Trendsetteuse*, Aff. C-828/18, Pt. 26 : *AJ Contrat*, Dalloz, 2020, p. 378, note (J.-M.) LELOUP.

<sup>1931</sup> (D.) SIMON, « Méthodes d'interprétation », *op. cit.*, § 15.

<sup>1932</sup> *Idem*, § 16.

**793. L'interprétation téléologique.** Lorsque la règle de droit international privé de l'Union n'est pas suffisamment claire et précise, les juges de la Cour de justice pourront recourir à la méthode d'interprétation téléologique pour découvrir le sens de la disposition en cause<sup>1933</sup>. L'interprétation téléologique suppose de rechercher le sens d'une disposition en s'intéressant à son but social, aux objectifs qu'elle doit atteindre. Autrement dit, il s'agit d'interpréter la disposition de droit international privé de l'Union afin d'assurer son « *effet utile* »<sup>1934</sup>. La recherche des objectifs d'une disposition de droit international privé de l'Union nécessitera de s'intéresser aux considérants de l'instrument dans lequel figure la disposition en cause. Généralement, ces considérants permettent de connaître les objectifs généraux poursuivis par l'instrument et donc par toutes les dispositions qui le composent<sup>1935</sup>.

En outre, lors de l'interprétation téléologique d'une disposition de droit international privé de l'Union, pourra également être prise en considération la fonction internationale de la règle. Ainsi, le fait que les règles de droit international privé de l'Union ne soient applicables qu'aux situations privées internationales aura une incidence sur la façon dont on appréciera ses objectifs<sup>1936</sup> et donc sur l'interprétation téléologique qui sera retenue.

On relève de nombreuses illustrations du recours à l'interprétation téléologique par la Cour de justice lors de l'élaboration des notions autonomes de droit international privé de l'Union<sup>1937</sup>. Dès lors, la systématisation de cette méthode d'interprétation apparaît indispensable pour unifier le raisonnement interprétatif mené par les juges nationaux et

---

<sup>1933</sup> (B.) YÜKSEL, « An Analysis of the Effectiveness of the EU Institutions in Making and Interpreting EU Private International Law Regulations » in *Cross-Border Litigation in Europe*, (P.) BEAUMONT (éd.), (M.) DANOV (éd.) et alii, Hart Publishing, 2017, p. 154.

<sup>1934</sup> (M.) MINOIS, *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, op. cit., p. 167.

<sup>1935</sup> (B.) YÜKSEL, « An Analysis of the Effectiveness of the EU Institutions in Making and Interpreting EU Private International Law Regulations », op. cit., p. 154.

<sup>1936</sup> (M.) MINOIS, *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, op. cit., p. 156.

<sup>1937</sup> V. notamment CJCE, 04 mars 1982, *Effer*, Aff. 38/81, Pt. 5 ; v. CJCE, 22 septembre 1988, *Land de Sarre*, Aff. 187/87, Pt. 19 ; v. CJCE, 24 février 2000, *Commission c/ République française*, Aff. C-434/97, Pt. 21 : *RTD Eur.*, Dalloz, 2002, p. 579, chron. (D.) BERLIN.

régionaux en droit international privé de l'Union. Cette systématisation pourra être opérée comme suit :

Lorsque la règle de droit international privé à interpréter n'est pas suffisamment claire et précise, l'autorité judiciaire qui a à l'interpréter peut recourir à l'interprétation téléologique du texte. L'autorité judiciaire va se fonder sur le but social, les objectifs de la règle pour déterminer la façon dont il convient de l'interpréter et de l'appliquer.

**794. L'interprétation systématique.** L'interprétation systématique, ou interprétation contextuelle<sup>1938</sup>, « consiste à se référer au système, à l'économie générale ou au contexte de l'instrument dans lequel figure la notion à interpréter »<sup>1939</sup>. Les juges vont donc tenir compte du système dans lequel s'inscrivent les dispositions de droit international privé de l'Union, donc l'ordre juridique de l'Union dans son ensemble. C'est ainsi que l'on retrouve, du fait des interprétations des règles de droit international privé des sociétés, une logique concurrentielle propre au droit de l'Union. Les interprétations adoptées par la Cour de justice vont, conformément à l'ordre juridique de cette organisation régionale, transposer la logique libérale qui irrigue l'ensemble de ce dernier aux diverses branches du droit international privé de l'Union<sup>1940</sup>.

L'interprétation systématique des notions de droit international privé de l'Union a également donné lieu à la reprise, par la Cour de justice, de définitions posées dans des instruments régionaux de droit substantiel<sup>1941</sup>. La nécessité d'assurer la cohérence entre les différents instruments de l'Union justifie une telle opération. C'est parce que la notion de droit international privé interprétée appartient à l'ordre juridique de l'Union, dont la cohérence doit être garantie, qu'apparaît l'opportunité de reprendre, pour un même terme juridique, la définition posée dans un instrument appartenant à ce même ordre juridique mais posant, lui, des règles substantielles. On en trouve, notamment, une illustration à

---

<sup>1938</sup> (D.) SIMON, « Méthodes d'interprétation », *op. cit.*, §§ 21 et s.

<sup>1939</sup> (M.) MINOIS, *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, *op. cit.*, p. 166.

<sup>1940</sup> (Y.-E.) LE BOS, *Renouveau de la théorie du conflit de lois dans un contexte fédéral*, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Vol. 95, 2010, p. 348.

<sup>1941</sup> (M.) MINOIS, *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, *op. cit.*, p. 369.

propos de la notion d'« entreprise » du règlement « Rome I » qui renvoie à celle posée par la directive concernant l'assurance directe sur la vie<sup>1942</sup>.

Malgré le fait que l'interprétation systématique des notions de droit international privé de l'Union peut prendre des formes diverses, il convient, dans la théorie générale de la discipline, uniquement de préciser ce que l'on entend par interprétation systématique sans plus de précision. Il appartiendra alors aux juges d'apprécier la forme que prendra la manifestation d'une interprétation systématique d'une notion. La marge de manœuvre ainsi laissée aux juges assurera une plus grande adaptabilité de leurs interprétations, garantissant la qualité des notions autonomes élaborées en droit international privé de l'Union. Ces différents éléments pourraient alors figurer comme suit dans une disposition de la théorie générale du droit international privé de l'Union relative aux méthodes d'interprétation des règles non claires et précises de la discipline :

Lorsque la règle de droit international privé à interpréter n'est pas suffisamment claire et précise, l'autorité judiciaire qui a à l'interpréter peut recourir à l'interprétation systématique du texte. L'autorité judiciaire va se fonder sur l'économie générale ou le contexte du règlement qui contient la règle pour déterminer les moyens à mettre en œuvre afin de donner une interprétation de la disposition conforme au contexte juridique dans lequel elle s'insère.

**795.** Enfin, dans la mesure où les méthodes d'interprétation téléologique et systématique ont, toutes deux, vocation à s'appliquer aux dispositions régionales de droit international privé qui ne sont pas claires et précises, les juges pourront appliquer ces deux méthodes de concert afin de donner une définition la plus qualitative possible à une notion donnée. Il convient alors de systématiser cette possibilité :

L'autorité judiciaire qui a à interpréter une disposition non claire et précise peut recourir à ces deux méthodes d'interprétation pour dégager une définition adéquate.

---

<sup>1942</sup> Art. 1, 2°, j), Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.* : « *Les contrats d'assurance découlant des activités menées par des organismes autres que les entreprises visées à l'article 2 de la directive 2002/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 02 novembre 2002 concernant l'assurance directe sur la vie, ayant pour objet de verser des prestations à des personnes salariées ou à des personnes indépendantes faisant partie d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises, en cas de décès, en cas de vie, en cas de cessation ou de réduction d'activités, en cas de maladie professionnelle ou d'accident du travail* » (nous soulignons).



## Conclusion du chapitre premier

796. L'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union implique nécessairement de s'intéresser à la systématisation des principes de la discipline. Or, pour le droit international privé de l'Union, deux types de principes ont pu être dégagés : les principes fondant les règles de la discipline et les principes guidant l'application des règles de la discipline.

Concernant les premiers, ont pu être dégagés divers principes directeurs. Ceux-ci ont vocation à intégrer les règles de droit international privé de l'Union *via* des principes vecteurs. Néanmoins, ces différents principes directeurs, issus tant du droit international, du droit de l'Union européenne que de la théorie générale du droit international privé traditionnel, sont parfois incompatibles. Est alors apparue la nécessité de les hiérarchiser afin de régler, le cas échéant, ces incompatibilités. Il a ainsi pu être affirmé que le principe directeur du droit international privé de l'Union prévalant sur les autres est le principe de respect des droits fondamentaux ; viennent ensuite les principes directeurs – issus du droit de l'Union européenne – de bon fonctionnement du marché intérieur et d'instauration de l'ELSJ et, enfin, les principes directeurs – traditionnels du droit international privé – d'harmonie internationale et de prévisibilité des solutions et de confiance mutuelle.

Concernant désormais les principes guidant l'application de la discipline, il est apparu indispensable de systématiser certains principes guidant l'application des règles de droit international privé de l'Union en raison des diverses difficultés y afférentes. Certaines difficultés sont dues à l'application territoriale de ces règles, tandis que d'autres sont dues à leur application matérielle. Quant à l'application territoriale des règles de droit international privé de l'Union, il convient de poser des principes généraux relatifs à la coordination des règles internationales et régionales de droit international privé, tout comme des principes relatifs au champ d'application territorial des dernières. Enfin, concernant l'application matérielle des règles de droit international privé de l'Union, il apparaît indispensable, pour assurer l'effectivité de l'unification de la discipline, de prévoir des principes directeurs d'interprétation de ces dispositions régionales. La simple précision de ces principes n'apparaissant pas suffisante pour réduire au maximum les risques de divergence d'interprétation, il a été proposé de systématiser les méthodes d'interprétation



pouvant être utilisées par les organes judiciaires en charge de l'interprétation et de l'application des dispositions de droit international privé de l'Union.

**797.** La seule précision des principes du droit international privé de l'Union au sein d'une théorie générale de la discipline est cependant loin d'être suffisante. Il convient également de systématiser les différents mécanismes de cette matière afin d'élaborer une théorie générale complète, assurant effectivement la cohérence du droit international privé de l'Union et, par là-même, son accessibilité et sa simplification.

## **Chapitre 2 : La systématisation des mécanismes de droit international privé de l'Union européenne**

**798.** Afin d'élaborer une théorie générale du droit international privé de l'Union, il convient, à côté des principes de la discipline, d'envisager les différents mécanismes qui lui sont propres. En effet, ces mécanismes ont vocation à s'appliquer à toutes les branches du droit international privé de l'Union, leur systématisation aurait donc pour avantage de les uniformiser ainsi que de simplifier le droit international privé de l'Union en évitant la multiplication, au sein de divers instruments, de dispositions similaires.

Concernant les mécanismes de droit international privé de l'Union à intégrer à la théorie générale de la discipline, il convient de reprendre la distinction traditionnelle en étudiant, d'une part, les mécanismes propres aux conflits de juridictions *lato sensu* (**Section 1**), c'est-à-dire ceux qui ont trait à la détermination de l'ordre juridictionnel compétent ainsi qu'aux règles de reconnaissance et d'exécution des décisions et, d'autre part, les mécanismes propres aux conflits de lois (**Section 2**).

### *Section 1 – La systématisation des mécanismes propres aux conflits de juridictions lato sensu*

**799.** Les conflits de juridictions, entendus au sens large, comportent deux types de questions : celles relatives à la répartition des compétences juridictionnelles – appelées règles de conflit de juridictions *stricto sensu* – et celles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires. Concernant les conflits de juridictions *stricto sensu*, ils sont traditionnellement résolus en adoptant des règles de répartition des compétences juridictionnelles unilatérales. Néanmoins, ont été élaborés en droit international privé classique, des mécanismes permettant de corriger ou d'adapter la solution donnée par ces règles. En outre, les divers instruments de droit international privé de l'Union traitant des conflits de juridictions *lato sensu* ont consacré certaines solutions relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions. Si les règles de reconnaissance des décisions posées en droit international privé de l'Union sont quasi toutes identiques, et peuvent être qualifiées de mécanisme de reconnaissance des décisions, les dispositions propres à

l'exécution de ces dernières ne semblent pas pouvoir, ni devoir, faire l'objet d'une systématisation.

Les différents mécanismes évoqués étant communs à l'ensemble des branches du droit international privé de l'Union, ils doivent donc être intégrés au sein de la théorie générale de la matière afin d'assurer leur unité et, par là-même, la cohérence de l'entière discipline. Ainsi, sera abordée, dans un premier temps, la question de la systématisation des mécanismes relatifs à la détermination de la juridiction compétente (I), puis, dans un second temps, celle du seul mécanisme de reconnaissance des décisions (II).

## I. Les mécanismes relatifs à la détermination de la juridiction compétente

**800.** Par principe, la juridiction compétente pour régler un litige de droit international privé de l'Union est désignée par le biais d'une règle de conflit de juridictions à portée territoriale restreinte<sup>1943</sup>. Celle-ci va permettre, *via* un élément de rattachement, de désigner la juridiction d'un État membre pour régler un litige donné. Néanmoins, certains mécanismes ont été prévus pour corriger les règles de conflit de juridictions classiques. On retrouve ainsi, en droit international privé traditionnel, le mécanisme de *forum necessitatis*, les exceptions de litispendance et de connexité et, uniquement dans les pays de *common law*, le mécanisme de *forum non conveniens*.

Si le mécanisme de *forum necessitatis* (A) et les exceptions de litispendance et de connexité (B) ont été repris en droit international privé de l'Union, ce n'est pas le cas du mécanisme du *forum non conveniens* qui semble, cependant, devoir être expressément introduit (C).

### A. La systématisation du *forum necessitatis*

**801.** La systématisation du mécanisme de *forum necessitatis* implique, tout d'abord, de poser une définition comprenant les conditions d'intervention de ce mécanisme correctif des règles de conflit de juridictions (1) pour, ensuite, prévoir une limitation au champ d'application de ce mécanisme (2) dans la mesure où il doit pouvoir être exclu de certains instruments de l'Union traitant des conflits de juridictions.

---

<sup>1943</sup> V. *Supra* § 266.

1) *La définition du forum necessitatis*

**802. La définition du mécanisme.** Le *forum necessitatis* ou for de nécessité, en droit international privé de l'Union, permet, lorsque les règles de conflit de juridictions ne conduisent pas à la désignation de la compétence d'un ordre juridictionnel d'un État membre, de donner compétence à une juridiction d'un État membre, dès lors qu'il existe un risque de déni de justice<sup>1944</sup>.

Cette définition fait apparaître plusieurs conditions qu'il convient de préciser. Ces conditions sont les mêmes que celles traditionnellement posées au niveau national et vont permettre, avec les dispositions de l'Union prévoyant le mécanisme, de poser une définition générale du *forum necessitatis*. Cette définition sera à intégrer dans la théorie générale du droit international privé de l'Union, à l'image de ce qui est proposé dans le projet de code de droit international privé français qui insère la disposition relative à ce mécanisme dans sa partie générale<sup>1945</sup>.

**803. Les conditions.** Traditionnellement, le *forum necessitatis* nécessite, pour jouer, la réunion de trois conditions cumulatives. La première est le fait que la procédure ne peut raisonnablement être introduite dans un État tiers<sup>1946</sup>. Autrement dit, il est nécessaire qu'il existe un risque de déni de justice pour que puisse jouer le for de nécessité, ce qui apparaît en conformité avec son objectif.

La deuxième condition est que le for de nécessité présente également des liens avec le litige<sup>1947</sup>. En effet, toute juridiction d'un État membre ne pourra pas prétendre être compétente en vertu du *forum necessitatis*, il faut qu'il existe un lien objectif entre le litige et l'ordre juridictionnel de nécessité. Cela permet de garantir la légitimité de l'ordre juridictionnel désigné comme étant compétent selon le mécanisme étudié.

---

<sup>1944</sup> (V.) RÉTORNAZ et (B.) VOLDERS, « Le for de nécessité : tableau comparatif et évolutif (1) », *RCDIP*, Dalloz, 2008, p. 225.

<sup>1945</sup> Art. 18, Projet de code de droit international privé français, disponible sur [http://www.textes.justice.gouv.fr/art\\_pix/projet\\_code\\_droit\\_international\\_privé.pdf](http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/projet_code_droit_international_privé.pdf), consulté le 17 avril 2023.

<sup>1946</sup> (V.) RÉTORNAZ et (B.) VOLDERS, « Le for de nécessité : tableau comparatif et évolutif (1) », *op. cit.*, p. 225.

<sup>1947</sup> *Ibid.*

Enfin, il faut que le for de nécessité ne soit pas désigné par une règle de conflit de juridictions de l'Union<sup>1948</sup>. Le *forum necessitatis* est une compétence exceptionnelle dérogatoire qui ne découle d'aucune règle de conflit de juridictions classique.

**804.** Ainsi, si l'on reprend les dispositions des règlements ou de la proposition de règlement relative à la filiation prévoyant un *forum necessitatis*<sup>1949</sup>, ainsi que ses conditions, peut être retenue la définition suivante :

Lorsqu'aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu des règles de conflit de juridictions de l'Union, les juridictions d'un État membre ayant un lien suffisant avec le litige peuvent, dans des cas exceptionnels, connaître du litige si une procédure ne peut raisonnablement être introduite ou conduite, ou se révèle impossible dans un État tiers avec lequel le litige a un lien étroit.

**805.** Néanmoins, cette disposition ne suffit pas, à elle seule, à systématiser le mécanisme du *forum necessitatis* au sein de la théorie générale du droit international privé de l'Union. Il est également indispensable de prévoir une limitation du champ d'application de celui-ci afin de permettre son exclusion de certains instruments.

## 2) *La systématisation de la délimitation du champ d'application du mécanisme*

**806.** Lorsque l'on étudie les règlements de droit international privé de l'Union européenne qui prévoient des règles de conflit de juridictions, on s'aperçoit que tous prévoient un *forum necessitatis*<sup>1950</sup>, ou for de nécessité, à l'exception des règlements

---

<sup>1948</sup> *Ibid.*

<sup>1949</sup> Art. 7, Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, 18 décembre 2008, L 7/1 ; Art. 11, Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen (« Successions »), 04 juillet 2012, L 201/107 ; Art. 11, Règlement (UE) n° 2016/1103 du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, L 183/1 ; Art. 11, Règlement (UE) n° 2016/1104 du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, L 183/30 ; Art. 9, Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition of decisions and acceptance of authentic instruments in matters of parenthood and on the creation of a European Certificate of Parenthood, 07 décembre 2022, COM(2022) 695 final.

<sup>1950</sup> Art. 7, Règlement relatif aux obligations alimentaires, 18 décembre 2008, *préc.* ; Art. 11, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.* ; Art. 11, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 11, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.*

« Bruxelles I bis »<sup>1951</sup> et « Bruxelles II ter »<sup>1952</sup>. Néanmoins, ces règlements prévoient de nombreuses compétences générales, spéciales, subsidiaires et résiduelles<sup>1953</sup> garantissant le droit fondamental au procès équitable<sup>1954</sup> en supprimant tout risque de déni de justice. Ainsi, au sein de ces instruments, disparaît la nécessité de prévoir un *forum necessitatis*. Au vu de ce constat, il n'est pas possible de prévoir un mécanisme général de *forum necessitatis* dans une théorie générale du droit international privé de l'Union qui serait applicable à tous les domaines de la discipline. Quatre propositions de limitation de ce mécanisme peuvent alors être évoquées.

**807. Première proposition : prévision d'une limite abstraite et générale.** La première proposition serait de poser une limite générale à ce mécanisme. À ce titre, il pourrait être prévu que ce mécanisme vaut pour toutes les branches du droit international privé de l'Union, à l'exception de celles pour lesquelles les règlements prévoient des règles de compétences subsidiaires et résiduelles ne laissant aucune place à un éventuel déni de justice. Cette précision aurait l'avantage de pouvoir s'appliquer aux futurs règlements de droit international privé de l'Union élaborés sur les modèles des règlements « Bruxelles I bis » ou « Bruxelles II ter ». Néanmoins, pourraient apparaître des divergences d'interprétation entre les juridictions des États membres ayant à appliquer cet article de la théorie générale du droit international privé de l'Union. En effet, les juges nationaux pourraient ne pas s'accorder sur les cas dans lesquels les règles de conflit de juridictions ne laissent aucune place à un éventuel risque de déni de justice. Cette limitation ne supprimerait donc pas tout risque d'atteinte à l'effectivité de l'unification du droit international privé de l'Union et, par là-même, d'incohérence de la discipline.

---

<sup>1951</sup> Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matières civiles et commerciales (refonte) (« Bruxelles I bis »), 12 décembre 2012, L 351/1.

<sup>1952</sup> Règlement (UE) n° 2019/1111 du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte) (« Bruxelles II ter »), 25 juin 2019, L 178/1.

<sup>1953</sup> Art. 4 à 26, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.* ; Art. 4, 6, 7, 9, 11 et 14, Règlement « Bruxelles II ter », 25 juin 2019, *préc.*

<sup>1954</sup> Art. 6, Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4.XI, 1950 ; Art. 47, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 07 décembre 2000, 2000/C 364/01.

**808. Deuxième proposition : l'exclusion du champ d'application de deux règlements.**

La deuxième proposition consisterait à délimiter précisément le champ d'application du *forum necessitatis* en excluant son application des domaines du droit international privé de l'Union couverts par les règlements « Bruxelles I bis » et « Bruxelles II ter ». Si cette précision permettrait d'assurer une unité dans l'application de ce mécanisme du droit international privé, elle semble trop rigide puisqu'elle ne permet pas d'exclure le mécanisme du champ d'application de futurs règlements potentiels traitant de ces questions de répartition des compétences juridictionnelles.

**809. Troisième proposition : la possibilité de prévision d'une exclusion particulière.**

La troisième proposition consisterait à prévoir l'application de principe du *forum necessitatis* à l'ensemble des branches du droit international privé de l'Union, sauf exclusion expresse de celui-ci. Cette dernière proposition comporte une lacune majeure : la nécessité, en cas d'adoption, d'une refonte des règlements « Bruxelles I bis » et « Bruxelles II ter ». En effet, ces règlements ne comportent actuellement aucune exclusion expresse de ce mécanisme. Il serait alors nécessaire d'ajouter cette précision en leur sein, en opérant une refonte de ces instruments, afin de se conformer à une telle proposition de systématisation du mécanisme de *forum necessitatis*, ce qui apparaît particulièrement contraignant au regard de la légèreté de la modification à effectuer. Toutefois, si une théorie générale du droit international privé de l'Union est effectivement adoptée, leur refonte sera nécessaire sur d'autres points moins mineurs, ce qui réduit la portée de cet argument en défaveur de cette option.

**810. Quatrième proposition : la combinaison des deuxième et troisième propositions.** Enfin, il découle de ces développements une dernière proposition consistant à associer les deuxième et troisième propositions. Il serait alors précisé, dans la théorie générale du droit international privé de l'Union, que, par principe, le *forum necessitatis* s'applique à l'ensemble des branches du droit international privé de l'Union, sauf exclusion expresse de ce mécanisme dans un instrument particulier. Pourrait également être ajouté un alinéa dans lequel le *forum necessitatis* serait expressément exclu du champ d'application des règlements « Bruxelles I bis » et « Bruxelles II ter ». Ainsi, serait anticipée la conclusion de futurs règlements relatif aux conflits de juridictions et supprimée la nécessité de refonte

des règlements « Bruxelles I *bis* » et « Bruxelles II *ter* » sur ce point. Cette solution permettrait, en évitant tout risque de divergence d'interprétation, de simplifier le droit international privé de l'Union en supprimant les répétitions, au sein de chaque instrument, de l'admission du *forum necessitatis*, tout en octroyant la possibilité d'exclure un tel mécanisme d'un règlement particulier. Au regard des avantages que cette proposition présente, tant eu égard à la prévisibilité qu'à la sécurité juridique, elle semble être celle à retenir concernant la systématisation du mécanisme de *forum necessitatis*.

La limitation du champ d'application de ce mécanisme pourrait être systématisée comme suit :

La présente disposition n'a pas vocation à s'appliquer aux procédures régies par le règlement (UE) n° 1215/2012, Bruxelles I *bis* et par le règlement (UE) n° 2019/1111, Bruxelles II *ter*, ainsi qu'à toutes les procédures régies par des règlements excluant expressément l'application du *forum necessitatis*.

**811.** Alors que la question de la systématisation du *forum necessitatis* a pu poser plusieurs difficultés, l'introduction, au sein d'une théorie générale du droit international privé de l'Union, des exceptions de litispendance et de connexité semble plus aisée en raison de l'unité qui existe d'ores et déjà au sein des règlements existants les concernant.

#### B. La systématisation des exceptions de litispendance et de connexité

**812.** Au sein des règlements européens traitant des règles de conflit de juridictions, les exceptions de litispendance et de connexité sont généralement traitées ensemble ou dans des dispositions successives. Cela peut s'expliquer en raison du fait que ces exceptions résolvent toutes deux un conflit entre des juridictions devant lesquelles soit la même affaire – litispendance – soit des affaires connexes – connexité –, sont pendantes.

Si ces mécanismes sont proches et ont un objectif identique, à savoir la bonne administration de la justice, ils restent distincts, d'où la nécessité de traiter indépendamment les questions, d'abord, de la systématisation de l'exception de litispendance (1), puis, de la systématisation de l'exception de connexité (2).



### 1) *L'exception de litispendance*

**813.** Si la systématisation de l'exception de litispendance en droit international privé de l'Union peut paraître aisée en raison de l'unité préexistante de ce mécanisme dans les règlements en vigueur (a), la question de la systématisation de certaines précisions particulières, ne figurant que dans quelques règlements, se pose (b).

#### a) **La systématisation aisée de l'exception de litispendance en droit international privé de l'Union**

**814.** Après avoir mis en lumière l'unité qui préexiste en matière de litispendance en droit international privé de l'Union, sera proposée une disposition assurant la systématisation, au sein d'une théorie générale de droit international privé de l'Union, de cette exception de litispendance.

**815. L'unité préexistante de l'exception de litispendance.** La litispendance, en droit international privé de l'Union, est une situation dans laquelle deux juridictions d'États membres différents sont saisies de demandes ayant le même objet, la même cause et les mêmes parties<sup>1955</sup>. Cette définition est identique à celle retenue en droit français de la procédure civile<sup>1956</sup>.

Comme en droit interne français<sup>1957</sup>, le droit international privé de l'Union prévoit qu'en cas de litispendance, le juge secondement saisi peut surseoir à statuer jusqu'à ce que la compétence du juge premièrement saisi soit établie. Une fois la compétence du premier juge

---

<sup>1955</sup> Art. 12, 1°, Règlement relatif aux obligations alimentaires, 18 décembre 2008, *préc.* ; Art. 17, 1°, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.* ; Art. 29, 1°, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.* ; Art. 17, 1°, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 17, 1°, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 20, 1°, Règlement « Bruxelles II ter », 25 juin 2019, L 178/1 ; Art. 14, Proposal in matter of parenthood, 07 décembre 2022, *préc.*

<sup>1956</sup> Art. 100, CPC.

<sup>1957</sup> (C.) CHAINAIS, (F.) FERRAND, (L.) MAYER *et alii*, *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, Dalloz, Coll. Précis, 36<sup>e</sup> éd., 2022, pp. 1230-1231.

saisi établie, le juge secondement saisi devra se dessaisir en faveur du premier<sup>1958</sup>. Ce mécanisme a vocation à assurer le respect de l'autorité de la chose jugée et, plus globalement, la bonne administration de la justice.

**816. L'aisée systématisation du mécanisme incidente.** L'unité de l'exception de litispendance au sein du droit international privé de l'Union existant permet de retenir les définition et solution générales suivantes :

Lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'États membres différents, toute juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence de la juridiction première saisie soit établie.

La disposition proposée est semblable à celle figurant dans la partie générale du projet de code de droit international privé français, à une subtilité près. En effet, les auteurs du projet français ont jugé nécessaire de préciser que le juge français ne peut surseoir à statuer dans un cas de litispendance que lorsque la décision rendue par le juge étranger est susceptible d'être reconnue en France<sup>1959</sup>. Si cette précision est effectivement nécessaire en droit international privé français, elle est inutile en droit international privé de l'Union dans la mesure où existe une obligation de reconnaissance automatique des décisions émanant d'États membres<sup>1960</sup>, afin d'assurer leur libre circulation, et que l'exception de litispendance ne concerne que les cas où des demandes identiques sont introduites devant des juridictions d'États membres. Ainsi, la décision rendue par le premier juge d'un État membre saisi sera nécessairement susceptible d'être reconnue dans l'État membre du juge saisi en second lieu.

---

<sup>1958</sup> Art. 12, 2°, Règlement relatif aux obligations alimentaires, 18 décembre 2008, *préc.* ; Art. 17, 2°, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.* ; Art. 29, 3°, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.* ; Art. 17, 3°, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 17, 3°, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 20, 3°, al. 1, Règlement « Bruxelles II ter », 25 juin 2019, *préc.* ; Art. 14, 3°, Proposal in matter of parenthood, 07 décembre 2022, *préc.*

<sup>1959</sup> Art. 22, Projet de code de droit international privé français, *préc.*

<sup>1960</sup> Considérant 3, Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), 11 juillet 2007, L 199/40 ; Considérant 3, Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (« Rome I »), 17 juin 2008, L 177/6 ; Considérant 3, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Considérant 3, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.* ; Considérant 3, Règlement « Bruxelles II ter », 25 juin 2019, *préc.* ; v. *Supra* §§ 451 et s.

**817.** Si la disposition proposée permettrait de systématiser le mécanisme général de l'exception de litispendance en droit international privé de l'Union, apparaissent, au sein de certains règlements, des précisions complémentaires dont la systématisation pose question.

**b) La question de la systématisation de précisions particulières**

**818.** Si la lecture des instruments de droit international privé de l'Union posant des règles de conflit de juridictions a permis de dégager une disposition générale du mécanisme à intégrer dans une théorie générale du droit international privé de l'Union, toutes les problématiques relatives à sa systématisation ne sont pas résolues. En effet, certains règlements prévoient des précisions complémentaires. Il s'agira alors de s'interroger sur la nécessité d'introduire ou non ces précisions au sein de la disposition générale relative à l'exception de litispendance.

**819. Première précision : l'intégration de l'article 31, 1° du règlement « Bruxelles I bis ».** La première précision qui pose la question de sa systématisation est celle, présente uniquement dans le règlement « Bruxelles I bis », selon laquelle le principe de dessaisissement de la seconde juridiction saisie au profit de la première juridiction compétente saisie vaut également lorsque les différentes juridictions compétentes le sont en vertu de compétences exclusives posées par ledit règlement<sup>1961</sup>.

Si cette précision reste cantonnée au règlement « Bruxelles I bis », qui est le seul à prévoir des compétences exclusives pouvant désigner plusieurs juridictions nationales différentes, il apparaît peu contraignant d'ajouter cette rapide précision dans une disposition relative à l'exception de litispendance :

Lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'États membres différents, toute juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence de la juridiction première saisie soit établie, y compris lorsque les différentes juridictions sont toutes saisies en vertu d'une compétence exclusive prévue par des règles de conflit de juridictions spécifiques.

---

<sup>1961</sup> Art. 31, 1°, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.*

**820. Deuxième précision : l'exclusion des précisions prévues aux 2° et 3° de l'article 31 du règlement « Bruxelles I bis ».** La seconde précision dont la nécessité de systématisation n'apparaît pas avec évidence est également prévue par le règlement « Bruxelles I bis » et concerne, cette fois, le cas d'une situation de litispendance entre la juridiction d'un État tiers compétente, en vertu d'une disposition internationale issue d'une convention antérieurement conclue par certains États membres, et celle d'un État membre, compétente en vertu d'une disposition réglementaire. Dans ce cas, le règlement susmentionné prévoit la primauté de la juridiction désignée comme compétente par la disposition conventionnelle<sup>1962</sup>. Cette solution semble simplement reprendre le principe général de primauté des instruments internationaux antérieurement conclus dans les rapports purement internationaux<sup>1963</sup>. Ainsi, la précision de cette réserve dans une disposition de théorie générale relative à l'exception de litispendance ne semble guère nécessaire.

**821. Troisième précision : l'inopportunité de l'introduction de l'exception d'« actions dépendantes » du règlement « Bruxelles II ter ».** Le règlement « Bruxelles II ter », reprenant la disposition antérieurement prévue par le règlement « Bruxelles II bis »<sup>1964</sup>, pose un cas de quasi-litispendance<sup>1965</sup>. Ainsi, cela permettra d'appliquer le mécanisme de litispendance à des demandes n'ayant pas exactement le même objet ni la même cause, mais ayant les mêmes parties<sup>1966</sup>. En effet, selon ce règlement, il convient d'appliquer l'exception de litispendance lorsque des époux introduisent, devant les juridictions de plusieurs États membres, des demandes en séparation de corps, en annulation du mariage ou en divorce. Si l'objet et la cause de la demande ne sont pas identiques, il apparaît tout de même opportun de faire jouer l'exception de litispendance afin que différents juges nationaux ne rendent pas des décisions inconciliables. Par exemple, le fait que le juge d'un État membre prononce la séparation de corps demandée par l'un des époux et que le juge d'un autre État membre prononce le divorce demandé par l'autre époux créerait une incohérence dans la situation matrimoniale des intéressés.

---

<sup>1962</sup> Art. 31, 2° et 3°, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.*

<sup>1963</sup> V. *Supra* §§ 770 et s.

<sup>1964</sup> Art. 19, 1°, Règlement « Bruxelles II bis », 27 novembre 2003, *préc.*

<sup>1965</sup> Art. 20, 1°, Règlement « Bruxelles II ter », 25 juin 2019, *préc.*

<sup>1966</sup> (E.) GALLANT, « Règlement Bruxelles II bis : compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale », *Rép. dr. internat.*, Dalloz, Janvier 2013, actualisation novembre 2021, §§ 226-227.

Cette précision ne concerne que le champ d'application matériel du règlement « Bruxelles II *ter* » et ne semble donc pas devoir figurer dans une théorie générale du droit international privé de l'Union. Il semble plus opportun de maintenir cette exception particulière au sein du règlement « Bruxelles II *ter* » plutôt que de l'introduire dans une disposition générale relative à l'exception de litispendance.

**822.** La question de la systématisation de l'exception de litispendance en droit international privé de l'Union désormais résolue, il convient de s'intéresser à la façon dont peut être systématisée l'exception de connexité.

## 2) *L'exception de connexité*

**823.** Alors que l'unité qui existe actuellement concernant l'exception de connexité en droit international privé de l'Union rend particulièrement aisée sa systématisation, il semble que l'absence de prévision de ce mécanisme dans le règlement « Bruxelles II *ter* » pose une difficulté en remettant en cause cette unité quasi parfaite.

**824. La reprise quasi identique de la disposition uniforme d'exception de connexité figurant dans les règlements existants.** L'ensemble des règlements de droit international privé de l'Union posant des règles de conflit de juridictions, à l'exception du règlement « Bruxelles II *ter* », prévoient une exception de connexité identique<sup>1967</sup>. Cette disposition comprend trois alinéas : les deux premiers posent des solutions concernant la gestion d'un problème d'affaires connexes devant différentes juridictions d'États membres et le dernier pose une définition de la connexité – définition légale faisant défaut en droit français<sup>1968</sup>.

Dans la mesure où ces dispositions sont identiques, il apparaît logique de la transposer dans une théorie générale de la discipline afin de pouvoir supprimer les redondances constatées dans les instruments existants.

---

<sup>1967</sup> Art. 13, Règlement relatif aux obligations alimentaires, 18 décembre 2008, *préc.* ; Art. 18, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.* ; Art. 30, Règlement « Bruxelles I *bis* », 12 décembre 2012, *préc.* ; Art. 18, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 18, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.*

<sup>1968</sup> (C.) CHAINAIS, (F.) FERRAND, (L.) MAYER *et alii*, *Procédure civile, op. cit.*, pp. 1231-1232.

La lecture de la disposition réglementaire relative à l'exception de connexité prévoit deux modes de résolutions des cas d'affaires connexes devant différentes juridictions d'États membres. Ceux-ci figurent dans deux alinéas distincts. Toutefois, il semblerait que l'on puisse réorganiser ces deux alinéas au sein d'un unique alinéa explicitant les deux modes de résolution : l'un à l'initiative des juges et l'autre à l'initiative de l'une des parties. Par ailleurs, il semble plus cohérent de débiter, et non de finir, par la définition de la connexité puisque logiquement, dans le raisonnement juridique, on commence par la qualification de la situation pour terminer par l'application du régime adéquat.

Au vu de ces différentes propositions de modifications visant à accroître la clarté de la disposition uniforme d'exception de litispendance, celle-ci devrait figurer, comme suit, dans une théorie générale de la discipline :

Sont connexes, au sens du présent article, les demandes liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément.

Lorsque des demandes connexes sont pendantes devant des juridictions d'États membres différents :

Soit la juridiction saisie en second lieu peut surseoir à statuer ;

Soit, lorsque les demandes sont pendantes au premier degré, la juridiction saisie en second lieu peut se dessaisir, à la demande de l'une des parties, à condition que le tribunal premier saisi soit compétent pour connaître des demandes en question et que sa loi permette leur jonction.

Comme pour l'exception de litispendance, la proposition de systématisation de l'exception de connexité est largement similaire à celle posée dans la partie générale du projet de code de droit international privé français, avec la même précision – dans le projet français – concernant la nécessité que la décision rendue par le juge étranger soit susceptible d'être reconnue en France<sup>1969</sup>, précision toujours inutile en droit international privé de l'Union du fait de l'obligation de reconnaissance des décisions qui incombe aux États membres de cette organisation régionale.

**825. La difficulté posée par la particularité du règlement « Bruxelles II *ter* ».** Le règlement « Bruxelles II *ter* », contrairement à l'ensemble des autres règlements relatifs aux règles de conflit de juridictions, ne prévoit pas d'exception de connexité en son sein.

---

<sup>1969</sup> Art. 23, Projet de code de droit international privé français, *préc.*

Ainsi, cela semble mettre à mal l'unité de ce mécanisme précédemment constatée. Néanmoins, à y regarder de plus près, on s'aperçoit d'abord que son considérant 38 indique expressément qu'il est nécessaire de prévoir « *un mécanisme clair et efficace pour résoudre les cas [...] de connexité* »<sup>1970</sup>. Il peut alors sembler étonnant que l'instrument ne prévoit pas lui-même un tel mécanisme clair et efficace. Toutefois, il semble que les questions connexes à une action en divorce, séparation de corps, annulation du mariage ou responsabilité parentale peuvent être soit relatives aux régimes matrimoniaux, soit relatives aux obligations alimentaires. Or, pour ces deux catégories de questions, les règlements de droit international privé de l'Union y afférents prévoient le mécanisme de l'exception de connexité<sup>1971</sup>. Ainsi, l'exception de connexité pourra jouer, dans de telles situations, non pas en vertu d'un article du règlement « Bruxelles II *ter* », mais en vertu d'un article des règlements traitant des régimes matrimoniaux ou des obligations alimentaires<sup>1972</sup>. Le juge saisi de ces questions se dessaisira donc en faveur du juge saisi de la demande objet du règlement « Bruxelles II *ter* ». Dans le cas où ce dernier est saisi en second lieu, hypothèse cependant plus rare, il pourra se dessaisir sur le fondement du considérant 38 du règlement « Bruxelles II *ter* ».

Il apparaît, au vu de ce constat, que la systématisation de l'exception de connexité, sans prévision d'une limite relative à son champ d'application matériel, est possible dans la mesure où, dans tous les cas, l'exception de connexité pourra jouer, y compris dans le champ d'application matériel du règlement « Bruxelles II *ter* », ne prévoyant pas expressément ce mécanisme.

**826.** Maintenant qu'ont été proposées des dispositions générales relatives à des mécanismes correctifs des règles de conflit de juridictions expressément prévus par les règlements de droit international privé de l'Union, il convient de s'intéresser à la délicate question d'une éventuelle introduction, dans une théorie générale de droit international privé de l'Union, d'une exception de *forum non conveniens*.

---

<sup>1970</sup> Considérant 38, Règlement « Bruxelles II *ter* », 25 juin 2019, *préc.*

<sup>1971</sup> Art. 13, Règlement relatif aux obligations alimentaires, 18 décembre 2008, *préc.* ; Art. 18, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.*

<sup>1972</sup> (E.) GALLANT, « Règlement Bruxelles II *bis* : compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale », *op. cit.*, § 230.

### C. L'introduction d'une exception de *forum non conveniens*

**827.** Alors que la doctrine du *forum non conveniens* n'est pas admise en droit international privé de l'Union européenne, certains mécanismes correctifs des règles de conflit de juridictions rigides apparaissent proches de la doctrine susmentionnée<sup>1973</sup>. Néanmoins, au vu des nombreux avantages que peut présenter l'introduction d'un mécanisme correctif de *forum non conveniens*<sup>1974</sup>, il semble opportun d'introduire ce correctif dans une théorie générale du droit international privé de l'Union. Ce dernier aurait vocation à s'appliquer à l'ensemble des branches de la discipline, dès lors que les conditions de son application sont réunies.

Si les conditions de jeu de ce mécanisme posent plusieurs difficultés (1), notamment en raison des divergences de doctrine qui existent concernant la conception à retenir entre les différents pays de *common law*<sup>1975</sup>, les modalités de son intervention (2) peuvent être calquées sur celles de l'exception de connexité, modalités garantissant la flexibilité du mécanisme.

#### 1) *Les conditions du jeu du forum non conveniens*

**828.** Pour qu'intervienne, en tant que correctif d'une règle de conflit de juridictions, le mécanisme du *forum non conveniens*, il est indispensable que certaines conditions soient réunies. Il ne pourra intervenir que si le for saisi n'est pas celui entretenant les liens les plus étroits avec le litige, et qu'il est, par ailleurs, inapproprié. Par ailleurs, toutes les règles de conflit de juridictions ne sont pas susceptibles d'être corrigées. Il sera alors question de préciser les caractéristiques que doit présenter la règle de conflit de juridictions susceptible d'être soumise à ce mécanisme correctif.

**829. L'existence d'un for entretenant des liens plus étroits avec le litige.** La doctrine du *forum non conveniens*, quelle qu'en soit la conception retenue, repose sur l'existence d'un for entretenant des liens plus étroits avec le litige que celui désigné par la règle de

---

<sup>1973</sup> V. *Supra* § 418.

<sup>1974</sup> V. *Supra* §§ 426 et s.

<sup>1975</sup> V. *Supra* § 414.



conflit de juridictions classique<sup>1976</sup>. Ainsi, pour que le mécanisme susvisé puisse jouer, il est indispensable que le for désigné comme compétent par la règle de conflit de juridictions de l'Union ne soit pas celui qui entretient objectivement les liens les plus étroits avec le litige. Autrement dit, il faut que, dans un cas d'espèce donné, la règle de conflit de juridictions de l'Union, ne permette pas d'atteindre son objectif, à savoir la désignation de la juridiction qui a la plus grande proximité avec le litige. À défaut, le mécanisme du *forum non conveniens* n'a pas lieu de jouer.

En outre, le *forum non conveniens* ne doit pouvoir jouer qu'au profit de la juridiction d'un autre État membre mais pas d'un État tiers. Comme pour tous les règles et mécanismes de conflit de juridictions, nationales ou régionales, il convient de limiter la portée territoriale de ces règles<sup>1977</sup>. Si une règle de conflit de juridictions classique ne peut pas désigner comme compétente une juridiction d'un État tiers, puisqu'on ne peut pas forcer une juridiction à être compétente alors que son droit national ne lui reconnaît pas de compétence, un mécanisme correctif est soumis à la même restriction. Ainsi, le *forum non conveniens* ne peut jouer que dans le cas où le litige a des liens plus étroits avec la juridiction d'un autre État membre.

À cet égard, il apparaît que le mécanisme du *forum non conveniens* répond de la même logique que la clause d'exception<sup>1978</sup>, consacrée dans certains règlements de droit international privé de l'Union<sup>1979</sup>. En outre, cela s'inscrit dans la logique d'affinement du principe de proximité<sup>1980</sup> qui constitue un vecteur des principes directeurs d'harmonie internationale et de prévisibilité des solutions<sup>1981</sup>. L'introduction de ce mécanisme dans une théorie générale du droit international privé de l'Union, qui aurait donc vocation à

---

<sup>1976</sup> (J. D.) GONZÁLEZ CAMPOS, *Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé*, RCADI, Brill, Vol. 287, 2000, p. 272 ; (D. P.) FERNÁNDEZ ARROYO, *Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales*, RCADI, Brill, Vol. 323, 2006, pp. 162-163 ; v. *Supra* §413.

<sup>1977</sup> (M.) FALLON, *Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré—l'expérience de la Communauté européenne*, RCADI, Brill, Vol. 253, 1995, p. 191 ; (Y.) LOUSSOUARN et (S.) LAVAL, *Droit international privé*, Dalloz, Coll. Précis, 11<sup>e</sup> éd., 2023, pp. 319-320.

<sup>1978</sup> (C. E.) DUBLER, *Les clauses d'exceptions en droit international privé*, Georg, Études suisses de droit international, Vol. 35, 1983, p. 27.

<sup>1979</sup> Art. 4, 3<sup>o</sup>, art. 5, 2<sup>o</sup>, art. 10, 4<sup>o</sup>, art. 11, 4<sup>o</sup> et art. 12, 2<sup>o</sup>, c), Règlement (CE) n<sup>o</sup> 864/2007 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), 11 juillet 2007, L 199/40 ; Art. 4, 4<sup>o</sup>, art. 5, 3<sup>o</sup> et art. 8, 4<sup>o</sup>, Règlement (CE) n<sup>o</sup> 593/2008 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (« Rome I »), 17 juin 2008, L 177/6.

<sup>1980</sup> V. *Supra* §§ 308 et s.

<sup>1981</sup> (A.) NUYTS, *L'exception de forum non conveniens. Étude de droit international privé comparé*, Bruylant, Coll. de la faculté de droit Université libre de Bruxelles, 2003, pp. 580-581 ; v. *Supra* § 726.

s'appliquer à l'ensemble des branches de la discipline, apparaît donc conforme aux principes de la matière et permettrait d'assurer sa cohérence d'ensemble.

### **830. Le caractère inapproprié du for désigné par la règle de conflit de juridictions.**

Lorsqu'ont été évoqués les mécanismes correctifs des règles de conflit de juridictions de l'Union, on a pu constater que si certains se rapprochaient de la doctrine du *forum non conveniens*, ils en retenaient une conception restrictive<sup>1982</sup>, à l'image de l'Australie<sup>1983</sup>. Selon cette conception, outre le fait qu'il existe un for entretenant des liens plus étroits avec le litige que le for désigné comme compétent par la règle de conflit de juridictions, il est encore indispensable qu'il soit inapproprié.

À la lecture de la jurisprudence de la Cour de justice, ce caractère inapproprié peut découler, par une définition *a contrario*, de la plus-value qu'apporterait le dessaisissement du for désigné par la règle de conflit de juridictions au profit du for entretenant des liens plus étroits avec le litige<sup>1984</sup>. Cette plus-value peut être démontrée lorsque le for entretenant une plus grande proximité avec le litige est le for de l'État dont la loi est désignée comme étant applicable par la règle de conflit de lois de l'Union. En effet, dans cette hypothèse, il apparaît avec évidence que la loi serait mieux et plus aisément appliquée par son for naturel.

Il semble, au vu de ce qui existe d'ores et déjà en droit international privé de l'Union, qu'il est opportun de consacrer, dans une théorie générale du droit international privé de l'Union, une telle conception restrictive du mécanisme de *forum non conveniens*<sup>1985</sup>.

**831. Les caractéristiques de la règle de conflit de juridictions corrigée.** Outre ces conditions relatives aux fors – désigné par la règle de conflit de lois et en faveur duquel joue le *forum non conveniens* –, il convient de relever les conditions relatives à la règle corrigée. En effet, le mécanisme de *forum non conveniens* a vocation à corriger la solution à laquelle

---

<sup>1982</sup> Art. 6, a) et 12, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.* ; Art. 13, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 13, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 12 et 13, Règlement « Bruxelles II ter », 25 juin 2019, *préc.* ; v. *Supra* § 418.

<sup>1983</sup> (L.) USUNIER, *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, 2008, th. dactyl., Cujas, Paris, p. 404.

<sup>1984</sup> CJUE, 27 octobre 2016, *Child and Family Agency*, Aff. C-428/15, Pt. 57 : *RCDIP*, Dalloz, 2017, p. 464, note (E.) GALLANT ; *D.*, Dalloz, 2017, p. 1011, note (H.) GAUDEMET-TALLON et (F.) JAULT-SESEKE.

<sup>1985</sup> (A.) NUYS, *L'exception de forum non conveniens*, *op. cit.*, p. 900.

aboutit l'application d'une règle de conflit de juridictions rigide. Ce correctif ne doit pas pouvoir intervenir pour toutes les règles de conflit de juridictions.

Tout d'abord, il est indispensable que soit en jeu une règle de conflit de juridictions classique. Cela signifie que lorsque la compétence d'une juridiction est fondée sur un mécanisme dérogatoire – tel que le *forum necessitatis* –, alors le mécanisme du *forum non conveniens* n'a pas lieu de jouer. Cette restriction s'explique aisément par le fait que le for désigné par un mécanisme dérogatoire, autre que le *forum non conveniens*, ne repose pas sur une proximité entre le for et le litige mais sur un souci de bonne administration de la justice et, plus largement, de respect du droit fondamental au procès équitable. Il existe forcément un for plus approprié puisque le for désigné n'était pas compétent en vertu des règles de conflit de juridictions classiques fondées sur le principe de proximité. En revanche, il doit pouvoir jouer pour encadrer le jeu des exceptions de litispendance et de connexité<sup>1986</sup> et assurer ainsi une certaine proximité entre le litige et le juge saisi. Dans ces hypothèses, il convient alors de faire primer la proximité entre le litige et un ordre juridictionnel afin d'assurer le respect de l'harmonie internationale et de la prévisibilité des solutions<sup>1987</sup> et, par là-même, de la bonne administration de la justice.

Par ailleurs, lorsque la juridiction compétente est désignée par une règle de conflit de juridictions posant une compétence exclusive, il semble nécessaire d'exclure le jeu du *forum non conveniens*. En effet, les compétences exclusives sont « *l'attribut exceptionnel des monopoles étatiques de souveraineté* »<sup>1988</sup> auquel il ne doit être fait échec sous peine de non-respect des souverainetés des États membres.

Enfin, il ne faut pas que la règle de conflit de juridictions laisse une place à la volonté des parties. Dès lors que les parties ont choisi la juridiction compétente, entre plusieurs fors prévus dans la règle de conflit de juridictions, il convient de respecter ce choix. L'admission du jeu du *forum non conveniens* dans de tels cas pourrait réduire à néant l'option de for opérée par les parties toutes les fois où le for choisi n'est pas celui qui entretient les liens les plus étroits avec le litige. Pour éviter la réalisation d'un tel risque, il est alors

---

<sup>1986</sup> (S.) LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel. Pour une autre approche de l'harmonisation des relations privées internationales*, LGDJ, Coll. Thèse, Sous-coll. Bibliothèque de droit privé, T. 495, 2008, p. 331.

<sup>1987</sup> (M.-C.) NAJM, *Principes directeurs du droit international privé et conflit de civilisations. Relations entre systèmes laïques et systèmes religieux*, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Vol. 49, 2005, p. 93.

<sup>1988</sup> V. (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT, *Droit international privé. Tome I. Partie générale*, PUF, Coll. Thémis droit, 5<sup>e</sup> éd., Septembre 2021, p. 55.

indispensable d'écarter le jeu de ce mécanisme correctif lorsque les parties ont exprimé, tacitement ou expressément, par un accord d'élection du for, le choix d'un ordre juridictionnel déterminé. Dans la mesure où de nombreuses règles de conflit de juridictions de l'Union laissent une place à la volonté des parties<sup>1989</sup>, cela conduit à réduire grandement le champ d'application matériel du *forum non conveniens*. Néanmoins, cette limitation est en cohérence avec son statut de mécanisme dérogatoire qui doit avoir vocation à s'appliquer de manière exceptionnelle, à défaut de quoi les règles de conflit de juridictions corrigées pourraient être considérées comme obsolètes puisque jamais appliquées.

**832.** Maintenant qu'ont été précisées les conditions du jeu du mécanisme correctif de *forum non conveniens*, il convient, naturellement, de s'intéresser aux modalités d'intervention de ce dernier.

## 2) *Les modalités du jeu du forum non conveniens*

**833.** Afin que le *forum non conveniens* puisse effectivement jouer son rôle de correctif des règles de conflit de juridictions rigides, il apparaît indispensable de maintenir une certaine souplesse dans le jeu de ce mécanisme. Ainsi, il pourrait être pertinent, comme pour le jeu de l'exception de connexité, de prévoir que le jeu du *forum non conveniens* peut intervenir, soit lorsque le juge décide de le relever d'office, soit lorsqu'au moins l'une des parties sollicite son application. Néanmoins, dans cette dernière hypothèse, le juge reste souverain dans sa décision de se dessaisir ou non de l'affaire qui lui a été soumise et pour laquelle il est et demeure compétent en vertu d'une règle de conflit de juridictions<sup>1990</sup>. C'est au juge saisi, conformément à la règle de conflit de juridictions, qu'il appartient de prendre la décision finale de décliner ou non sa compétence au profit d'une juridiction entretenant une plus grande proximité avec le litige et ce, dans un souci de bonne administration de la justice<sup>1991</sup>.

---

<sup>1989</sup> V. à titre d'illustration Art. 5, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.* ; v. Art. 11, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.* ; v. Art. 3, Règlement « Bruxelles II ter », 25 juin 2019, *préc.*

<sup>1990</sup> (K. T.) LEE KOYE KWET, *La règle du forum non conveniens*, 2000, th. dactyl., Cujas, Paris, p. 13.

<sup>1991</sup> *Idem*, pp. 84-85.

Dans le cas où le juge compétent en vertu de la règle de conflit de juridictions choisit de décliner sa compétence au profit du for le plus approprié, alors ce dernier devient compétent, malgré son absence de désignation par la règle de conflit de juridictions de l'Union, pour régler le litige en cause. Ce mécanisme du *forum non conveniens* permet ainsi de fonder la compétence juridictionnelle d'un for non désigné par les règles de conflit de juridictions classiques.

**834.** Les conditions et les modalités d'intervention du mécanisme de *forum non conveniens* désormais déterminées, il convient de proposer une disposition générale pouvant figurer dans une théorie générale du droit international privé de l'Union :

Lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que le litige entretient des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui de la juridiction désignée par la règle de conflit de juridictions applicable et qu'elle n'est pas la juridiction appropriée pour régler le litige, alors la juridiction inappropriée saisie peut choisir, d'office ou à la demande de l'une des parties, de décliner sa compétence au profit de cette autre juridiction.

La juridiction saisie ne peut décliner sa compétence au profit d'une juridiction d'un autre État membre entretenant des liens plus étroits avec le litige si elle tire sa compétence d'une règle de conflit de juridictions posant une compétence exclusive, laissant une place à la volonté des parties, d'un accord d'élection du for ou du mécanisme correctif de *forum necessitatis*.

Si cette proposition de systématisation du *forum non conveniens* n'a pas d'équivalent dans le projet de code de droit international privé français, il convient toutefois de souligner l'originalité de son article 21. En effet, si cet article ne pose pas réellement une exception de *forum non conveniens*, il permet toutefois au juge français de se dessaisir au profit d'un juge étranger qui se reconnaît compétent lorsque la saisine du juge français porte « *une atteinte d'une particulière gravité aux droits de la défense* »<sup>1992</sup>. Il apparaît que les auteurs du projet de code ont souhaité permettre au juge français de se dessaisir lorsqu'il n'est pas le juge approprié pour régler le litige. Néanmoins, on ne peut considérer que la disposition susmentionnée est une consécration d'une exception de *forum non conveniens* particulièrement restrictive dans la mesure où aucune référence n'est faite à la proximité que le litige entretient avec le juge étranger, au profit duquel le juge français inapproprié se dessaisit. Or, c'est bien cette proximité qui caractérise, avant toute autre chose, l'exception de *forum non conveniens*.

---

<sup>1992</sup> Art. 21, Projet de code de droit international privé français, *préc.*

**835.** Maintenant qu'ont été émises des propositions concernant la systématisation de certains mécanismes ayant vocation à déterminer la juridiction compétente, il sera désormais question de s'intéresser à l'intégration, ou non, au sein d'une théorie générale du droit international privé de l'Union, des mécanismes relatifs à la reconnaissance et à l'exécution des décisions émanant d'un autre État membre.

## **II. La systématisation du seul mécanisme de reconnaissance des décisions**

**836.** Si les règlements de droit international privé de l'Union qui traitent des conflits de juridictions *lato sensu* prévoient des règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions, il apparaît que seule la règle commune de reconnaissance des décisions constitue un véritable mécanisme dont la systématisation est opportune. Ainsi, après avoir exclue l'opportunité de la systématisation des règles relatives à l'exécution des décisions (**A**), il conviendra de proposer une systématisation du mécanisme européen de reconnaissance des décisions (**B**).

### **A. L'exclusion de la systématisation des règles relatives à l'exécution des décisions**

**837.** L'étude des règlements de droit international privé de l'Union traitant des conflits de juridictions *lato sensu* met en lumière une absence d'unité dans les règles relatives à l'exécution des décisions émanant d'États membres. Cette absence d'unité, associée à l'inopportunité de toute tentative de systématisation des mécanismes relatifs à l'exécution des décisions conduisent à exclure ces règles d'une théorie générale du droit international privé de l'Union.

**838. L'absence d'unité des règles relatives à l'exécution des décisions.** La lecture des dispositions relatives à l'exécution des décisions figurant dans les règlements de droit international privé de l'Union fait apparaître des disparités importantes. Alors que certains règlements prévoient une procédure spécifique visant à obtenir la force exécutoire d'une

décision émanant d'un État membre<sup>1993</sup> – appelée aussi procédure d'exequatur –, d'autres ont supprimé ladite procédure pour lui préférer une reconnaissance pure et simple de la force exécutoire des décisions rendues dans un État membre<sup>1994</sup>.

De prime abord, il semblerait qu'il existe, en droit international privé de l'Union, deux solutions distinctes en matière de force exécutoire des décisions. Néanmoins, à y regarder de plus près, on s'aperçoit que les procédures d'exequatur prévues par les règlements de l'Union ne sont pas identiques. Si elles se ressemblent, notamment parce qu'elles prévoient la nécessité de fournir certains documents, elles demeurent distinctes.

**839. L'inopportunité d'une tentative de systématisation.** L'absence d'unité constatée concernant les règles prévues en matière d'exécution par les règlements de droit international privé de l'Union rend particulièrement complexe toute tentative de systématisation de ces mécanismes au sein d'une théorie générale du droit international privé de l'Union. En effet, il ne paraît pas envisageable de systématiser ces procédures ou, si une tentative de systématisation est opérée, elle sera particulièrement abstraite, floue et générale et ne permettra donc pas d'assurer la cohérence de la procédure d'exequatur au sein de l'Union, lorsque celle-ci est encore requise pour obtenir force exécutoire d'une décision. Il semble donc préférable de maintenir ces procédures spécifiques dans chaque règlement particulier plutôt que de systématiser une procédure générale, non suffisamment précise, au sein d'une théorie générale du droit international privé de l'Union. Par ailleurs, une telle procédure générale nécessiterait, malgré tout, des précisions particulières au sein de chaque règlement. Ainsi, une systématisation pourrait avoir pour effet de complexifier le droit international privé de l'Union en prévoyant une disposition supplémentaire, ce qui s'inscrit en faux de l'objectif recherché par l'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union.

---

<sup>1993</sup> Art. 20, 21, 26 et 28 à 30, Règlement relatif aux obligations alimentaires, 18 décembre 2008, *préc.* ; Art. 45 à 58, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.* ; Art. 42, 44 à 57, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 42 et 44 à 57, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.*

<sup>1994</sup> Art. 17, Règlement relatif aux obligations alimentaires, 18 décembre 2008, *préc.* uniquement lorsque la décision est rendue par un État membre partie au protocole de La Haye relatif à la loi applicable aux obligations alimentaires du 23 novembre 2007 ; Art. 39, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.* ; Art. 45, 1<sup>o</sup>, Règlement « Bruxelles II ter », 25 juin 2019, *préc.*.

En outre, il semblerait que la poursuite de l'intégration européenne aille, progressivement, vers une suppression de la procédure d'exequatur, et donc vers une reconnaissance pure et simple de la force exécutoire des décisions émanant d'États membres<sup>1995</sup>. En effet, le législateur de l'Union avait amorcé ce mouvement lors de la refonte du règlement « Bruxelles I »<sup>1996</sup>, et le poursuit dans le règlement « Bruxelles II *ter* », prenant la suite du règlement « Bruxelles II *bis* »<sup>1997</sup>. Il ne semble donc pas pertinent de tenter de systématiser une procédure qui a vocation à devenir désuète au niveau régional.

En revanche, lorsque ce phénomène de suppression de la procédure d'exequatur aura pris une ampleur suffisante, il pourrait être pertinent de prévoir, au sein de la théorie générale du droit international privé de l'Union, le mécanisme de reconnaissance pure et simple de la force exécutoire des décisions émanant d'États membres, sauf disposition particulière contraire prévue au sein d'un instrument de droit international privé de l'Union spécifique.

**840.** Si la systématisation des mécanismes propres à l'exécution des décisions en droit international privé de l'Union ne semble, pour l'heure, pas opportune, il apparaît, au contraire, que la systématisation du mécanisme de reconnaissance des décisions émanant d'États membres, afin de lui faire intégrer une théorie générale du droit international privé de l'Union, est nécessaire.

#### B. La systématisation du mécanisme de reconnaissance des décisions

**841.** Le mécanisme de reconnaissance des décisions émanant d'États membres posé en droit international privé de l'Union comprend deux facettes : la règle de reconnaissance pure et simple des décisions rendues par un État membre et les motifs de non-reconnaissance de ces décisions. Ainsi, la systématisation de ce mécanisme dans une théorie générale du droit international privé de l'Union impliquera une systématisation de ces deux éléments.

---

<sup>1995</sup> (M.) LÓPEZ DE TEJADA, *La disparition de l'exequatur dans l'espace judiciaire européen*, LGDJ, Coll. Thèse, Sous-coll. Bibliothèque de droit privé, T. 546, 2013, p. 4.

<sup>1996</sup> Art. 39, Règlement « Bruxelles I *bis* », 12 décembre 2012, *préc.*

<sup>1997</sup> Alors que le règlement « Bruxelles II *bis* » prévoyait une procédure d'exequatur, Art. 28 à 31, Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 (« Bruxelles II *bis* »), 27 novembre 2003, L 338/1, le règlement « Bruxelles II *ter* » l'a supprimée, Art. 45, 1°, Règlement « Bruxelles II *ter* », 25 juin 2019, *préc.*



Si l'uniformité qui existe concernant ces aspects facilite grandement sa systématisation, apparaît une difficulté relativement à la définition de la notion de « décision » qu'il convient de retenir.

#### **842. La reconnaissance pure et simple des décisions émanant d'États membres.**

L'ensemble des règlements de droit international privé de l'Union et la proposition de règlement relative à la filiation qui posent des règles de reconnaissance des décisions émanant d'États membres prévoient une reconnaissance pure et simple desdites décisions. On retrouve, dans chaque instrument, la même disposition<sup>1998</sup>. La systématisation de cette reconnaissance pure et simple des décisions apparaît dès lors particulièrement aisée, il suffit de transposer, en la généralisant, cette disposition au sein d'une théorie générale du droit international privé de l'Union :

Les décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membres sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure.

En cas de contestation, toute partie intéressée qui invoque à titre principal la reconnaissance d'une décision peut faire constater, selon les procédures prévues par chaque instrument particulier, que la décision doit être reconnue.

Si le refus de reconnaissance est invoqué de façon incidente devant une juridiction d'un État membre, celle-ci est compétente pour en connaître.

**843. Les motifs de non-reconnaissance.** Malgré ce principe de reconnaissance pure et simple des décisions émanant d'États membres au sein de l'Union européenne, ont été prévus des motifs de non-reconnaissance de ces décisions<sup>1999</sup>. Les dispositions des règlements prévoyant de telles règles posent tous quatre motifs identiques de non-reconnaissance. Néanmoins, en dépit de cette uniformité, certains règlements et la proposition de règlement relative à la filiation prévoient, en outre, des motifs de

---

<sup>1998</sup> Art. 23, Règlement relatif aux obligations alimentaires, 18 décembre 2008, *préc.* ; Art. 39, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.* ; Art. 36, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.* ; Art. 36, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 36, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 30, Règlement « Bruxelles II ter », 25 juin 2019, *préc.* ; Art. 24, Proposal in matter of parenthood, 07 décembre 2022, *préc.*

<sup>1999</sup> Art. 24, Règlement relatif aux obligations alimentaires, 18 décembre 2008, *préc.* ; Art. 40, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.* ; Art. 45, Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.* ; Art. 37, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 37, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 38 et 39, Règlement « Bruxelles II ter », 25 juin 2019, *préc.* ; Art. 31, Proposal in matter of parenthood, 07 décembre 2022, *préc.*

non-reconnaissance spécifiques complémentaires<sup>2000</sup>. La divergence de dispositions qui peut exister n'empêchera pas la systématisation des motifs communs, qui sont, dans la plupart des règlements, les seuls motifs de non-reconnaissance admis. Par ailleurs, pourra être réservée la possibilité pour le législateur de l'Union de prévoir des motifs supplémentaires le cas échéant. Ces motifs de non-reconnaissance complémentaires spécifiques seront donc prévus au cas par cas au sein d'instruments particuliers.

Ainsi, la disposition relative aux motifs de non-reconnaissance des décisions devant figurer dans la théorie générale de droit international privé de l'Union pourra être rédigée comme suit :

Une décision rendue dans un État membre n'est pas reconnue :

Si la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre requis ;

Dans le cas où la décision a été rendue par défaut, si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été notifié ou signifié au défendeur en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre, à moins qu'il n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire ;

Si la décision est inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'État membre requis ;

Si la décision est inconciliable avec une décision rendue antérieurement dans un autre État membre ou dans un État tiers entre les mêmes parties dans un litige ayant le même objet et la même cause, lorsque la décision rendue antérieurement réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État membre requis.

Un État membre ne peut refuser la reconnaissance d'une décision émanant d'un État membre pour d'autres motifs que ceux du présent article, sauf prévision de motifs de non-reconnaissance complémentaires dans un instrument particulier.

**844. La délicate systématisation de la notion de « décision ».** Si, jusqu'à récemment, la notion de « décision », au sens des dispositions relatives à la reconnaissance des décisions posées dans les règlements ayant trait aux conflits de juridictions *lato sensu* était relativement uniforme, puisqu'étaient simplement retenues les décisions émanant d'un

---

<sup>2000</sup> Art. 45, 1°, e), Règlement « Bruxelles I bis », 12 décembre 2012, *préc.* ; Art. 39, 1°, f) et 2°, Règlement « Bruxelles II ter », 25 juin 2019, *préc.* ; Art. 31, 1°, e) et 3°, Proposal in matter of parenthood, 07 décembre 2022, *préc.*

organe juridictionnel<sup>2001</sup>, la refonte du règlement « Bruxelles II *bis* »<sup>2002</sup>, est venue bouleverser cette unité.

La création, par certains États membres<sup>2003</sup>, de divorces extrajudiciaires, c'est-à-dire de divorces pouvant être prononcés sans l'intervention d'aucun organe juridictionnel, a conduit à une modification de la notion de « décision » dans le règlement « Bruxelles II *ter* » afin de tenir compte de ce nouvel outil juridique relatif à la désunion matrimoniale<sup>2004</sup>, objet du règlement susmentionné. En effet, si la création de tels divorces a pu faire naître l'interrogation de leur reconnaissance ou non dans les autres États membres n'en connaissant pas de tels, le règlement « Bruxelles II *ter* » est venu lever le doute pour une partie d'entre eux. C'est ainsi que dans son considérant 14 a été étendue la définition de la notion de « juridiction »<sup>2005</sup>, assurant ainsi la qualification de « décision » au sens du présent règlement, des divorces extrajudiciaires. Dans la mesure où la notion de « juridiction », nouvellement posée par le règlement « Bruxelles II *ter* », permet d'intégrer les notaires – autorités compétentes pour enregistrer le divorce extrajudiciaire français<sup>2006</sup> –, a été admise l'application des règles de reconnaissance des décisions aux divorces extrajudiciaires français. Ces divorces doivent donc désormais être automatiquement reconnus au sein de l'ensemble des États membres, conformément à la règle de reconnaissance des décisions

---

<sup>2001</sup> Art. 2, 4<sup>o</sup>, Règlement « Bruxelles II *bis* », 27 novembre 2003, *préc.* ; Art. 2, 1<sup>o</sup>, 1), Règlement relatif aux obligations alimentaires, 18 décembre 2008, *préc.* ; Art. 3, 1<sup>o</sup>, g), Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.* ; Art. 2, a), Règlement « Bruxelles I *bis* », 12 décembre 2012, *préc.* ; Art. 3, 1<sup>o</sup>, d), Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 3, 1<sup>o</sup>, e), Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.*

<sup>2002</sup> Règlement « Bruxelles II *bis* », 27 novembre 2003, *préc.*

<sup>2003</sup> C'est notamment le cas de l'Italie (Art. 12, décret-loi n<sup>o</sup> 132/2014 portant mesure d'urgence de déjudiciarisation et autres interventions pour réduire le délai en matière de procès civil, 12 septembre 2014) ou de la France (Art. 50, loi n<sup>o</sup> 2016-1547 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle (1), 18 novembre 2016 introduisant les art. 229-1 à 229-4, c. civ.).

<sup>2004</sup> Refonte du règlement « Bruxelles II *bis* » préconisée par la Cour de justice afin de pouvoir intégrer, dans le champ d'application du règlement, les nouveaux divorces extrajudiciaires, v. CJUE, 20 décembre 2017, *Shayouni*, Aff. C-372/16, Pt. 47 : *RTD Eur.*, Dalloz, 2018, p. 841, chron. (V.) EGÉA ; *D.*, Dalloz, 2018, p. 966, note (S.) CLAVEL ; *RCDIP*, Dalloz, 2018, p. 899, note (P.) HAMMJE ; (É.) VIGANOTTI, « Bruxelles II *ter* : premières observations », *Gazette du Palais*, Lextenso, n<sup>o</sup> 30, 2019, p. 19 ; (G.) KHAIRALLAH, « Aspects européens et internationaux du nouveau divorce par consentement mutuel » in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières. Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, LGDJ, Lprolex, 2018, pp. 967-968.

<sup>2005</sup> Considérant 14, Règlement « Bruxelles II *ter* », 25 juin 2019, *préc.* : « Le terme "juridiction" doit être interprété au sens large pour couvrir également les autorités administratives ou d'autres autorités, tels que les notaires, qui sont compétentes dans certaines matières matrimoniales ».

<sup>2006</sup> Art. 229-1, al. 2, c. civ.

posée par l'article 65, 1<sup>o</sup> du règlement « Bruxelles II *ter* »<sup>2007</sup>. La refonte du règlement « Bruxelles II *bis* » permet ainsi la mise en conformité des règles de droit international privé de l'Union à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme qui considère qu'il n'existe aucune justification au traitement différent des actes authentiques et des décisions judiciaires<sup>2008</sup>.

Néanmoins, si le règlement prévoit le cas du divorce extrajudiciaire enregistré par un notaire, rien n'est dit concernant le cas où ce divorce est enregistré par un officier d'état civil, comme c'est le cas en Italie. En effet, la lecture des dispositions susmentionnées du règlement « Bruxelles II *ter* » peut soulever des interrogations sur le point de savoir si le divorce enregistré par un officier d'état civil peut être considéré comme prononcé par une juridiction, et donc être qualifié de « décision » et soumis aux règles de reconnaissance y afférentes. La Cour de justice, dans un arrêt du 15 novembre 2022, a toutefois permis de lever le doute à ce sujet. Elle a en effet affirmé que les divorces extrajudiciaires prononcés par un officier d'état civil compétent devaient être qualifiés de décisions, car enregistrés par une « juridiction » au sens du règlement « Bruxelles II *ter* »<sup>2009</sup>.

La qualification de « décision » de ces actes de divorce établis par des autorités extrajudiciaires et, par là-même, leur soumission aux règles de reconnaissance des décisions pose la question du fondement de l'application de ce régime particulièrement souple. La reconnaissance des décisions est fondée sur la confiance mutuelle existant entre les États membres relativement à leur système juridictionnel. Or, étendre les règles de reconnaissance des décisions à des actes établis par des autorités non juridictionnelles pose question.

---

<sup>2007</sup> Art. 65, 1<sup>o</sup>, Règlement « Bruxelles II *ter* », 25 juin 2019, *préc.* : « *Les actes authentiques et les accords relatifs à la séparation de corps et au divorce qui ont un effet juridique contraignant dans l'État membre d'origine sont reconnus dans les autres États membres sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure* ».

<sup>2008</sup> (S.) PFEIFF, *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen. De l'émergence d'un droit fondamental à l'élaboration d'une méthode européenne de la reconnaissance*, Bruylant, Coll. Études, 2017, pp. 186-187 ; v. notamment Cour EDH, 28 juin 2007, *Wagner c/ Luxembourg*, Req. n<sup>o</sup> 76240/01 relatif au traitement d'une décision judiciaire d'adoption : *RCDIP*, Dalloz, 2007, p. 807, note (P.) KINSCH ; *RTD Civ.*, Dalloz, 2007, p. 738, note (J.-P.) MARGUÉNAUD ; *D.*, Dalloz, 2008, p. 1507, note (P.) COURBE ; v. Cour EDH, 06 juillet 2010, *Green et Farhat c/ Malte*, Req. n<sup>o</sup> 38797/07 relatif au traitement d'un acte de mariage : *RCDIP*, Dalloz, 2011, p. 665, note (L.) D'AVOUT.

<sup>2009</sup> CJUE, 15 novembre 2022, *TB*, Aff. C-646/20, Pt. 67 : « *Un acte de divorce établi par un officier de l'état civil de l'État membre d'origine, comportant un accord de divorce conclu par les époux et confirmé par ceux-ci devant cet officier en conformité avec les conditions prévues par la réglementation de cet État membre, constitue une "décision"* » : *Dalloz Act.*, Dalloz, 30 novembre 2022, act. (F.) MÉLIN ; *Droit de la famille*, LexisNexis, Janvier 2023, n<sup>o</sup> 1, comm. 16, comm. (A.) DEVERS ; *Europe*, LexisNexis, Janvier 2023, n<sup>o</sup> 1, comm. 46, comm. (L.) IDOT ; *Procédures*, LexisNexis, Février 2023, n<sup>o</sup> 2, comm. 42, comm. (C.) NOURISSAT.

La confiance mutuelle entre les États membres peut apparaître plus fragile lorsqu'elle concerne des autorités extrajudiciaires, ce qui affaiblit également la légitimité des règles de reconnaissance de ces actes assimilés à des décisions. Néanmoins, malgré cette critique concernant le fondement même de l'extension des règles de reconnaissance des décisions à ces actes extrajudiciaires de divorce, il semble que celle-ci soit nécessaire pour assurer la sécurité juridique des individus grâce à la libre circulation effective de leur statut personnel sur le territoire de l'Union.

Malgré l'extension des règles de reconnaissance des décisions aux actes extrajudiciaires de divorce, il ne semble pas que cette définition plus large de la notion de « décision » doive figurer dans la théorie générale du droit international privé de l'Union en raison du fait qu'elle demeure marginale. L'assimilation d'actes publics extrajudiciaires à des décisions ne concerne, dans les faits, que les divorces extrajudiciaires. En revanche, la Cour de justice a affirmé à plusieurs reprises qu'en dépit des compétences nationales dévolues aux notaires, ceux-ci n'avaient pas la qualité de « juridiction » au sens du droit de l'Union européenne, et donc, leurs actes extrajudiciaires, pas la qualité de « décision »<sup>2010</sup>. Ainsi, pourra simplement être maintenue la précision de l'appréciation large de la notion de « décision » dans le règlement propre aux règles de conflit de juridictions *lato sensu* en matière de divorce, soit le règlement « Bruxelles II *ter* ».

Par ailleurs, il semble que la qualification des actes extrajudiciaires de divorce de « décisions », dans le but d'imposer leur reconnaissance sur l'ensemble du territoire de l'Union, n'apparaît pas comme étant la solution la plus appropriée. En effet, dans l'hypothèse de l'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union comprenant, notamment, une systématisation de la méthode de reconnaissance des situations, il semblerait plus pertinent d'appliquer cette nouvelle méthode propre au droit international privé de l'Union à ces actes particuliers<sup>2011</sup>. L'application aux divorces extrajudiciaires des règles de reconnaissance des décisions peut se justifier par le besoin de sécurité juridique et de circulation uniforme du statut personnel des individus au sein de l'Union, ce que n'assure pas, en l'état du droit positif de l'Union, les diverses règles de reconnaissance des situations. Néanmoins, si l'on envisage de les théoriser et de les

---

<sup>2010</sup> V. notamment CJUE, 09 mars 2017, *Ibrica Zulfikarpašić*, Aff. C-484/15, Pt. 53 : *RCDIP*, Dalloz, 2017, p. 472, note (L.) PAILLER ; v. CJUE, 09 mars 2017, *Pula Parking*, Aff. C-551/15, Pt. 56 : *RCDIP*, Dalloz, 2017, p. 472, note (L.) PAILLER.

<sup>2011</sup> V. *Infra* §§ 893 et s.

systematiser en une méthode de reconnaissance des situations, la soumission de ces actes publics de divorce à cette dernière assurerait effectivement la sécurité juridique des individus et la circulation de leur statut personnel sans mettre à mal la définition traditionnelle de la notion de « décision ».

Ainsi, afin d'éviter des divergences d'application de ce mécanisme de reconnaissance systématique des décisions émanant d'États membres, il convient de faire précéder les différentes précisions y relatives de la définition de la notion de « décision ». Au vu de l'unité existante dans l'ensemble des textes posant des règles de conflit de juridictions – à l'exception du règlement « Bruxelles II *ter* » – pourra être reprise la définition posée dans ces différents instruments :

Une décision, au sens du présent article, est toute décision rendue par une juridiction d'un État membre, quelle que soit la dénomination qui lui est donnée telle qu'arrêt, jugement, ordonnance ou mandat d'exécution, ainsi qu'une décision concernant la fixation par le greffier du montant des frais du procès, sauf disposition spéciale contraire.

**845.** Maintenant qu'a été étudiée la façon dont il convenait de systématiser, au sein d'une théorie générale du droit international privé de l'Union, les mécanismes propres aux conflits de juridictions *lato sensu*, il nous appartient désormais de nous intéresser à la systématisation des mécanismes propres aux conflits de lois.

## *Section 2 – La systématisation des mécanismes propres aux conflits de lois*

**846.** Concernant les mécanismes de la discipline propres aux conflits de lois qui ont été repris en droit international privé de l'Union, il convient de distinguer ceux ayant vocation à jouer *a priori* de la détermination de la solution au fond (I), de ceux ayant vocation à intervenir *a posteriori* de sa détermination (II).

### **I. Les mécanismes jouant *a priori* de la détermination de la solution au fond**

**847.** Alors que la nécessité de systématisation de certains mécanismes correctifs intervenant en amont de la détermination de la solution au fond à donner à un litige privé international apparaît avec évidence, du fait de leur prévision expresse par les instruments régionaux de droit international privé (A), pour d'autres, la nécessité de leur systématisation

pose question (**B**). En effet, certains mécanismes classiques du droit international privé sont ignorés ou quasi systématiquement exclus du champ d'application des règlements de droit international privé de l'Union ce qui peut faire douter de la pertinence de leur intégration à la théorie générale de la discipline.

A. La systématisation des mécanismes consacrés en droit international privé de l'Union

**848.** *A priori* de la détermination de la solution au fond à donner à un litige privé présentant un élément d'extranéité, peuvent, le cas échéant, intervenir les mécanismes des lois de police et des clauses d'exception. Ceux-ci sont expressément prévus par les règlements de droit international privé de l'Union qui leur octroient une place relativement importante. Si la systématisation du mécanisme des lois de police apparaît nécessaire pour clarifier les évolutions engendrées par l'influence du droit de l'Union européenne, de ce mécanisme dérogatoire traditionnel (**1**), le besoin de systématisation du mécanisme des clauses d'exception résulte, quant à lui, de l'originalité de ce correctif, créé par le législateur de l'Union (**2**).

1) *La systématisation du mécanisme renouvelé des lois de police*

**849.** Si l'unification amorcée du droit international privé de l'Union a eu, notamment, pour effet de modifier certains aspects du mécanisme dérogatoire des lois de police<sup>2012</sup>, toutes les évolutions constatées n'auront pas leur place dans une disposition générale relative à ce mécanisme. À ce titre, nous verrons que le renouvellement du catalogue des lois de police, soit la qualification de certaines dispositions nationales ou régionales de lois de police, n'intégrera pas la théorie générale du droit international privé de l'Union, contrairement à la définition générale et aux modalités d'application de ce mécanisme, ainsi que le champ d'application de la disposition générale y relative.

---

<sup>2012</sup> V. *Supra* §§ 343 et s.

**850. L'évolution du catalogue des lois de police.** Lors de l'étude de l'influence du droit de l'Union européenne sur le droit international privé, il a, entre autres, été constaté que le catalogue des lois de police avait subi des modifications profondes du fait de la saisine par l'Union de la question de l'unification du droit international privé<sup>2013</sup>. Ainsi, certaines dispositions nationales antérieurement qualifiées de lois de police ont vu cette qualification révisée par la Cour de justice<sup>2014</sup>, tandis que des dispositions d'origine régionale ont été, quant à elles, qualifiées de lois de police<sup>2015</sup>.

Toutefois, la qualification d'une disposition nationale ou régionale, de loi de police, n'a pas sa place au sein d'une théorie générale du droit international privé de l'Union. Une telle théorie a pour objectif de systématiser les principes et mécanismes de la discipline, et non de contenir l'ensemble des règles particulières applicables à chaque branche du droit international privé de l'Union. Il apparaît alors que la modification du catalogue des lois de police n'a pas sa place au sein d'une disposition générale propre à ce mécanisme dérogatoire.

**851. Définition d'une loi de police.** Certaines précisions apparaissent, en revanche, indispensables à la systématisation du mécanisme des lois de police. Le premier élément, et certainement le plus évident, est sa définition qui figure tant dans la majorité des règlements européens prévoyant le mécanisme<sup>2016</sup> que dans la disposition générale du projet de code de droit international privé français consacrée aux lois de police<sup>2017</sup>. Cette précision apparaît nécessaire dans la mesure où elle permettra de pouvoir qualifier une disposition nationale ou régionale de loi de police dès lors qu'elle entre dans la définition posée par la disposition de la théorie générale du droit international privé de l'Union.

---

<sup>2013</sup> V. *Supra* § 346.

<sup>2014</sup> C'est le cas de la disposition portugaise (Art. 498, §1, c. civ. portugais) qui prévoit un délai de prescription de 3 ans de l'action en réparation d'un préjudice résultant d'un sinistre, CJUE, 31 janvier 2019, *Martins*, Aff. C-149/18 : *RCDIP*, Dalloz, 2019, p. 557, note (D.) BUREAU ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2019, p. 869, comm. (M.) HO-DAC.

<sup>2015</sup> C'est le cas des dispositions régionales relatives aux formalités impératives concernant l'exportation de biens culturels, Art. 2, Règlement (CE) n° 116/2009 du Conseil concernant l'exportation de biens culturels, 18 décembre 2008, L 39/1.

<sup>2016</sup> Art. 9, 1°, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.* ; Art. 30, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.* ; Art. 30, 2°, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 30, 2°, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.*

<sup>2017</sup> Art. 7, al. 1, Projet de code de droit international privé français, *préc.*



Une définition de la loi de police a notamment été posée par le règlement « Rome I » :

*« Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique »<sup>2018</sup>.*

Cette dernière, notamment du fait de sa précision et de sa clarté, pourrait être reprise à l'identique dans une théorie générale du droit international privé de l'Union, comme cela avait déjà pu être préconisé par certains auteurs<sup>2019</sup>.

**852. Les modalités d'application du mécanisme des lois de police.** Une fois la définition posée, il convient de déterminer les modalités d'application des lois de police. Cela permettra aux juges de droit commun du droit international privé de l'Union de savoir comment appliquer une disposition qualifiée de loi de police. Traditionnellement, elle s'applique immédiatement, avant toute intervention de la règle de conflit de lois applicable, dès lors que la situation factuelle entre dans son champ d'application<sup>2020</sup>. La loi de police vient donc déroger à l'application de la loi désignée comme applicable par la règle de conflit de lois. C'est notamment ce qui est rappelé à la suite de la définition posée par le règlement « Rome I » ; il est, en effet, affirmé que la loi de police s'applique « à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement »<sup>2021</sup>. Ces conditions d'application sont également reprises par les dispositions des autres règlements posant la réserve d'application de ces normes impératives<sup>2022</sup>.

Outre cette modalité classique d'application, il pourrait sembler pertinent de rappeler le caractère dérogatoire de l'application du mécanisme des lois de police. En effet, ce dernier avait été réaffirmé avec force par la Cour de justice afin de justifier, notamment, le refus de qualification de certaines dispositions nationales de lois de police<sup>2023</sup>. Ainsi, s'il peut sembler inopportun de rappeler le caractère dérogatoire du mécanisme au stade de sa

---

<sup>2018</sup> Art. 9, 1°, *ab initio*, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.*

<sup>2019</sup> (S.) LEIBLÉ et (M.) MÜLLER, « The Idea of a “Rome 0 Regulation” », *Yearbook of Private International Law*, Sellier, Vol. XIV, 2012/2013, p. 144.

<sup>2020</sup> (T.) VIGNAL, *Droit international privé*, Sirey, Coll. Sirey Université, 5<sup>e</sup> éd., 2020, p. 45.

<sup>2021</sup> Art. 9, 1°, *in fine*, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.*

<sup>2022</sup> Art. 16, Règlement « Rome II », 11 juillet 2007, *préc.* ; Art. 30, 2°, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 30, 2°, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.*

<sup>2023</sup> V. notamment CJUE, 17 octobre 2013, *Unamar*, Aff. C-184/12 : *RTD Com.*, Dalloz, 2014, p. 457, note (P.) DELEBECQUE ; *D.*, Dalloz, 2014, p. 60, note (L.) D'AVOUT ; *D.*, Dalloz, 2014, p. 1967, note (L.) D'AVOUT et (S.) BOLLÉE.

définition – bien que cela ait des incidences sur la qualification même d’une disposition en loi de police –, il semble cohérent de l’affirmer au stade des modalités d’application du mécanisme.

Ensuite, il convient de s’interroger sur les lois de police applicables, et plus précisément sur l’applicabilité des lois de police étrangères. S’il apparaît évident qu’un juge national appliquera ses propres lois de police, l’exclusion de l’application des lois de police étrangères ne va pas nécessairement de soi. Le règlement « Rome I » permet, en effet, l’application de certaines lois de police étrangères<sup>2024</sup>. Néanmoins, les conditions posées sont particulièrement strictes puisque cela ne vaut que pour les lois de police de l’État dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées et que la loi de police dudit État rende l’exécution du contrat illégale. Concernant les autres règlements prévoyant le mécanisme dérogatoire étudié, n’est prévue que l’application des lois de police du for. Ainsi, il semblerait que l’application des lois de police étrangères soit une exception uniquement possible dans le cadre du règlement « Rome I ». Toutefois, l’exclusion systématique des lois de police étrangères par les autres instruments de droit international privé de l’Union suscite certaines critiques. Cette position apparaît, tout d’abord, en contrariété avec le mouvement actuel de tolérance envers les lois de police étrangères<sup>2025</sup>, mouvement qui s’illustre également au sein du projet de code de droit international privé français<sup>2026</sup>. En outre, le refus d’application des lois de police étrangères, qu’elles émanent ou non de l’ordre juridique d’un État membre, conduit à créer des situations particulièrement inégalitaires. En effet, pour toutes les branches de la discipline qui n’ont pas fait l’objet d’une unification régionale, demeurent applicables les règles nationales de droit international privé. Or, ces dernières admettent, de manière limitée, l’intervention de lois de police étrangères<sup>2027</sup>. Cette solution semble également contestable du point de vue du principe international de respect de la souveraineté des États<sup>2028</sup> dans la mesure où les lois de police ont vocation à assurer l’organisation politique, économique et sociale d’un État. Par ailleurs, l’absence de prise en considération des lois de police émanant d’États membres

---

<sup>2024</sup> Art. 9, 3°, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.*

<sup>2025</sup> V. (P.) MAYER, « Lois de police », *Rép. dr. internat.*, Dalloz, Décembre 1998, actualisation mars 2009, §§ 17-18 ; v. (J.-M.) JACQUET, « Contrats – Domaine de la loi du contrat », *Rép. dr. internat.*, Dalloz, Décembre 1998, actualisation janvier 2022, §§ 293-294.

<sup>2026</sup> Art. 7, al. 3, Projet de code de droit international privé français, *préc.*

<sup>2027</sup> (Y.) LOUSSOUARN et (S.) LAVAL, *Droit international privé, op. cit.*, pp. 224-225.

<sup>2028</sup> (P.-M.) DUPUY et (Y.) KERBRAT, *Droit international public*, Dalloz, Coll. Précis, 15<sup>e</sup> éd., 2020, p. 214.

pourrait être perçue comme une violation du principe de l'Union de respect des identités nationales<sup>2029</sup>, notamment composées de leurs lois de police.

Ces différents arguments semblent donc plaider en faveur de la consécration de la possible application des lois de police étrangères au sein de la disposition y relative dans une théorie générale du droit international privé européen. Néanmoins, outre le fait que cela s'inscrirait en faux de l'état actuel du droit de l'Union, il convient de relever que cette possibilité, lors de son intégration dans la convention de Rome, avait suscité un certain nombre de controverses qui ont conduit à la stipulation de réserves de la part de l'Allemagne, du Royaume-Uni et du Luxembourg<sup>2030</sup>. Malgré les défauts d'une consécration de la possibilité d'appliquer les lois de police étrangères, il semble que les arguments promouvant cette introduction doivent prévaloir. Ainsi, il serait opportun de prévoir la possibilité pour le juge saisi d'appliquer une loi de police étrangère dès lors qu'elle respecte certaines conditions classiques. Il est indispensable que la loi de police étrangère ait un champ d'application légitime, c'est-à-dire qu'elle n'ait vocation à s'appliquer qu'à des situations qui entretiennent des liens étroits avec l'ordre juridique dont émane cette disposition impérative et que son application permette effectivement d'atteindre un objectif de protection de l'organisation politique, sociale ou économique de l'État auteur de la loi de police. En sus, il est nécessaire que la loi de police étrangère ne soit pas contraire, dans sa substance, à l'ordre public du for<sup>2031</sup>. Si, de prime abord, les conditions d'application des lois de police étrangères semblent beaucoup plus larges que celles prévues par le règlement « Rome I », tout dépendra néanmoins de la façon dont on appréciera le champ d'application des lois de police étrangères. Il est dès lors possible, par ce biais, de restreindre l'application des lois de police étrangères en exigeant un lien particulièrement étroit avec le litige pour considérer que ladite disposition est légitime à s'appliquer.

**853. Le champ d'application du mécanisme des lois de police.** Enfin, l'étude des règlements de l'Union posant des règles de conflit de lois a fait apparaître une absence de prévision systématique de la réserve de l'application des lois de police. Seuls quatre

---

<sup>2029</sup> Art. 4, 2°, TUE.

<sup>2030</sup> (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT, *Droit international privé. Tome I. Partie générale, op. cit.*, p. 702 ; (P.) MAYER, « Lois de police », *op. cit.*, § 28.

<sup>2031</sup> (Y.) LOUSSOUARN et (S.) LAVAL, *Droit international privé, op. cit.*, pp. 224-225.

règlements prévoient une telle possibilité<sup>2032</sup>. Or, l'absence de prévision de la possibilité d'appliquer une loi de police doit être entendue comme l'impossibilité totale d'opposer de telles dispositions dérogatoires impératives<sup>2033</sup>. Peut alors se poser la question du champ d'application à octroyer à la disposition générale relative aux lois de police dans une théorie générale du droit international privé de l'Union.

Certains auteurs ont pu relever que l'absence de prévision du mécanisme des lois de police était fréquente dans les règlements de droit international privé prévoyant une unité entre le juge compétent et la loi applicable. Dans le domaine de ces règlements, le juge désigné comme compétent appliquera sa loi nationale. Or, la réserve de l'application des lois de police ne concerne, pour la grande majorité des règlements, que les lois de police du for. Le juge qui appliquera sa propre loi, appliquera nécessairement sa loi de police, le cas échéant, d'où l'absence de nécessité de prévoir le mécanisme des lois de police dans des règlements prévoyant une telle unité entre le *forum* et le *jus*<sup>2034</sup>. L'octroi d'une portée générale au mécanisme des lois de police n'aurait donc pas pour incidence d'étendre le champ d'application de ce dernier.

Pour les autres hypothèses dans lesquelles le législateur de l'Union n'a pas prévu le mécanisme des lois de police alors même qu'il ne pose pas des règles assurant une unité entre le *forum* et le *jus*, il semble nécessaire de prévoir la possibilité d'écarter ce mécanisme dans certains instruments particuliers.

---

<sup>2032</sup> Art. 16, Règlement « Rome II », 11 juillet 2007, *préc.* ; Art. 9, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.* ; Art. 30, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 30, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.*

<sup>2033</sup> (P.) HAMMJE, « Ordre public et lois de police – Limites à l'autonomie de la volonté ? » in *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, (A.) PANET (dir.), (H.) FULCHIRON (dir.), (P.) WAUTELET (dir.) *et alii*, Bruylant, 2017, p. 122.

<sup>2034</sup> *Idem*, p. 112.

**854.** Au regard de ces différents développements relatifs au contenu d'une disposition générale relative au mécanisme des lois de police, il semble que celle-ci devrait être rédigée comme suit :

Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique.

Le mécanisme dérogatoire des lois de police s'applique de manière exceptionnelle, uniquement dans les cas où la protection des intérêts cruciaux de la loi de police impose son application à la situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi désignée comme applicable à la situation par les règles de conflit de lois y afférentes.

Sauf disposition contraire, le mécanisme dérogatoire des lois de police s'applique à l'ensemble des domaines du droit international privé de l'Union.

Les règles de conflit de lois posées spécifiquement par les différents règlements ne pourront porter atteinte à l'application des lois de police du juge saisi.

Le juge saisi peut appliquer une loi de police étrangère dès lors que celle-ci entretient des liens suffisants avec le litige pour que l'application de cette loi de police soit légitime et permette effectivement l'atteinte de certains intérêts publics nationaux et que la loi de police étrangère n'est pas contraire à l'ordre public du for.

**855.** Maintenant qu'a été proposée une disposition visant à systématiser le mécanisme des lois de police au sein d'une théorie générale du droit international privé de l'Union, il convient d'envisager la systématisation d'un mécanisme correctif nouveau, introduit par le législateur de l'Union : le mécanisme des clauses d'exception.

## 2) *La systématisation du mécanisme nouveau des clauses d'exception*

**856.** Le mécanisme des clauses d'exception est relativement récent, puisqu'introduit par le législateur de l'Union lorsqu'est née sa volonté de se saisir de la question de l'unification du droit international privé au niveau régional, d'où son absence du projet de code de droit international privé français<sup>2035</sup>. S'il n'a pas fait l'objet d'une théorisation, ses nombreuses manifestations au sein des règlements de l'Union permettent d'en dégager une définition, des effets et un champ d'application précis. Il sera alors question, pour déterminer la manière dont il convient de systématiser ce mécanisme régional, d'envisager la définition

---

<sup>2035</sup> Projet de code de droit international privé français, *préc.*

et les effets des clauses d'exception et d'étudier ses manifestations en droit international privé de l'Union afin d'en établir un champ d'application général, clair et précis.

**857. Définition et effets du mécanisme des clauses d'exception.** Les clauses d'exception ont été définies par César E. Dubler « *comme des dispositions générales ayant pour fonction d'attribuer au juge le pouvoir discrétionnaire de corriger praeter legem une ou plusieurs règles de conflit si, au regard des circonstances, l'application de la loi d'un État autre que le désigné s'impose comme étant plus approprié* »<sup>2036</sup>. On constate donc que la définition des clauses d'exception nécessite d'envisager les effets desdites clauses, raison pour laquelle a été liée l'étude de ces deux éléments en vue d'une systématisation du mécanisme.

La disposition qualifiée de clause d'exception en droit international privé de l'Union est une règle corrective d'une règle de conflit de lois qui ne parviendrait pas, *via* son élément de rattachement, à désigner la loi substantielle nationale qui entretient les liens les plus étroits avec la situation. Ainsi, ces clauses d'exception sont des clauses correctives qui ont vocation à assurer le respect du principe de proximité.

L'effet de l'application de ce mécanisme correctif sera donc d'écarter la loi substantielle désignée par la règle de conflit de lois posée par le droit international privé de l'Union au profit d'une autre loi substantielle nationale qui entretient des liens manifestement plus étroits avec la situation factuelle en cause.

---

<sup>2036</sup> (C. E.) DUBLER, *Les clauses d'exceptions en droit international privé, op. cit.*, p. 27 ; v. *Supra* § 436.

Au regard de ces différents constats, il convient d'insérer dans la disposition générale relative aux clauses d'exception ces différentes caractéristiques, tant de définition que de régime, afin d'assurer la complétude et la précision de la systématisation de ce mécanisme :

Les clauses d'exception sont un mécanisme correctif dérogatoire du droit international privé de l'Union fondé sur le principe de proximité.

Les clauses d'exception ont vocation à intervenir lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que la situation entretient des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui dont la loi est désignée par la règle de conflit de lois régionale pour régir la situation.

Lorsqu'est opposée la clause d'exception, la loi qui entretient les liens manifestement plus étroits avec la situation s'applique en lieu et place de la loi initialement désignée comme applicable par la règle de conflit de lois régionale.

**858. Les manifestations des clauses d'exception dans les règlements de l'Union.** Trois règlements de droit international privé de l'Union consacrent le mécanisme des clauses d'exception. Il s'agit des règlements « Rome I »<sup>2037</sup>, « Rome II »<sup>2038</sup> et « Successions »<sup>2039</sup>. Ceux-ci réservent tous l'application dérogatoire de la loi qui entretient les liens les plus étroits avec la situation dans leur disposition générale prévoyant la loi applicable, respectivement, aux contrats<sup>2040</sup>, aux relations extracontractuelles<sup>2041</sup> et aux successions<sup>2042</sup>, dans les hypothèses où les parties n'ont pas choisi la loi applicable à leur situation. Par ailleurs, les règlements « Rome I » et « Rome II » prévoient également le mécanisme des clauses d'exception au sein de règles de conflit de lois spéciales relatives à certaines situations<sup>2043</sup>, telles qu'un contrat de transport<sup>2044</sup>, un contrat d'assurance<sup>2045</sup>, une action extracontractuelle en enrichissement sans cause<sup>2046</sup> ou en gestion d'affaire<sup>2047</sup>. En outre, ils excluent expressément le jeu de ce mécanisme dérogatoire fondé sur le principe de

---

<sup>2037</sup> Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.*

<sup>2038</sup> Règlement « Rome II », 11 juillet 2007, *préc.*

<sup>2039</sup> Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.*

<sup>2040</sup> Art. 4, 3<sup>o</sup>, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.*

<sup>2041</sup> Art. 4, 3<sup>o</sup>, Règlement « Rome II », 11 juillet 2007, *préc.*

<sup>2042</sup> Art. 21, 2<sup>o</sup>, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.*

<sup>2043</sup> V. également Art. 8, 4<sup>o</sup>, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.* admettant le jeu de la clause d'exception en matière de contrat individuel de travail ; v. Art. 5, 2<sup>o</sup>, Règlement Rome II, 11 juillet 2007, *préc.* admettant le jeu de la clause d'exception en matière d'action en responsabilité du fait des produits ; v. Art. 12, 2<sup>o</sup>, c), Règlement « Rome II », 11 juillet 2007, *préc.* admettant le jeu de la clause d'exception en matière d'action en responsabilité en matière de tractations.

<sup>2044</sup> Art. 5, 3<sup>o</sup>, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.*

<sup>2045</sup> Art. 7, 2<sup>o</sup>, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.*

<sup>2046</sup> Art. 10, 4<sup>o</sup>, Règlement « Rome II », 11 juillet 2007, *préc.*

<sup>2047</sup> Art. 11, 4<sup>o</sup>, Règlement « Rome II », 11 juillet 2007, *préc.*

proximité de certaines situations<sup>2048</sup>, comme en matière de contrat de consommation<sup>2049</sup> ou en matière d'action en responsabilité pour concurrence déloyale<sup>2050</sup>.

Enfin, le mécanisme des clauses d'exception est absent du règlement « Rome III »<sup>2051</sup>, relatif à la loi applicable en matière de désunion matrimoniale et de responsabilité parentale, des règlements relatifs aux effets patrimoniaux du mariage<sup>2052</sup> et des partenariats enregistrés<sup>2053</sup> ainsi que de la proposition de règlement relative à la filiation<sup>2054</sup>. Alors qu'en matière de régimes matrimoniaux, l'absence de réserve de la clause d'exception peut s'expliquer en raison du fait qu'est prévue une option de législation<sup>2055</sup> et qu'à défaut de choix, une règle de conflit de lois posant un rattachement ouvert est posée<sup>2056</sup> – ladite clause se révèle donc inutile – pour les autres, il s'agit plutôt d'éviter que l'application de la clause d'exception contrevienne au résultat matériel recherché par les règlements. En effet, le règlement « Rome III » pose des règles de conflit de lois assurant l'accès aisé à la désunion matrimoniale, et plus particulièrement au divorce<sup>2057</sup> ; tandis que le règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés cherche, lui, à éviter les situations boiteuses en matière de partenariat enregistré<sup>2058</sup>, institution non connue par l'ensemble des États membres ; et que la proposition de règlement relative à la filiation souhaite garantir la libre circulation des individus avec leur filiation<sup>2059</sup>.

---

<sup>2048</sup> V. également Art. 7, Règlement « Rome II », 11 juillet 2007, *préc.* n'admettant pas le jeu de la clause d'exception en matière d'atteinte à l'environnement ; v. Art. 8, Règlement « Rome II », 11 juillet 2007, *préc.* n'admettant pas le jeu de la clause d'exception en matière d'atteinte aux droits de propriété intellectuelle ; v. Art. 9, Règlement « Rome II », 11 juillet 2007, *préc.* n'admettant pas le jeu de la clause d'exception en matière de responsabilité en cas de grève ou de lock out.

<sup>2049</sup> Art. 6, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.*

<sup>2050</sup> Art. 6, Règlement « Rome II », 11 juillet 2007, *préc.*

<sup>2051</sup> Règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (« Rome III »), 20 décembre 2010, L 343/10.

<sup>2052</sup> Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.*

<sup>2053</sup> Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.*

<sup>2054</sup> Proposal in matter of parenthood, 07 décembre 2022, *préc.*

<sup>2055</sup> Art. 22, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.*

<sup>2056</sup> Art. 26, 1°, c), Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* : « À défaut de convention sur le choix de loi applicable conformément à l'article 22, la loi applicable au régime matrimonial est la loi de l'État avec lequel les époux ont ensemble les liens les plus étroits au moment de la célébration du mariage, compte tenu de toutes les circonstances ».

<sup>2057</sup> Considérant 9, Règlement « Rome III », 20 décembre 2010, *préc.*

<sup>2058</sup> Considérants 8 et 9, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.*

<sup>2059</sup> Considérant 2, Proposal in matter of parenthood, 07 décembre 2022, *préc.*



**859. Le champ d'application de ce mécanisme correctif.** L'étude des règlements de droit international privé de l'Union nous permet désormais de délimiter le champ d'application du mécanisme des clauses d'exception. En effet, on constate que celles-ci sont exclues dès lors que les parties ont la possibilité de choisir la loi applicable à leur situation, que ce choix soit illimité ou qu'il s'agisse d'une simple option entre certains ordres juridiques déterminés. Cette exclusion apparaît cohérente dans la mesure où la loi choisie par les parties ne sera pas nécessairement celle qui entretient les liens les plus étroits avec leur situation mais doit tout de même être appliquée afin d'assurer l'effectivité du principe d'autonomie de la volonté et de prévisibilité des solutions.

En outre, les clauses d'exception sont exclues dès lors que le législateur de l'Union a posé des rattachements en cascade ou alternatifs visant à atteindre un résultat matériel donné. Dans ce cas, l'application d'une autre loi, en raison du fait qu'elle entretient des liens plus étroits avec la situation, aurait pour effet de réduire à néant la politique législative véhiculée par les règles de conflit de lois à coloration matérielle, ou fonctionnelles.

Ainsi, le champ d'application du mécanisme dérogatoire des clauses d'exception pourrait être posé ainsi :

Le mécanisme des clauses d'exception peut écarter la loi substantielle désignée par la règle de conflit de lois de l'Union uniquement lorsque celle-ci pose un élément de rattachement rigide.

Le mécanisme des clauses d'exception n'a pas vocation à s'appliquer lorsque l'on est en présence :

D'une règle de conflit de lois qui laisse une place à la volonté des parties dans la détermination de la loi substantielle applicable ;

D'une règle de conflit de lois qui pose des rattachements alternatifs ou en cascade afin d'atteindre un résultat matériel donné.

En outre, on a pu constater que le mécanisme des clauses d'exception n'avait pas un champ d'application uniforme, relativement aux branches du droit international privé concernées. En effet, certains règlements consacrent ce mécanisme de manière générale tout en l'excluant de situations spécifiques, tandis que d'autres l'excluent purement et simplement. Peut alors se poser la question de sa consécration de principe en droit international privé de l'Union au sein d'une théorie générale de la discipline. Néanmoins, il apparaît que la solution la plus pragmatique soit l'admission de principe du jeu du mécanisme des clauses d'exception en droit international privé de l'Union, sous réserve de son exclusion expresse par certains instruments. Ceux qui consacrent ce mécanisme pourront ainsi faire l'économie

des dispositions y afférentes et prévoir uniquement son exclusion de certains domaines spécifiques. Les instruments ne consacrant pas le mécanisme auront simplement à prévoir une disposition générale d'exclusion de ce dernier. Ainsi, il semble que cette solution soit la plus apte à supprimer la majorité des répétitions y afférentes dans les règlements de droit international privé de l'Union. Cette solution, bien qu'imparfaite, puisqu'elle implique tout de même des répétitions relativement à l'exclusion de ce mécanisme, semble plus opportune qu'une absence totale de disposition relative à son application matérielle laquelle pourrait entraîner des risques de divergences d'interprétation. Enfin, l'exclusion de principe de ce mécanisme ne semble pas plus opportune dans la mesure où les règlements admettant le jeu des clauses d'exception contiennent plus de dispositions l'admettant que de dispositions l'excluant.

Le champ d'application matériel du mécanisme dérogatoire des clauses d'exception pourrait donc être formulé ainsi :

Par principe, le mécanisme des clauses d'exception s'applique à l'ensemble des branches du droit international privé de l'Union, sauf disposition contraire expresse.

**860.** Désormais identifiée la façon dont il convenait de systématiser les mécanismes consacrés en droit international privé de l'Union et intervenant *a priori* de la détermination de la solution au fond du litige, il convient de s'intéresser à la question de l'introduction, dans une théorie générale de la discipline, des mécanismes de droit international privé intervenant également en amont de la solution au fond mais qui n'ont qu'une place marginale, voire sont totalement absents, des règlements de droit international privé de l'Union.

B. La question de la systématisation des mécanismes ignorés ou écartés en droit international privé de l'Union

**861.** Le fait de s'intéresser à l'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union implique, pour assurer son exhaustivité, de questionner l'introduction, au sein de ladite théorie, de mécanismes de droit international privé non prévus ou écartés par le droit international privé de cette organisation régionale. C'est ainsi qu'apparaissent tant la question de l'éventuelle systématisation du renvoi, mécanisme quasi

systématiquement écarté des règlements de droit international privé<sup>2060</sup>, que celle de l'introduction d'une disposition relative aux questions préalables, totalement absentes des textes de droit international privé de l'Union. Alors que la systématisation du renvoi, malgré sa place résiduelle semble indispensable à assurer la complétude de l'instrument (1), l'introduction d'une disposition relative aux questions préalables apparaît inopportune en raison du faible apport qu'une telle systématisation engendrerait (2).

1) *La nécessaire systématisation du mécanisme résiduel du renvoi*

**862.** Alors qu'a été évoquée l'exclusion quasi systématique du mécanisme du renvoi en droit international privé de l'Union, il peut sembler paradoxal de prévoir sa systématisation. En effet, dans la mesure où il a vocation à devenir marginal, voire à disparaître, son introduction dans une théorie générale du droit international privé européen peut apparaître inopportune. Néanmoins, malgré la vocation largement marginale du mécanisme du renvoi en droit international privé de l'Union, sa systématisation est, pour plusieurs raisons, nécessaire lors de l'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union. Ainsi, une fois la preuve de son opportunité apportée (a), il sera question de la détermination du contenu de cette disposition (b).

a) **La pertinence de la systématisation du mécanisme du renvoi**

**863.** Si un certain nombre d'arguments semblent plaider en défaveur de la systématisation du mécanisme du renvoi, celle-ci apparaît pourtant indispensable à l'élaboration d'une théorie générale exhaustive de la discipline.

**864. Les arguments en défaveur de la systématisation du renvoi.** En droit international privé de l'Union européenne, seul le règlement « Successions » admet le jeu du mécanisme du renvoi de manière particulièrement limitée<sup>2061</sup>. Ainsi, systématiser le renvoi dans une théorie générale du droit international privé de l'Union, alors même que l'écrasante majorité des règlements posant les règles de cette discipline l'exclut, peut paraître paradoxal.

---

<sup>2060</sup> V. *Supra* §§ 374 et s.

<sup>2061</sup> Art. 34, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.*

Cela pourrait revenir à l'introduction d'une disposition de la théorie générale qui prévoit un mécanisme ne s'appliquant quasiment pas tout en l'excluant du champ d'application d'un grand nombre des règlements existants.

Cet argument pourrait être écarté s'il existait une probabilité d'admission du renvoi dans les instruments qui pourront être adoptés à l'avenir en droit international privé de l'Union. Néanmoins, malgré le fait que certains auteurs considèrent que les questions de statut personnel et de droit de la famille – non entièrement unifiées – sont des domaines favorables au renvoi<sup>2062</sup>, les derniers règlements et la proposition de règlement y afférents continuent à l'exclure de leur champ d'application<sup>2063</sup>. Le mécanisme du renvoi tend donc à devenir de plus en plus marginal<sup>2064</sup>. Sa systématisation pourrait, dès lors, apparaître inutile, l'intérêt d'une disposition n'ayant pas vocation à s'appliquer apparaissant plus que contestable.

**865. Les arguments en faveur de la systématisation du renvoi.** Malgré les arguments en défaveur de la systématisation du renvoi, celle-ci ne semble pas entièrement dépourvue d'intérêt. En effet, une théorie générale du droit international privé de l'Union a vocation à énoncer clairement et précisément les principes et mécanismes de cette discipline. Or, malgré son exclusion quasi systématique, le mécanisme du renvoi demeure un mécanisme classique du droit international privé. Cela s'illustre, notamment, dans son acceptation de principe dans le projet de code de droit international privé français<sup>2065</sup>. L'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union faisant fi de ce mécanisme particulier apparaîtrait, dès lors, incomplète. Par ailleurs, l'admission du renvoi par le règlement « Successions » rend d'autant plus prégnant cet argument. Il pourrait apparaître incohérent de ne prévoir une disposition relative au renvoi qu'au sein d'un règlement posant des règles de droit international privé spéciales, sans envisager ledit mécanisme de manière globale au sein d'une théorie générale de la discipline.

---

<sup>2062</sup> (J.) VON HEIN, « Renvoi in European Private International Law » in *General Principles of European Private International Law*, (S.) LEIBLÉ *et alii*, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016, p. 241.

<sup>2063</sup> Art. 32, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 32, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 21, Proposal in matter of parenthood, 07 décembre 2022, *préc.*

<sup>2064</sup> (J.) VON HEIN, « Renvoi in European Private International Law », *op. cit.*, p. 271.

<sup>2065</sup> Art. 8, Projet de code de droit international privé français, *préc.*

En outre, l'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union a vocation, en premier lieu, à faire retrouver à ce domaine du droit de l'Union une cohérence d'ensemble. Or, si le mécanisme du renvoi est expressément exclu dans de nombreux règlements de droit international privé<sup>2066</sup>, sa systématisation ainsi que son exclusion de principe permettraient d'assurer une certaine cohérence d'ensemble de la discipline et d'éviter les répétitions alourdissant les règlements posant des règles de conflit de lois spéciales.

**866.** Ainsi, afin de garantir l'exhaustivité de la théorie générale du droit international privé de l'Union et, par là-même, sa cohérence d'ensemble, il apparaît indispensable de prévoir une disposition relative au mécanisme du renvoi en son sein, d'où la nécessité de s'intéresser désormais au contenu concret d'une telle disposition.

#### **b) La détermination du contenu de la disposition de systématisation du mécanisme du renvoi**

**867.** La systématisation du mécanisme du renvoi au sein d'une théorie générale du droit international privé de l'Union implique, naturellement, la prévision de la définition de ce mécanisme. En outre, il est également indispensable de prévoir les modalités de son application, autrement dit les limitations quant à l'application de ce mécanisme, comme c'est le cas dans le règlement « Successions »<sup>2067</sup>, ainsi que son domaine d'application. Ces précisions, malgré leur absence de la disposition grandement lacunaire du projet de code de droit international privé français relative au renvoi<sup>2068</sup>, apparaissent indispensables à assurer une compréhension et, le cas échéant, une application uniformes du mécanisme du renvoi.

---

<sup>2066</sup> Art. 24, Règlement « Rome II », 11 juillet 2007, *préc.* ; Art. 20, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.* ; Art. 15, Règlement relatif aux obligations alimentaires, 18 décembre 2008, *préc.* renvoyant au Protocole de La Haye relatif à la loi applicable aux obligations alimentaires, 23 novembre 2007 concernant les règles de conflit de lois qui prévoit une exclusion du renvoi à son art. 12 ; Art. 11, Règlement « Rome III », 20 décembre 2010, *préc.* ; Art. 32, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 32, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.*

<sup>2067</sup> L'art. 34, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.* prévoit, en effet, que le renvoi ne joue que lorsque la règle de conflit de lois étrangère – désignée comme applicable par la règle de conflit de lois de l'Union – désigne la loi d'un autre État membre ou la loi d'un État tiers qui accepte sa compétence.

<sup>2068</sup> En effet, le projet de code de droit international privé français ne prévoit que la désignation, par une règle de conflit de lois, d'un ordre juridique étranger comprend également ses règles de conflit de lois sans plus de précisions, Art. 8, Projet de code de droit international privé français, *préc.*

**868. Définition du mécanisme du renvoi.** Comme cela a été évoqué précédemment<sup>2069</sup>, le mécanisme du renvoi consiste, lors de la désignation d'un ordre juridique compétent *via* une règle de conflit de lois, à prendre en considération cet ordre juridique dans son ensemble, c'est-à-dire règles de conflit de lois comprises<sup>2070</sup>.

La désignation, par la règle de conflit de lois étrangère, d'un autre ordre juridique que celui désigné par la première règle de conflit de lois peut être due soit à la divergence de qualification de la situation – renvoi qualification –, soit à la divergence d'élément de rattachement retenu entre les règles de conflit de lois de ces deux ordres juridiques – renvoi rattachement. Si l'unification des règles de conflit de lois au sein de l'Union européenne ne devrait pas laisser de place au renvoi dans cet espace régional – tous les États membres appliquant la même règle de conflit de lois –, il en est différemment lorsque la règle de conflit de lois unifiée désigne comme étant applicable la loi d'un État tiers. Cette dernière situation est loin d'être hypothétique du fait de la vocation universelle de l'ensemble des règles de conflit de lois régionales<sup>2071</sup>. Ainsi, dans ces hypothèses, le mécanisme du renvoi pourrait théoriquement jouer, d'où la nécessaire définition précise du renvoi.

Au regard des différents éléments de définition du mécanisme du renvoi qui ont été relevés, il convient de systématiser cette définition sous la forme suivante :

Le mécanisme du renvoi consiste, lorsque la règle de conflit de lois posée en droit de l'Union désigne la compétence d'un ordre juridique, à prendre en considération l'ensemble des règles composant cet ordre juridique, c'est-à-dire règles de droit international privé comprises.

Le mécanisme du renvoi peut intervenir lorsque :

L'ordre juridique désigné comme compétent par la règle de conflit de l'Union et l'ordre juridique du for retiennent des qualifications juridiques différentes de la situation en cause ;

La règle de conflit de l'ordre juridique désigné par la règle de conflit de l'Union retient un élément de rattachement différent de celui de la règle de conflit de l'Union.

---

<sup>2069</sup> V. *Supra* § 369.

<sup>2070</sup> (T.) VIGNAL, *Droit international privé, op. cit.*, p. 78.

<sup>2071</sup> Art. 3, Règlement « Rome II », 11 juillet 2007, *préc.* ; Art. 2, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.* ; Art. 4, Règlement « Rome III », 20 décembre 2010, *préc.* ; Art. 20, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.* ; Art. 20, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 20, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 16, Proposal in matter of parenthood, 07 décembre 2022, *préc.*

**869. Les modalités d'application du mécanisme renvoi.** Outre la définition même du mécanisme et des cas dans lesquels il est susceptible d'intervenir, il convient également de définir le renvoi au premier degré et le renvoi au second degré ou plus. Alors que dans le cas d'un renvoi au premier degré, la règle de conflit de lois étrangère, désignée par la règle de conflit de lois unifiée, désigne comme compétent l'ordre juridique du for, dans un renvoi au second degré ou plus, la règle de conflit de lois étrangère, désignée par la règle de conflit de lois unifiée, désigne comme compétent l'ordre juridique d'un autre État, qui peut être un État membre ou un État tiers.

Néanmoins, l'étude de la disposition relative au renvoi du règlement « Successions » fait apparaître une limitation du renvoi quant à ses modalités d'application. En effet, son article 34 limite l'acceptation du renvoi au seul cas où l'ordre juridique désigné par la règle de conflit de lois de l'Union désigne la loi d'un autre État membre, ou celle d'un État tiers qui accepte sa compétence. Est ainsi exclu le renvoi au troisième degré ou plus. Cette exclusion peut être vue comme une volonté du législateur de l'Union de ne pas complexifier davantage le droit international privé régional des successions. Peut alors se poser la question de la systématisation de cette limitation dans une disposition relative au renvoi dans une théorie générale du droit international privé de l'Union. Néanmoins, dans la mesure où la disposition générale relative au renvoi aurait vocation à systématiser un mécanisme dont l'application est majoritairement exclue en droit international privé de l'Union, il ne semble pas qu'une telle limitation doive intégrer cette disposition générale. En effet, il apparaît plus pertinent de poser les généralités relatives au renvoi et de prévoir d'éventuelles limites spécifiques à ce mécanisme dans le règlement, et éventuellement, à l'avenir, les règlements qui admettent ou admettraient le jeu d'un tel mécanisme.

Ainsi, les modalités d'application du renvoi pourraient être systématisées ainsi :

La règle de conflit de lois de l'ordre juridique désigné comme compétent par la règle de conflit de lois de l'Union peut désigner :

- L'ordre juridique du for qui a appliqué la règle de conflit de l'Union ;
- L'ordre juridique d'un autre État membre ;
- L'ordre juridique d'un État tiers.

**870. Le champ d'application du mécanisme du renvoi.** Traditionnellement, le mécanisme du renvoi avait vocation à intervenir uniquement lorsque l'on était en présence de règles de conflit de lois classiques, c'est-à-dire ne laissant pas de place à

l'autonomie de la volonté, prévoyant un élément de rattachement rigide et ne cherchant pas à promouvoir une politique législative particulière<sup>2072</sup>.

Cette limitation du champ d'application du mécanisme du renvoi a été, implicitement, reprise par l'article 34 du règlement « Successions » prévoyant le renvoi. En effet, le deuxième dudit article exclut l'application du mécanisme du renvoi évoqué en premièrement dans plusieurs hypothèses. Il l'exclut, tout d'abord, lorsque joue une clause d'exception, soit l'application d'une loi distincte de celle traditionnellement désignée par la règle de conflit de lois en raison du fait qu'elle entretient des liens plus étroits avec la situation en cause<sup>2073</sup> ; est donc exclu le renvoi lorsque l'on est en présence d'une règle de conflit de lois posant un rattachement ouvert. Il l'exclut ensuite dans les cas où les parties ont choisi la loi applicable à leur succession ou ont manifesté leur volonté concernant un élément de la succession<sup>2074</sup> ; est donc exclu le renvoi lorsque joue l'autonomie de la volonté des parties. Enfin, est exclu le mécanisme du renvoi lorsque certaines dispositions nationales posant des restrictions relatives à certains biens en raison de leur destination économique, familiale ou sociale, sont applicables, quelle que soit la loi régissant la succession<sup>2075</sup> ; est donc exclu le renvoi en présence de lois de police ayant vocation à promouvoir certains objectifs de politique législative nationaux.

La détermination *a contrario* du champ d'application du mécanisme du renvoi semble avoir sa place au sein d'une disposition générale relative à ce dernier. En effet, les justifications qui sous-tendent les restrictions relevées permettent de considérer qu'elles ne seront pas susceptibles de dérogations en cas d'éventuelle admission du renvoi dans un autre instrument de droit international privé de l'Union que le règlement « Successions ».

Enfin, outre le champ d'application classique du mécanisme du renvoi en droit international privé, il convient de prévoir le champ d'application de ce mécanisme spécifiquement en droit international privé de l'Union. Or, nous avons constaté que celui-ci était systématiquement exclu du champ d'application des règlements de droit international privé, à l'exception du règlement « Successions ». Le plus pertinent, car le plus répandu, serait donc de prévoir l'exclusion de principe du renvoi, sauf le cas où il est expressément

---

<sup>2072</sup> (F. M.) WILKE, *A Conceptual Analysis of European Private International Law. The General Issues in the EU and its Member States*, Intersentia, Coll. Intersentia Studies on Private International Law, 2019, p. 202 ; (Y.) LOUSSOUARN et (S.) LAVAL, *Droit international privé*, Dalloz, Coll. Précis, 11<sup>e</sup> éd., 2023, p. 299.

<sup>2073</sup> Art. 21, 2<sup>o</sup>, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.*

<sup>2074</sup> Art. 22, 27 et 28, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.*

<sup>2075</sup> Art. 30, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.*



admis dans le cadre d'un règlement de droit international privé de l'Union posant des dispositions spéciales.

Au regard de ces différents éléments, le champ d'application du mécanisme du renvoi pourrait être systématisé comme suit pour intégrer une théorie générale du droit international privé de l'Union :

Le mécanisme du renvoi n'a pas vocation à s'appliquer lorsque l'on est en présence :

D'une règle de conflit de lois qui laisse une place à la volonté des parties dans la détermination de la loi substantielle applicable ;

D'une règle de conflit de lois qui a vocation à promouvoir un résultat matériel dicté par une politique législative de l'Union européenne ;

D'une règle de conflit de lois qui prévoit un élément de rattachement ouvert, à l'image de l'élément de rattachement des clauses d'exception.

Par principe, le mécanisme du renvoi est exclu, sauf disposition expresse contraire.

**871.** Alors que la systématisation du mécanisme du renvoi apparaît nécessaire à l'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union cohérente et complète, il n'en est pas de même du mode de résolution des questions préalables.

2) *L'inopportunité de l'introduction d'une disposition générale relative aux questions préalables*

**872.** Lorsque l'on étudie les règles de droit international privé de l'Union, on s'aperçoit qu'aucune disposition n'est consacrée à la résolution des questions préalables, c'est-à-dire les questions qui se posent en amont d'une question principale et qu'il est nécessaire de résoudre pour déterminer la solution à donner à la question principale<sup>2076</sup>. À titre d'exemple, on peut citer la nécessité de déterminer la validité d'un mariage avant de répondre à la question principale du prononcé d'un divorce, ou encore, la nécessité de déterminer l'existence d'un lien de filiation avant de répondre à la question principale de l'octroi de droits successoraux.

---

<sup>2076</sup> (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT, *Droit international privé. Tome I. Partie générale, op. cit.*, pp. 622-623.

Le constat de cette absence, associé à d'autres considérations, tant pratiques que théoriques, conduisent à rejeter la systématisation du mode de résolution de ces questions préalables au sein d'une théorie générale du droit international privé de l'Union.

**873. L'absence de disposition relative aux questions préalables dans les instruments de droit international privé de l'Union.** Aucun instrument de droit international privé de l'Union ne contient de disposition spécifique et expresse relative à la résolution des questions préalables pouvant se poser dans certains domaines<sup>2077</sup>. Confrontés à de telles questions, les juges des États membres vont alors se référer à leurs droits internationaux privés nationaux pour les résoudre.

Pourra ainsi être appliquée, à la question préalable, les règles de droit international privé de l'ordre juridique désigné comme compétent pour régir la question principale. Cela assure, en théorie, la cohérence de l'ordre juridique qui régit la question principale<sup>2078</sup>. En effet, il peut sembler incohérent d'accorder des droits successoraux, conformément à la loi d'un État alors que celui-ci ne reconnaît pas, en application de son droit substantiel interne, droit international privé compris, l'existence d'un lien de filiation entre le *de cuius* et la personne à laquelle sont accordés des droits successoraux.

Pourra également être choisi un autre mode de résolution de la question préalable : sa résolution indépendante et autonome par rapport à la question principale. C'est, notamment, la conception privilégiée en droit français<sup>2079</sup>. Ce mode de résolution des questions préalables conduit à appliquer, à chaque question qui se pose, les règles de droit international privé spécifiques y afférentes. Cela permet ainsi de garantir une meilleure justice conflictuelle dans le sens où chaque question juridique sera résolue grâce à l'application de la règle de droit international privé du for expressément conçue pour régir cette question.

---

<sup>2077</sup> (R.) WAGNER, « Do We Need a Rome 0 Regulation ? », *NILR*, Asser Press, 2014, pp. 226-227 ; (G.) MÄSCH, « Preliminary Questions » in *General Principles of European Private International Law*, (S.) LEIBLÉ *et alii*, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016, p. 105.

<sup>2078</sup> (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT, *Droit international privé. Tome I. Partie générale, op. cit.*, pp. 623-624.

<sup>2079</sup> C. cass., Civ. 1<sup>e</sup>, 22 avril 1986, *Djenangi*, n° 85-11.666 : *RCDIP*, Dalloz, 1988, p. 302, note (J.-M.) BISCHOFF.

**874. Une systématisation inopportune de la théorie des questions préliminaires en droit international privé de l'Union.** Si l'on peut regretter l'absence de prise de position du législateur de l'Union en faveur de l'un des modes de résolution des questions préliminaires, cela peut s'expliquer en raison du défaut d'incidence de la méthode utilisée dans le cadre d'un droit international privé entièrement unifié au niveau de l'Union. En effet, si pour une question donnée l'ensemble des États membres ont la même règle de conflit alors que le juge de l'État membre saisi applique la règle de conflit de lois propre à la question posée ou la règle de conflit de lois propre à ladite question de l'ordre juridique de l'État membre désigné compétent pour régir la question principale, celle-ci sera la même et ne mettra pas à mal l'harmonie des solutions. Ainsi, l'unification de l'ensemble des branches du droit international privé au sein de l'Union rendra inutile l'unification du mode de résolution de la question préliminaire pour un litige intra-Union européenne puisque, quelle que soit la conception choisie, la règle de conflit de lois appliquée sera la même.

En outre, des auteurs considèrent que la systématisation du mode de résolution des questions préliminaires n'apparaît pas opportune en raison de son caractère flou et complexe<sup>2080</sup>. Les questions préliminaires, quelle que soit la conception de leur résolution retenue, ne sont pas toujours résolues de la même manière. Certaines seront, en effet, régies par la méthode de reconnaissance des situations, tandis que d'autres nécessiteront l'application d'une règle de conflit de lois pour désigner la loi substantielle au fond applicable pour résoudre ladite question. Ainsi, une systématisation ne semble pas envisageable et, dans le cas où les différentes hypothèses de résolution de la question préliminaire étaient envisagées dans une disposition générale, celle-ci ne simplifierait ni n'accroîtrait la cohérence du droit international privé de l'Union relativement à cette problématique. Il ne semble donc pas opportun de prévoir, dans une théorie générale du droit international privé de l'Union, une disposition générale relative aux questions préliminaires, malgré le désaccord de certains auteurs<sup>2081</sup>, qui, par ailleurs, n'ont pas tenté d'élaborer une proposition concrète de systématisation.

---

<sup>2080</sup> (G.) MÄSCH, « Preliminary Questions », *op. cit.*, p. 115.

<sup>2081</sup> Notamment (R.) WAGNER, « Do We Need a Rome 0 Regulation ? », *op. cit.*, pp. 226-227.

**875.** Maintenant qu'a été évoquée la question de la systématisation des mécanismes propres aux conflits de lois intervenant en amont de la détermination de la solution substantielle à donner à un litige privé international, il convient de s'intéresser à la systématisation des mécanismes propres aux conflits de lois mais intervenant, cette fois, *a posteriori* de la détermination de la solution substantielle à donner à un litige.

## **II. Les mécanismes jouant *a posteriori* de la détermination de la solution au fond**

**876.** Parmi les mécanismes correctifs de droit international privé intervenant *a posteriori* de la détermination de la loi substantielle à appliquer au fond du litige, on distingue des mécanismes correctifs traditionnels de la discipline et un mécanisme correctif que la Cour de justice de l'Union est, au fil de sa jurisprudence, en train d'élaborer. Ainsi, après avoir étudié la façon dont il convient de systématiser, aux fins d'intégration dans une théorie générale du droit international privé de l'Union, les mécanismes correctifs traditionnels du droit international privé intervenant *a posteriori* de la détermination de la solution au fond (A), il conviendra d'envisager celle, particulièrement complexe, du correctif en gestation : la méthode de reconnaissance des situations (B).

### **A. La systématisation des mécanismes correctifs de la solution au fond traditionnels de la discipline**

**877.** Le droit international privé traditionnel a prévu des mécanismes visant à corriger, une fois la règle de conflit de lois appliquée et l'ordre juridique compétent déterminé, la solution donnée au fond du litige. Il s'agit des mécanismes d'exception d'ordre public international et de fraude à la loi. Si le mécanisme d'exception d'ordre public international a été, dès l'origine du droit international privé de l'Union, intégré à cette nouvelle discipline, ce n'est pas le cas du mécanisme d'exception de fraude à la loi. En dépit de ce constat, il apparaît indispensable de systématiser l'exception d'ordre public international (1), tel que renouvelée sous l'influence du droit de l'Union européenne, ainsi que l'exception de fraude

à la loi (2), dont l'exclusion pure et simple en droit international privé de l'Union ne paraît pas pertinente<sup>2082</sup>.

### 1) *La systématisation de l'exception d'ordre public international*

**878.** La systématisation de l'exception d'ordre public international au sein d'une théorie générale du droit international privé de l'Union pourrait être opérée aisément si l'on se contentait de reprendre la disposition commune figurant dans l'ensemble des règlements et dans la proposition de règlement posant des règles de conflit de lois<sup>2083</sup>. En effet, tous prévoient cette exception sous une forme identique :

*« L'application d'une disposition de la loi d'un pays désignée par le présent règlement ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for ».*

Cette formulation est également reprise par le projet de code de droit international privé français<sup>2084</sup>. Est ainsi garantie la possibilité pour les États membres de faire valoir certaines de leurs valeurs nationales propres, composantes de leur identité nationale<sup>2085</sup>, dont la protection est garantie par le droit primaire de l'Union<sup>2086</sup>.

Néanmoins, si cette disposition prévoit effectivement les modalités d'application de l'exception d'ordre public international, rien n'est précisé concernant la définition même de l'ordre public international, ni sur les effets concrets de l'opposition de cette exception. Or, la précision de ces éléments apparaît indispensable à assurer une cohérence d'ensemble concernant ce mécanisme du droit international privé de l'Union.

---

<sup>2082</sup> V. *Supra* § 381 *in fine*.

<sup>2083</sup> Art. 26, Règlement « Rome II », 11 juillet 2007, *préc.* ; Art. 21, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.* ; Art. 15, Règlement relatif aux obligations alimentaires, 18 décembre 2008, *préc.* renvoyant au Protocole de La Haye relatif à la loi applicable aux obligations alimentaires, 23 novembre 2007 concernant les règles de conflit de lois qui prévoit l'exception d'ordre public international à son art. 13 ; Art. 12, Règlement « Rome III », 20 décembre 2010, *préc.* ; Art. 33, Règlement (UE) n° 2015/848 du Parlement européen et du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité (refonte), 20 mai 2015, L 141/19 ; Art. 35, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.* ; Art. 31, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 31, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 22, Proposal in matter of parenthood, 07 décembre 2022, *préc.*

<sup>2084</sup> Art. 11, al. 1, Projet de code de droit international privé français, *préc.*

<sup>2085</sup> (T.) STRUYCKEN, « L'ordre public de la Communauté européenne » *in Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p. 632.

<sup>2086</sup> Art. 4, 2°, TUE.

**879. Les modalités d'application de l'exception d'ordre public international.** Les règlements de droit international privé prévoient la possibilité pour les États membres d'opposer leur exception d'ordre public international lorsque l'application de la loi substantielle désignée comme applicable par la règle de conflit de lois régionale est manifestement incompatible avec l'ordre public de l'État membre dont la juridiction est saisie du litige. Si le caractère exceptionnel de ce mécanisme n'apparaît pas littéralement dans la disposition susvisée, il semble découler directement du caractère « manifestement incompatible » requis pour l'opposition de l'exception d'ordre public international. En effet, la lecture de la jurisprudence de la Cour de justice<sup>2087</sup> nous permet de constater qu'elle exige une « *menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société* » pour que soit caractérisée une violation manifeste de l'ordre public international du for. Or, cette condition n'est jamais réunie simplement parce que la loi étrangère appliquée ne conduit pas à la même solution que le for<sup>2088</sup>. Ainsi, le caractère exceptionnel de l'exception d'ordre public international semble implicitement compris dans l'exigence d'une violation manifeste de l'ordre public international du for. Un ajout n'apparaît, dès lors, par opportun.

Enfin, dans la mesure où l'exception d'ordre public international figurerait dans un instrument relatif à une théorie générale du droit international privé de l'Union, et aurait donc vocation à s'appliquer à l'ensemble des branches de la discipline, il convient de définir avec précision le champ d'application de ladite exception. En effet, l'édition d'une disposition générale relative à ce mécanisme dérogatoire exceptionnel de droit international privé permettrait de supprimer les dispositions y afférentes dans l'ensemble des règlements posant des règles de conflit de lois spéciales. Or, comme nous l'avons vu, l'ensemble des règlements relatifs aux conflits de lois réserve l'opposition de l'exception d'ordre public international. Le champ d'application du mécanisme systématisé serait donc, logiquement, l'ensemble du droit international privé de l'Union. Par ailleurs, dans la mesure où l'exception d'ordre public international est prévue dans un souci de respect des identités

---

<sup>2087</sup> V. notamment CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, Aff. C-36/02, Pt. 30 : *AJDA*, Dalloz, 2005, p. 152, note (A.) VON WALTER ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2005, p. 867, note (C.) PRIETO ; v. CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, Aff. C-208/09, Pt. 86 : *RTD Civ.*, Dalloz, 2011, p. 98, note (J.) HAUSER ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2011, p. 571, chron. (É.) PATAUT ; *RCDIP*, Dalloz, 2017, p. 278, note (L.) RASS-MASSON.

<sup>2088</sup> (P.) HAMMJE, « L'ordre public international et la distinction entre États membres et États tiers » *in Droit international privé, États membres de l'Union européenne et États tiers*, (S.) SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ (dir.) *et alii*, Litec, LexisNexis, 2008, p. 69 ; v. *Supra* § 363.

nationales, objectif du droit primaire de l'Union<sup>2089</sup>, il ne semble pas possible d'écarter de manière générale cette exception d'un instrument particulier. Il ne paraît pas adéquat, comme cela a pu être proposé pour d'autres mécanismes<sup>2090</sup>, de prévoir la possibilité pour le législateur régional de poser une disposition interdisant l'opposition de l'exception d'ordre public international dans un pan entier du droit international privé de l'Union.

La disposition uniforme existant actuellement au sein du droit international privé de l'Union pourrait ainsi être modifiée, comme suit, afin d'intégrer les diverses précisions susmentionnées :

L'application d'une disposition de la loi d'un pays désignée par les règles de conflit de lois de l'Union ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for. Il est ainsi dérogé à l'application classique des règles de conflit de lois de l'Union.

L'exception d'ordre public international a vocation à s'appliquer à l'ensemble des domaines du droit international privé de l'Union.

**880. La définition de l'ordre public international.** Outre la modification de la disposition relative à l'exception d'ordre public international commune à l'ensemble des règlements posant des règles de conflit de lois, il apparaît nécessaire, au sein d'une disposition générale, de prévoir une définition de la notion d'« ordre public international ». Celle-ci devrait logiquement précéder les modalités d'application de l'exception considérée et apparaît d'autant plus opportune que le contenu de l'ordre public international des États membres a grandement évolué sous l'influence du droit de l'Union européenne<sup>2091</sup>. Ainsi, cela permettrait de clarifier le contenu de cette notion renouvelée afin d'éviter toute divergence d'interprétation entre les différents États membres.

Alors qu'initialement, l'ordre public international était composé des « *principes de justice universelle jugés dans l'opinion [de l'État du for] comme doués d'une valeur internationale absolue* »<sup>2092</sup>, il convient de préciser que désormais ces principes intègrent également des

---

<sup>2089</sup> Art. 4, 2<sup>o</sup>, TUE.

<sup>2090</sup> Ce fut notamment le cas pour la systématisation du mécanisme dérogatoire des lois de police pour lequel on a proposé une disposition générale permettant au législateur de l'Union d'exclure la possibilité pour un État membre d'appliquer une de ses lois de police dans le champ d'application de certains règlements posant des règles de conflit de lois spéciales, v. *Supra* § 852.

<sup>2091</sup> V. *Supra* § 354.

<sup>2092</sup> (Y.) LOUSSOUARN et (S.) LAVAL, *Droit international privé, op. cit.*, p. 543 ; C. cass., Civ., 25 mai 1948, *Lautour : Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, n<sup>o</sup> 19, Dalloz, Coll. Grands arrêts, 5<sup>e</sup> éd., 2006, pp. 164-176.

principes issus du droit de l'Union européenne – comme cela est précisé dans la proposition de disposition relative à l'exception d'ordre public international du projet de code de droit international privé français<sup>2093</sup> –, tels que notamment les droits fondamentaux<sup>2094</sup>. Une définition intégrant ces différents éléments permettra effectivement de tenir compte de l'évolution subie par le contenu de l'ordre public international des États membres et de faire apparaître clairement cette évolution au sein de la théorie générale de la discipline. La définition de l'ordre public international pourrait, au regard de ces développements, être systématisée ainsi :

L'ordre public international des États membres est composé des principes de justice universelle jugés dans leur opinion nationale comme doués d'une valeur internationale absolue. Ces principes peuvent être issus soit du droit national des États membres, soit du droit de l'Union, comme notamment les droits fondamentaux.

**881. Les effets de l'opposition de l'exception d'ordre public international.** Un certain nombre d'auteurs, dont le professeur Paul Lagarde, ont évoqué la nécessité de prévoir les effets de l'exception d'ordre public international dans le cas où une disposition relative à ce mécanisme dérogatoire de droit international privé intégrerait une théorie générale du droit international privé de l'Union<sup>2095</sup>. L'énonciation des effets précis de l'opposition de cette exception d'ordre public international permettrait d'éviter des divergences dans son application par les juges des États membres<sup>2096</sup>.

Le premier effet de l'opposition de l'exception d'ordre public international à faire figurer dans une disposition systématisant ce mécanisme, concerne le droit substantiel national qui aura vocation à s'appliquer en lieu et place du droit étranger écarté. Si certains États appliquent, subsidiairement, leur droit substantiel national, d'autres imposent une adaptation, voire une modification, du droit étranger afin de le rendre compatible avec les valeurs d'ordre public international du for<sup>2097</sup>. Néanmoins, cette dernière solution semble

---

<sup>2093</sup> Art. 11, al. 1, *in fine*, Projet de code de droit international privé français, *préc.*

<sup>2094</sup> (S.) POILLOT-PERUZZETTO, « Les contours d'un ordre public européen : l'apport du droit de l'Union européenne » *in Vers un statut européen de la famille*, (H.) FULCHIRON (dir.), (C.) BIDEAUD-GARON (dir.) *et alii*, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, 2014, p. 166 ; (S.) VIGAND, *La construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, *op. cit.*, p. 414.

<sup>2095</sup> (W.) WURMNEST, « Ordre public (Public Policy) » *in General Principles of European Private International Law*, (S.) LEIBLÉ (éd.) *et alii*, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016, p. 307.

<sup>2096</sup> *Idem*, p. 326.

<sup>2097</sup> *Idem*, pp. 326-327.



particulièrement attentatoire aux identités nationales des États membres puisqu'elle revient à modifier l'ordre juridique d'un État, composante de son identité nationale. Ainsi, il semble préférable de prévoir le fait que l'opposition de l'exception d'ordre public international conduit le for à appliquer son droit national substantiel en lieu et place du droit substantiel étranger écarté.

Le second effet concerne, quant à lui, la limitation du champ d'application du droit du for intervenant dans sa vocation subsidiaire. En effet, le droit du for ne doit venir régir la situation soumise à un droit étranger que pour ce qui est nécessaire à la préservation des valeurs d'ordre public international du for<sup>2098</sup>. Ainsi, le droit étranger, désigné comme applicable par la règle de conflit de lois régionale, retrouvera son empire pour régir les éléments factuels de la situation en cause pour lesquels il ne pose pas de solutions substantielles manifestement incompatibles avec l'ordre public international du for. La limitation de l'étendue de l'application de la loi du for dans sa vocation subsidiaire ne vaut toutefois pas en cas d'indivisibilité des questions. Ce fut notamment le cas dans le célèbre arrêt *Patiño*<sup>2099</sup> dans lequel la Cour de cassation a considéré que l'impossibilité de prononcer une séparation de corps entre les époux, conformément à la loi bolivienne applicable était contraire à l'ordre public international français. Or, dans cette hypothèse, le droit bolivien ne connaît ni la séparation de corps, ni le régime matrimonial adéquat à cette situation – le régime de séparation de biens. Dans cette affaire, l'application de la loi française dans sa vocation subsidiaire est apparue indispensable pour régir la question du relâchement du lien matrimonial ainsi que celles relative à la transformation du régime matrimonial des époux<sup>2100</sup>.

---

<sup>2098</sup> *Idem*, p. 327.

<sup>2099</sup> C. cass., Civ. 1<sup>er</sup>, 15 mai 1963, *Patiño : Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, n<sup>o</sup> 38-39, Dalloz, Coll. Grands arrêts, 5<sup>e</sup> éd., 2006, pp. 330-348 ; *RCDIP*, Dalloz, 1964, p. 532, note (P.) LAGARDE.

<sup>2100</sup> (P.) MAYER, (V.) HEUZÉ et (B.) RÉMY, *Droit international privé*, LGDJ, Lextenso, Coll. Précis Domat, Sous-coll. Privé, 2019, 11<sup>e</sup> éd., p. 161.

Ainsi, la disposition générale relative à l'exception d'ordre public international pourrait prévoir, comme suit, les effets de l'opposition ce mécanisme :

Lorsque l'exception d'ordre public international est opposée, il est fait application de la loi substantielle nationale de l'État membre dont la juridiction est saisie du litige.

La loi nationale de l'État membre dont la juridiction est saisie du litige n'a vocation à s'appliquer qu'en ce qu'elle est strictement nécessaire à la préservation des valeurs d'ordre public international de cet État membre.

**882.** Maintenant qu'a été résolue la question de la systématisation de l'exception d'ordre public international, il convient de s'intéresser à la problématique plus délicate, car non traitée par les règlements existants de droit international privé de l'Union, de la systématisation de l'exception de fraude à la loi de droit international privé.

## 2) *La systématisation de l'exception de fraude à la loi de droit international privé*

**883.** L'exception de fraude à la loi de droit international privé n'a, pour l'heure, pas fait l'objet de dispositions spécifiques en droit international privé de l'Union<sup>2101</sup>. En effet, la seule trace, au niveau régional, de ce mécanisme dérogatoire traditionnel de droit international privé est à trouver dans un considérant du règlement « Successions » qui prévoit simplement que les juges peuvent opposer, dans le champ d'application dudit règlement, l'exception de fraude à la loi de droit international privé<sup>2102</sup>.

Du fait de ce désintéret presque total du législateur de l'Union pour ce mécanisme dérogatoire de droit international privé, sa systématisation, aux fins d'intégration dans une théorie générale de la discipline, ne s'impose pas avec la force de l'évidence. Ainsi, après avoir évoqué des éléments relatifs à l'opportunité de la systématisation de l'exception de fraude à la loi de droit international privé (**a**), il conviendra de déterminer les modalités de cette systématisation, autrement dit, le contenu de la disposition générale relative à ce mécanisme dérogatoire (**b**).

---

<sup>2101</sup> V. *Supra* § 381.

<sup>2102</sup> Considérant 26, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.* : « Aucune disposition du présent règlement ne devrait empêcher une juridiction d'appliquer les mécanismes destinés à lutter contre la fraude à la loi, par exemple dans le cadre du droit international privé ».

a) **L'opportunité de la systématisation de l'exception de fraude à la loi de droit international privé**

**884.** Le phénomène de déclin de l'exception de fraude à la loi de droit international privé amorcé antérieurement à l'unification du droit international privé au niveau de l'Union européenne n'a fait que s'accroître avec l'avancée de ce projet régional<sup>2103</sup>. Si ce constat pourrait plaider en faveur de l'exclusion de ce mécanisme dérogatoire d'une théorie générale du droit international privé de l'Union, il n'en est rien. En effet, tant la nécessité de clarification de ce mécanisme que celle de la sanction de telles fraudes semblent justifier l'intégration d'une disposition générale relative à cette exception dans la théorie générale de la discipline étudiée.

**885. La nécessaire clarification du mécanisme d'exception de fraude à la loi.** Comme évoqué *supra*, l'exception de fraude à la loi n'est pas prévue par les règlements de droit international privé de l'Union. Seul le règlement « Successions », dans l'un de ses considérants<sup>2104</sup>, admet que les juges peuvent opposer l'exception de fraude à la loi, de manière indirecte, puisqu'est simplement prévue la possibilité pour le juge de sanctionner une fraude, sans évoquer spécifiquement le mécanisme étudié. Aucune règle spéciale n'est donc prévue relativement à ce mécanisme dérogatoire de droit international privé au sein des articles du règlement susmentionné.

Ainsi, la systématisation du mécanisme d'exception de fraude à la loi de droit international privé pourrait avoir pour premier intérêt d'unifier ce mécanisme au sein de l'Union européenne afin d'éviter des divergences de sanction et de compréhension de ce que la fraude à la loi de droit international privé recouvre dans le champ d'application du règlement « Successions ». Les États membres auraient alors à leur disposition un mécanisme commun, précis et clair leur permettant de sanctionner efficacement et uniformément les fraudes à la loi de droit international privé de l'Union.

---

<sup>2103</sup> V. *Supra* §§ 380 et s.

<sup>2104</sup> Considérant 26, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.*

Par ailleurs, une telle systématisation et, par là-même, une telle unification du mécanisme, assureraient aux individus une certaine sécurité juridique puisqu'ils sauraient, à l'avance, la sanction encourue, *via* l'opposition de l'exception de fraude à la loi unifiée, en cas de fraude aux règles de droit international privé successorales de l'Union.

**886. La nécessaire sanction d'une fraude à la loi de droit international privé de l'Union.** Le second argument qui plaide tant en faveur de la systématisation de l'exception de fraude à la loi de droit international privé que de l'admission même de cette exception en droit international privé de l'Union, a égard à la nécessité d'assurer le caractère obligatoire des règles de droit de l'Union européenne. En effet, exclure purement et simplement le mécanisme d'exception de fraude à la loi de droit international privé de l'Union revient à admettre la consécration des situations créées en fraude aux règles de droit international privé adoptées au niveau régional. Or, l'une des caractéristiques fondamentales d'une règle de droit, pour être qualifiée comme telle, est son caractère obligatoire. Il est alors indispensable de garantir la force obligatoire des règles de droit international privé de l'Union *via* l'adoption de sanctions en cas de non-respect de celles-ci. Ainsi, la systématisation de l'exception de fraude à la loi en droit international privé de l'Union garantirait la force obligatoire des règles susvisées, et donc leur statut même de règles de droit.

Par ailleurs, aucun fondement juridique ne semble pouvoir justifier que des juges d'États membres soient contraints de consacrer une situation acquise en fraude aux règles de droit international privé de l'Union. Si la Cour de justice a pu se montrer réticente à la sanction de ces situations<sup>2105</sup>, cela ne doit pas conduire à l'exclusion pure et simple de toute opposition du mécanisme de sanction d'une fraude à la loi de droit international privé.

**887.** Ainsi, en raison des différents arguments évoqués, l'insertion, dans une théorie générale du droit international privé de l'Union, d'une disposition systématisant l'exception de fraude à la loi de droit international privé de l'Union semble opportune. Il convient désormais de s'intéresser à la détermination du contenu d'une telle disposition.

---

<sup>2105</sup> (S.) BARIATTI et (É.) PATAUT, « Codification et théorie générale du droit international privé » *in Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, (M.) FALLON (dir.), (P.) LAGARDE (dir.), (S.) POILLOT-PERUZZETTO (dir.) *et alii* P.I.E. Peter Lang, Euroclio n° 62, 2011, p. 351.

**b) La détermination du contenu de la disposition de systématisation de l'exception de fraude à la loi de droit international privé de l'Union**

**888.** La question de la systématisation de l'exception de fraude à la loi de droit international privé est généralement exclue des études menées relativement à l'élaboration d'une telle théorie générale<sup>2106</sup>. Toutefois, dans la mesure où la systématisation de ce mécanisme dérogatoire nous est apparue nécessaire, il convient désormais de déterminer les éléments à insérer dans la disposition générale la concernant. La première précision à y faire figurer est la définition même de la fraude à la loi de droit international privé de l'Union. Une fois celle-ci posée, il conviendra d'indiquer la sanction envisageable, à savoir l'opposition de l'exception de fraude à la loi, en précisant ses effets et les modalités de son application et, enfin, son champ d'application.

**889. La définition de la fraude à la loi de droit international privé de l'Union.** La fraude à la loi de droit international privé était traditionnellement définie comme le fait, pour une partie, de provoquer l'application d'une loi substantielle différente de celle normalement désignée par la règle de conflit de lois par le biais de manœuvres visant à modifier la qualification juridique d'un élément factuel de la situation ou l'élément factuel posé comme critère de rattachement dans la règle de conflit de lois applicable ; c'est l'élément matériel de la fraude à la loi. Celui-ci doit, pour qu'une fraude à la loi soit caractérisée, être accompagné d'un élément intentionnel, dont la preuve est particulièrement complexe, voire impossible, à apporter<sup>2107</sup>. En effet, ce dernier est caractérisé lorsque la partie à l'origine de la fraude réalise ses manœuvres afin d'acquérir certains droits et d'en bénéficier dans un autre État<sup>2108</sup>. Cette définition de la fraude à la loi de droit international privé est également présente dans le projet de code de droit international privé français<sup>2109</sup> ;

---

<sup>2106</sup> V. notamment, pour une absence d'étude de ce mécanisme dans les ouvrages traitant dans la codification d'une théorie générale des conflits de lois au niveau régionale, (S.) LEIBLÉ (éd.) *et alii*, *General Principles of European Private International Law*, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016 ; v. (T.) AZZI (dir.), (O.) BOSKOVIC (dir.) *et alii*, *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, Bruylant, Coll. Travaux de droit international et européen, 2015 ; v. (S.) LEIBLÉ et (M.) MÜLLER, « The idea of a "Rome 0 Regulation" », *Yearbook of Private International Law*, Sellier, Vol. XIV, 2012/2013, pp. 137-152.

<sup>2107</sup> (H.) FULCHIRON, « La reconnaissance, jusqu'ou ? » in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières. Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, LGDJ, Lprolex, 2018, p. 662.

<sup>2108</sup> (É.) CORNUT, *Théorie critique de la fraude à la loi. Étude de droit international privé de la famille*, Defrénois, Coll. Doctorat & Notariat, T. 12, 2006, p. 311 ; v. *Supra* § 379.

<sup>2109</sup> Art. 12, Projet de code de droit international privé français, *préc.*

toutefois, il convient de relever qu'il a été fait le choix de l'économie de précisions au risque de perdre en clarté<sup>2110</sup>. En effet, si un juriste averti de droit international privé pourrait aisément identifier la nécessité d'un élément matériel et d'un élément intentionnel pour caractériser ladite fraude, le manque de précision de la disposition risque de créer certaines erreurs chez des juristes peu ou pas habitués au maniement des mécanismes de droit international privé.

La définition de la fraude à la loi de droit international privé de l'Union pourrait ainsi être rédigée sous la forme suivante afin de faire apparaître clairement ses deux éléments constitutifs :

La fraude à la loi de droit international privé de l'Union est caractérisée lorsqu'une partie, par le biais de manœuvres, va provoquer l'application, par une juridiction, de la loi substantielle d'un État différente de celle normalement applicable en vertu des règles de droit international privé de l'Union européenne afin d'en bénéficier dans l'État du for.

La fraude peut consister soit en la modification de la qualification juridique de la situation en cause, ou de l'une de ses composantes, soit en la modification factuelle de l'élément retenu comme critère de rattachement par la règle de conflit de lois de l'Union.

### **890. La sanction de la fraude à la loi de droit international privé de l'Union.**

Lorsqu'une fraude à la loi est caractérisée, il est d'usage, en droit international privé traditionnel, d'anéantir la situation créée par la fraude. Autrement dit, le juge saisi appliquera la loi qui aurait été désignée comme applicable à défaut de fraude<sup>2111</sup>. L'exception de fraude à la loi de droit international privé de l'Union consiste donc à appliquer, en lieu et place de la loi désignée après manipulation de la qualification de la situation ou de l'élément de rattachement de la règle de conflit de lois, la loi qui aurait été applicable en absence de fraude, donc la loi substantielle désignée par la règle de conflit de lois de l'Union avant la manipulation de l'un des éléments susmentionnés. Dans l'hypothèse où la fraude a donné lieu à l'élaboration d'un acte public dans un autre État, s'est posée la question de savoir s'il fallait considérer cet acte comme nul ou simplement inopposable. Si le terme « nullité » est souvent utilisé dans un tel cas, il s'agit proprement d'un abus de

---

<sup>2110</sup> En effet, la disposition prévoit que « *les situations constituées dans le seul but de se soustraire au droit normalement applicable ne sont pas opposables dans l'ordre juridique français* ». On peut donc voir que « *les situations constituées* » (nous soulignons) nécessitent la réalisation de certaines manœuvres, caractérisant l'élément matériel de la fraude à la loi. Par ailleurs, la formule « *dans le seul but de se soustraire au droit normalement applicable* » implique une volonté d'échapper au droit normalement applicable, caractérisant l'élément intentionnel de la fraude à la loi, Art. 12, Projet de code de droit international privé français, *préc.*

<sup>2111</sup> (É.) CORNUT, *Théorie critique de la fraude à la loi*, *op. cit.*, p. 313 ; v. *Supra* § 379 *in fine*.

langage. En effet, un État n'a pas la compétence pour déclarer nul un acte public établi dans un autre État conformément à son droit national. Par ailleurs, malgré le fait que la fraude soit caractérisée, l'acte reste, en tant que tel, valable et licite. Il ne paraît donc pas opportun de sanctionner un tel acte par la nullité. Doit ainsi être retenue la sanction de l'inopposabilité de l'acte et des droits qu'il contient<sup>2112</sup>. L'acte ayant servi à la fraude ne sera ainsi pas pris en considération par les juridictions de l'État qui sanctionne la fraude. Les droits contenus dans cet acte seront considérés comme inexistantes pour les autorités du for.

La sanction de la fraude à la loi de droit international privé de l'Union peut ainsi être systématisée selon les termes suivants :

Lorsqu'une fraude à la loi de droit international privé de l'Union est caractérisée, la juridiction saisie applique la loi substantielle qui aurait été applicable à défaut de fraude.

Lorsque la fraude à la loi de droit international privé de l'Union a donné lieu à l'établissement d'un acte public dans un autre État, cet acte est inopposable.

Cette sanction de la fraude à la loi est absente de la disposition du projet de code de droit international privé français. En effet, il est simplement prévu que le juge français devra « *en tirer les conséquences sur le rapport juridique en cause* »<sup>2113</sup>. Ce manque de clarté des effets de l'opposition de l'exception de fraude à la loi ne permet pas, contrairement à la disposition de systématisation proposée pour la théorie générale du droit international privé de l'Union, de prévoir effectivement la solution qui sera rendue, et donc d'assurer la sécurité juridique des individus.

**891. Le champ d'application de l'exception de fraude à la loi de droit international privé de l'Union.** Traditionnellement, on considère qu'il ne peut y avoir fraude à la loi de droit international privé lorsque la règle de conflit de lois laisse une place à la volonté des parties. En effet, dans ce cas, le législateur permet aux parties ou à l'une d'elle de choisir n'importe quelle loi substantielle nationale, il ne peut donc pas y avoir de fraude dans le choix d'une loi nationale plutôt qu'une autre<sup>2114</sup>. Lorsqu'une telle liberté de choix est octroyée aux parties à un rapport privé international, il apparaît donc évident de refuser toute

---

<sup>2112</sup> (B.) AUDIT et (L.) D'AVOUT, *Droit international privé*, LGDJ, Coll. Traités, Sous-coll. Traité de droit international privé, 9<sup>e</sup> éd., 2022, p. 292.

<sup>2113</sup> Art. 12 *in fine*, Projet de code de droit international privé français, *préc.*

<sup>2114</sup> (P.) WAUTELET, « Fraude et autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales » *in L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, (A.) PANET (dir.), (H.) FULCHIRON (dir.), (P.) WAUTELET (dir.) *et alii*, Bruylant, 2017, pp. 143-144 ; v. *Supra* § 381.

opposition de l'exception de fraude à la loi de droit international privé de l'Union, et donc d'exclure ces hypothèses du champ d'application de ce mécanisme dérogatoire. Cette solution ne vaut toutefois pas dans l'hypothèse où au moins l'une des parties a manœuvré pour modifier la qualification juridique de la situation et obtenir ainsi l'application d'une règle de conflit de lois laissant une place illimitée à la volonté des parties. Dès lors qu'à défaut de fraude, la règle de conflit de lois n'aurait pas permis aux parties de choisir n'importe quelle loi substantielle comme étant applicable à leur litige, alors l'exception de fraude à la loi doit pouvoir intervenir.

En outre, en droit international privé de l'Union, on trouve également des règles de conflit de lois qui, en octroyant une place à la volonté des parties dans le choix de la loi applicable à leur situation internationale, limitent l'éventail de lois substantielles que les parties peuvent choisir pour régir ladite situation. Ces règles de conflit de lois ne posent que des options de législations<sup>2115</sup>. Les parties peuvent alors choisir entre plusieurs ordres juridiques nationaux. Néanmoins, ils n'ont pas la liberté de choisir n'importe quelle loi substantielle pour régir leur situation, comme c'est le cas en matière contractuelle<sup>2116</sup>. Afin de garantir le caractère obligatoire de ces options de législations posées par le droit international privé de l'Union, il semble indispensable de sanctionner la fraude à la loi qui consiste, pour une partie, à manœuvrer afin qu'une autre loi soit offerte en option. Ce peut notamment être le cas si une règle de conflit de lois pose une option de législation entre la loi nationale de l'individu et la loi de sa résidence habituelle<sup>2117</sup> et qu'est modifiée la résidence habituelle de l'individu uniquement dans le but de faire appliquer la loi de cette nouvelle résidence. En effet, une telle situation constitue une fraude à la loi de droit international privé de l'Union puisqu'elle revient à conférer à une partie la possibilité de choisir la loi substantielle d'un État qui n'était, en absence de fraude, pas une option prévue par le législateur de l'Union européenne. Il semble donc indispensable, pour assurer l'effectivité de l'entier droit international privé de l'Union, d'admettre l'opposition de l'exception de fraude à la loi dans de telles hypothèses.

---

<sup>2115</sup> Art. 5, Règlement « Rome III », 20 décembre 2010, *préc.* ; Art. 22, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.* ; Art. 22, Règlement relatif aux régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, *préc.* ; Art. 22, Règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, *préc.*

<sup>2116</sup> Art. 3, Règlement « Rome I », 17 juin 2008, *préc.*

<sup>2117</sup> C'est le cas dans le règlement Successions qui pose une telle option de législation, Art. 21 et 22, Règlement « Successions », 04 juillet 2012, *préc.*



Enfin, apparaît, dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union, un refus de sanctionner les individus qui, par le biais de manœuvres, se placent sous l'empire de la loi d'un État membre pour acquérir des droits et en jouir dans un autre État membre, sauf circonstances exceptionnelles<sup>2118</sup>. Si les arrêts de la Cour de justice ne nous permettent pas de connaître, à l'heure actuelle, les circonstances exceptionnelles permettant de sanctionner une telle fraude, il semblerait que la fraude à la loi de droit international privé de l'Union ne puisse, *a contrario*, être sanctionnée que lorsqu'elle a vocation à conduire à l'application, au sein d'un État membre, de la loi substantielle d'un État tiers. Autrement dit, la Cour de justice se refuse, pour l'heure, à sanctionner la fraude à la loi de droit international privé européen lorsqu'elle conduit à l'application de la loi d'un autre État membre. Si cette position a vocation à offrir aux citoyens de l'Union une grande liberté quant à leurs droits, elle ne paraît pas tenable. En effet, l'absence de sanction des fraudes à la loi, dès lors qu'elles conduisent à l'application de la loi d'un État membre, non applicable en vertu de l'application correcte des règles de droit international privé de l'Union, met à mal le caractère obligatoire de ces règles, et donc leur statut même de règles de droit. Ainsi, dans la mesure où cette position particulièrement libérale de la Cour de justice semble amenée à évoluer, il ne paraît pas pertinent de consacrer cette restriction du champ d'application de l'exception de fraude à la loi dans une théorie générale du droit international privé européen ; les inconvénients que présentent cette solution apparaissent trop importants pour s'en satisfaire. Toutefois, l'absence de systématisation de cette position jurisprudentielle créera un décalage entre la théorie du droit international privé européen et sa pratique et ce, tant que la pratique judiciaire n'a pas évolué sur ce point. Aucune solution proposée n'apparaît donc pleinement satisfaisante. Pour autant, il semble pertinent de ne pas limiter excessivement, à l'image des arrêts de la Cour de justice, le champ d'application de ce mécanisme dérogatoire de droit international privé européen, en espérant un changement rapide de la jurisprudence susmentionnée.

---

<sup>2118</sup> (S.) BARIATTI et (É.) PATAUT, « Codification et théorie générale du droit international privé », *op. cit.*, p. 351.

Afin d'assurer la cohérence globale de la discipline, il semble indispensable de poser, comme suit, le champ d'application de l'exception de fraude à la loi de droit international privé de l'Union :

L'exception de fraude à la loi de droit international privé de l'Union a vocation à s'appliquer à l'ensemble des domaines du droit international privé de l'Union, sauf lorsque les règles de conflit de lois spéciales posées dans ces domaines permettent aux parties à une situation privée internationale de choisir la loi substantielle nationale pour régir leur situation sans aucune restriction et que l'application de cette règle particulière à la situation n'est pas elle-même le résultat de la fraude.

**892.** Si la systématisation des mécanismes correctifs traditionnels d'exception d'ordre public international et de fraude à la loi de droit international privé nécessite des efforts d'adaptation au cadre régional dans lequel ils s'insèrent, il convient désormais de s'intéresser à la systématisation d'un mécanisme correctif issu de ce niveau régional mais aux conditions et effets encore imparfaitement déterminés : la méthode de reconnaissance des situations.

B. La systématisation d'un mécanisme correctif en gestation : la méthode de reconnaissance des situations

**893.** Actuellement, le droit international privé de l'Union est composé de plusieurs règles de reconnaissance des situations élaborées par le législateur de l'Union ou, au cas par cas, par la Cour de justice. Si ces règles apparaissent nécessaires pour assurer le respect de certains principes et objectifs du droit primaire de cette organisation régionale, tels que la libre circulation, la poursuite de l'intégration européenne et le respect des droits fondamentaux des individus<sup>2119</sup>, elles n'ont pas fait l'objet d'une théorisation et demeurent casuistiques et donc imprévisibles. En effet, on peut difficilement prévoir les

---

<sup>2119</sup> (A.) MATTERA, « La reconnaissance mutuelle : une valeur historique ancienne, un principe juridique intégrationniste, l'assise politique d'un modèle de société humaniste – À l'occasion du 30<sup>e</sup> anniversaire de l'arrêt "Cassis de Dijon" », *RDUE*, Dalloz, n° 3, 2009, p. 463 ; (C. P.) PAMBOUKIS, « La renaissance-métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *RCDIP*, Dalloz, 2008, p. 515 ; (S.) PFEIFF, *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen. De l'émergence d'un droit fondamental à l'élaboration d'une méthode européenne de la reconnaissance*, Bruylant, Coll. Études, 2017, p. 28 ; (M.) FARTUNOVA-MICHEL et (C.) MARZO, « La notion de reconnaissance mutuelle : entre confiance et équivalence » in *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, (M.) FARTUNOVA-MICHEL (dir.), (C.) MARZO (dir.) et alii, Bruylant, 2018, pp. 54-55 ; v. *Supra* §§ 460 et s.

cas dans lesquels la Cour de justice imposera une obligation de reconnaissance des situations.

Au vu de ce constat, apparaît la nécessité de théoriser et de systématiser la méthode de reconnaissance des situations. Ce travail implique de dégager une définition, des conditions et des effets des différentes règles de reconnaissance élaborées tant par le législateur de l'Union, minoritairement, que par la Cour de justice.

**894. Définition de la méthode de reconnaissance.** Sans entrer dans les détails des conditions et des effets de la méthode de reconnaissance dont la détermination occupera nos réflexions ultérieures, peut tout de même être dégagée une définition générale de ladite méthode ; elle consiste à demander aux États membres d'abandonner leurs règles de conflit ou leurs mécanismes d'exception de droit international privé afin d'assurer l'atteinte d'un résultat donné, à savoir la reconnaissance des situations constituées dans un autre État membre<sup>2120</sup>.

Cette méthode de reconnaissance des situations a comme objectif principal d'assurer l'effectivité des libertés de circulation consacrées en droit primaire de l'Union. Pour y parvenir a été choisi le moyen susmentionné qui permet tant d'assurer la libre circulation que le respect des identités nationales des États membres. La définition de la méthode de reconnaissance des situations peut ainsi être systématisée comme suit :

La méthode de reconnaissance des situations consiste, pour l'État membre de reconnaissance, à écarter la solution donnée par le biais de l'application de la méthode conflictuelle classique pour lui préférer la reconnaissance de la situation privée en cause, telle que créée dans l'ordre juridique de l'État membre de création de ladite situation.

**895.** Maintenant qu'a été posée une définition large et générale de la méthode de reconnaissance des situations, il s'agira d'envisager ses conditions d'application (1) ainsi que les effets de son application (2).

---

<sup>2120</sup> (C.) BIDEAUD-GARON et (A.) PANET, « Les domaines orphelins de l'autonomie de la volonté : quels ersatz ? » in *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, (A.) PANET (dir.), (H.) FULCHIRON (dir.), (P.) WAUTELET (dir.) et alii, Bruylant, 2017, p. 105.

1) *Les conditions d'application de la méthode de reconnaissance des situations*

**896.** L'application de la méthode de reconnaissance des situations nécessite la réunion de quatre conditions. La première est inhérente au caractère correctif de cette méthode (**a**), la deuxième a trait à la situation à reconnaître en elle-même, il s'agit de la délicate détermination de la cristallisation de la situation valablement constituée (**b**). Les deux dernières conditions sont, quant à elles, plus classiques puisqu'il s'agit des conditions de proximité entre la situation à reconnaître et l'ordre juridique de création et de non-contrariété à l'ordre public international de l'ordre juridique de reconnaissance (**c**).

**a) Une condition inhérente au caractère correctif de la méthode**

**897.** La méthode de reconnaissance des situations étant une méthode corrective de droit international privé de l'Union, la première condition à remplir pour que celle-ci joue est le refus, par un État membre, après application des règles classiques de droit international privé, d'admission d'une situation créée dans un autre État membre. Néanmoins, cette dérogation à la solution substantielle dégagée grâce à l'application de la méthode conflictuelle peut faire craindre certains risques de détournement de la méthode de reconnaissance des situations qui pourraient plaider en défaveur de sa théorisation et de sa systématisation. Toutefois, ceux-ci demeurent marginaux et ne semblent pas pouvoir faire échec à la systématisation de cette méthode corrective.

**898. Le refus d'admission d'une situation créée par application classique de la méthode conflictuelle.** La première condition à l'application de la méthode de reconnaissance des situations est inhérente à son caractère correctif. En effet, la méthode de reconnaissance n'a vocation à jouer que lorsque la règle de conflit de lois applicable conduit à désigner une loi substantielle nationale n'admettant pas la validité de la situation dans l'ordre juridique du for<sup>2121</sup>. La méthode de reconnaissance des situations interviendra alors pour imposer la reconnaissance de la situation dans l'ordre juridique du for et assurer ainsi sa permanence et sa stabilité malgré sa traversée des frontières intra-Union. L'exigence de

---

<sup>2121</sup> (P.) MAYER, « La reconnaissance : notions et méthodes » in *La reconnaissance des situations en droit international privé*, (P.) LAGARDE (dir.) et alii, Actes du colloque international de La Haye du 18 janvier 2013, Pedone, p. 31.

cette condition se retrouve dans les arrêts de la Cour de justice imposant cette reconnaissance des situations<sup>2122</sup>. À titre d'exemple, on peut citer l'arrêt *Freitag*<sup>2123</sup> dans lequel il était question d'un ressortissant de nationalités allemande et roumaine ayant effectué, en Roumanie, un changement de son nom patronymique. Par la suite, il demande la reconnaissance et la retranscription de ce changement de nom sur le registre d'état civil allemand qui avait conservé le nom patronymique du ressortissant binational tel qu'il était antérieurement au changement effectué en Roumanie. Or, selon la règle de conflit de lois allemande, était applicable la loi allemande, loi de la nationalité la plus effective de l'individu, qui refuse tout changement de nom patronymique, sauf exposé d'un motif sérieux en faveur du changement de nom. Ce n'est que parce que la règle de conflit de lois allemande conduisait à l'application de la loi allemande, refusant de reconnaître le changement de nom patronymique de l'individu, qu'a été appliquée la méthode de reconnaissance des situations, qui a conduit à imposer à l'État allemand de reconnaître ledit changement de nom tel que réalisé en Roumanie<sup>2124</sup>.

L'application de la méthode conflictuelle demeure donc le principe<sup>2125</sup> et l'application de la méthode de reconnaissance des situations ne constitue qu'un mécanisme dérogatoire correctif visant à assurer la libre circulation des individus avec leur statut personnel.

**899. Un correctif créant des risques marginaux.** Face au développement du recours à ce correctif par la Cour de justice, certains auteurs ont opposé des réticences à cette méthode nouvelle. En effet, a été avancée l'idée selon laquelle le développement d'une méthode de reconnaissance des situations aurait pour conséquence de créer des situations de *civil status shopping* puisque cette méthode permettrait aux individus d'acquérir un statut dans un État

---

<sup>2122</sup> V. notamment CJCE, 02 octobre 2003, *Garcia Avello*, Aff. C-148/02 : D., Dalloz, 2004, p. 1476, note (M.) AUDIT ; *RTD Civ.*, Dalloz, 2004, p. 62, note (J.) HAUSER ; *RCDIP*, Dalloz, 2004, p. 184, note (P.) LAGARDE ; v. CJCE, 14 octobre 2008, *Grunkin-Paul*, Aff. C-353/06 : D., Dalloz, 2009, p. 845, note (F.) BOULANGER ; *RCDIP*, Dalloz, 2009, p. 80, note (P.) LAGARDE ; v. CJUE, 05 juin 2018, *Coman*, Aff. C-673/16 : D., Dalloz, 2018, p. 1674, note (H.) FULCHIRON et (A.) PANET ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2018, p. 673, chron. (É.) PATAUT ; *RTD Civ.*, Dalloz, 2018, p. 858, note (L.) USUNIER ; v. CJUE, 26 mars 2019, *SM*, Aff. C-129/18, Pt. 71 : *RCDIP*, Dalloz, 2019, p. 768, note (P.) HAMMJE ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2019, p. 717, chron. (É.) PATAUT.

<sup>2123</sup> CJUE, 08 juin 2017, *Freitag*, Aff. C-541/15 : *RCDIP*, Dalloz, 2017, p. 549, note (P.) HAMMJE ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2017, p. 589, chron. (É.) PATAUT, ; D., Dalloz, 2018, p. 266, note (S.) CLAVEL et (F.) JAULT-SESEKE.

<sup>2124</sup> CJUE, 08 juin 2017, *Freitag*, *préc.*, Pt. 47 : *RCDIP*, Dalloz, 2017, p. 549, note (P.) HAMMJE ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2017, p. 589, chron. (É.) PATAUT, ; D., Dalloz, 2018, p. 266, note (S.) CLAVEL et (F.) JAULT-SESEKE.

<sup>2125</sup> (P.) MAYER, « La reconnaissance : notions et méthodes », *op. cit.*, p. 31.

membre donné et de le revendiquer dans l'ensemble des États membres alors même que ceux-ci n'auraient pas, selon leurs droits nationaux, permis la création de telles situations. A également été évoqué le fait que cette méthode créerait une discrimination à raison de la fortune entre les citoyens de l'Union, ceux ayant les moyens pouvant se rendre dans un État membre afin d'acquérir le statut voulu, tandis que les autres seraient destinés à se conformer à leur droit national ou à leur droit de résidence habituelle<sup>2126</sup>.

Si ces arguments ne peuvent être niés, il convient de relever que ces hypothèses demeurent marginales. Or, il serait grandement contestable de priver des citoyens usant légitimement de leur liberté de circulation de voir leur statut personnel reconnu dans l'ensemble des États membres, au motif que certains citoyens minoritaires pourraient détourner cette méthode de ses fonctions premières<sup>2127</sup>. En outre, le rejet de cette méthode de reconnaissance pour de tels motifs apparaîtrait disproportionné en raison du fait que l'application de cette méthode à certaines situations permet d'assurer l'effectivité des droits fondamentaux des citoyens de l'Union. *A contrario*, le rejet de cette méthode dans le seul but d'éviter un risque de *civil status shopping* créerait des situations boiteuses contraires au respect des droits fondamentaux des citoyens de l'Union. Les risques éventuels de détournement de la méthode corrective de reconnaissance des situations apparaissent donc insuffisants à justifier un rejet de ladite méthode en droit international privé de l'Union. Par ailleurs, la manipulation de cette méthode de reconnaissance des situations pourra éventuellement être sanctionnée en application de l'exception de fraude à la loi de droit international privé dès lors qu'une telle fraude est bien caractérisée et dans l'hypothèse où la Cour de justice accepte de revenir sur sa position qui, actuellement, ne permet pas, sauf circonstances exceptionnelles, une telle sanction<sup>2128</sup>. Enfin, une condition relative à l'application de la méthode de reconnaissance des situations a vocation à éviter le détournement de cette méthode corrective : la nécessaire proximité entre la situation à reconnaître et l'ordre juridique de création de celle-ci. Ainsi, dans la mesure où, pour être reconnue, la situation doit nécessairement entretenir des liens étroits avec l'ordre juridique de sa création, le *civil status shopping* ne semble que difficilement possible.

---

<sup>2126</sup> (S.) PFEIFF, *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, *op. cit.*, pp. 54-55.

<sup>2127</sup> *Idem*, p. 55.

<sup>2128</sup> (S.) BARIATTI et (É.) PATAUT, « Codification et théorie générale du droit international privé », *op. cit.*, p. 351 ; v. *Supra* § 381.

**900.** Une fois remplie cette première condition d'application de la méthode de reconnaissance des situations, il s'agira de s'intéresser à la situation à reconnaître en elle-même. Si la situation doit être valablement constituée, cela n'est pas suffisant, elle doit également être cristallisée dans son ordre juridique de création. Néanmoins, cette condition de cristallisation a posé de nombreuses difficultés de définition.

**b) La complexe définition de la condition de cristallisation de la situation valablement constituée**

**901.** La première condition que doit remplir la situation pour être soumise à la méthode de reconnaissance des situations est la validité de sa constitution au regard de l'ordre juridique d'origine<sup>2129</sup>. En effet, il apparaît évident qu'une situation irrégulièrement acquise dans un État membre ne pourra être reconnue dans un autre État membre. Une fois la validité de la situation caractérisée, il est également indispensable que celle-ci soit cristallisée dans son ordre juridique d'origine. Or, cette notion de cristallisation a fait l'objet de définitions distinctes en doctrine. Le professeur Pierre Callé retient une conception particulièrement stricte de la notion de cristallisation qui s'oppose fondamentalement à une acception large de ladite notion. La doctrine majoritaire, quant à elle, retient une conception médiane qu'il semble plus pertinent de retenir pour la systématisation de la méthode étudiée au sein d'une théorie générale du droit international privé de l'Union.

Après avoir évoqué, successivement, les conceptions restrictives de la notion de cristallisation et la conception large de celle-ci, sera justifiée la préférence pour la conception restrictive médiane de la cristallisation d'une situation.

**902. Les conceptions restrictives de la notion de cristallisation.** Lorsque la méthode de reconnaissance des situations a commencé à être développée par la Cour de justice de l'Union, il est apparu évident que la situation soumise à une telle méthode devait être cristallisée. Or, à l'origine, l'interrogation majeure qui se posait concernant cette notion de cristallisation était la nécessité de l'existence d'un acte public consacrant la situation ou

---

<sup>2129</sup> (P.) LAGARDE, « La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé ? », Conférence inaugurale de l'Université d'été de l'Académie de La Haye, Session de droit international privé, 2014, p. 30 ; (A.) PANET, « La reconnaissance des situations de statut personnel constituées au sein des États tiers » in *Les frontières du droit international privé européen*, (J.-S.) BERGÉ (éd.), (S.) FRANCO (éd.), (M.) GARDEÑES SANTIAGO (éd.) et alii, Bruylant, 2015, p. 695.

non<sup>2130</sup>. L'étude de la jurisprudence de la Cour de justice en matière de reconnaissance des situations laisse apparaître une application exclusive de cette méthode nouvelle à des situations privées concrétisées par un acte public<sup>2131</sup>.

Est, par la suite, née une autre vision de la notion de la cristallisation sous la plume du professeur Pierre Callé. Ce dernier a, dans sa thèse de doctorat, défendu une vision plus restrictive encore de la notion de cristallisation. Selon lui, la méthode de reconnaissance des situations ne devrait avoir vocation à s'appliquer qu'à des situations cristallisées dans des actes publics dans lesquels l'autorité publique n'a pas eu qu'un rôle d'enregistrement. Ainsi, cet auteur exclut du champ d'application de la méthode de reconnaissance des situations, l'ensemble des situations constatées dans des actes publics pour l'établissement desquels l'autorité publique n'a eu qu'un rôle d'enregistrement<sup>2132</sup>. Conformément à l'acception stricte de la notion de cristallisation défendue par le professeur Pierre Callé, seules les situations constatées dans un acte public dont l'établissement nécessite l'exercice d'un pouvoir propre de l'organe qui l'édicte peuvent être soumises à la méthode de reconnaissance des situations. Dans les autres hypothèses, la méthode conflictuelle retrouve son empire<sup>2133</sup>.

**903. La conception large de la notion de cristallisation.** Face à ces conceptions restrictives de la notion de cristallisation a été développée une conception particulièrement libérale de celle-ci étendant, par là-même, le champ d'application de la méthode de reconnaissance des situations. Certains auteurs<sup>2134</sup> ont argué qu'il était nécessaire de

---

<sup>2130</sup> (G.) ESCUDEY, *Le couple en droit international privé. Contribution à l'adaptation méthodologique du droit international privé du couple*, 2016, disponible sur <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01447611/document>, consulté le 17 avril 2023, p. 161.

<sup>2131</sup> (E.) BONIFAY, *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé. Contribution à l'édification d'un espace de liberté, de sécurité et de justice*, Institut Universitaire de Varenne, Coll. Thèses, 2017, p. 214 ; v. *Supra* §§ 676 et s. ; v. notamment CJCE, 14 octobre 2008, *Grunkin-Paul, préc.* imposant la reconnaissance d'un nom patronymique concrétisé dans un acte d'état civil : *D.*, Dalloz, 2009, p. 845, note (F.) BOULANGER ; *RCDIP*, Dalloz, 2009, p. 80, note (P.) LAGARDE ; v. CJUE, 26 mars 2019, *SM, préc.* imposant la reconnaissance d'un lien de filiation concrétisé dans un acte d'état civil : *RCDIP*, Dalloz, 2019, p. 768, note (P.) HAMMJE ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2019, p. 717, chron. (É.) PATAUT.

<sup>2132</sup> (P.) CALLÉ, *L'acte public en droit international privé*, *Economica*, Coll. Recherches juridiques, 2004, pp. 184-185.

<sup>2133</sup> *Idem*, pp. 267-270 ; (C. P.) PAMBOUKIS, « La renaissance-métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *op. cit.*, p. 521.

<sup>2134</sup> Notamment (C. P.) PAMBOUKIS, « La renaissance-métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *op. cit.*, p. 513 ; (P.) LAGARDE, « Introduction au thème de la reconnaissance des situations : rappel des points les plus discutés » in *La reconnaissance des situations en droit international privé*, (P.) LAGARDE (dir.) et alii, Actes du colloque international de La Haye du 18 janvier 2013, Pedone, p. 21.



considérer comme cristallisées des situations privées purement informelles mais enracinées dans leur ordre juridique d'origine du fait de leur existence particulièrement longue dans le temps<sup>2135</sup>. Selon cette acception large, une situation peut donc également être cristallisée par le fait qu'elle perdure dans le temps, malgré son absence de concrétisation dans un acte public<sup>2136</sup>. Les auteurs qui plaident en faveur de l'admission d'une telle définition de la cristallisation font valoir que cela permet de respecter les prévisions légitimes des parties. En effet, dans la mesure où la situation privée en cause est cristallisée par le fait qu'elle perdure dans le temps, les parties auront développé certaines prévisions légitimes qu'il convient de respecter. La soumission de ces situations à la méthode de reconnaissance assurera le respect de ces prévisions<sup>2137</sup> et donc la prévisibilité de leur situation, objectif premier du droit international privé et principe directeur du droit international privé de l'Union. *A contrario*, la négation de ces rapports privés de longue durée aurait pour effet de réduire à néant l'ensemble des prévisions des individus concernés et de mettre à mal leur sécurité juridique<sup>2138</sup>.

En outre, l'extension du champ d'application de la méthode de reconnaissance des situations aux situations cristallisées mais non concrétisées dans un acte public s'inscrit dans le phénomène de privatisation et de libération des rapports privés<sup>2139</sup>, phénomène qui irrigue l'ensemble du droit international privé de l'Union et, plus largement, l'intégration européenne<sup>2140</sup>.

---

<sup>2135</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, « La renaissance-métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *op. cit.*, p. 513 et p. 518 ; (G.) ESCUDEY, *Le couple en droit international privé*, *op. cit.*, p. 161.

<sup>2136</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, « La renaissance-métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *op. cit.*, pp. 522-523.

<sup>2137</sup> (P.) LAGARDE, « Introduction au thème de la reconnaissance des situations : rappel des points les plus discutés », *op. cit.*, p. 24 ; (P.) MAYER, « Les méthodes de reconnaissance en droit international privé » in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 562.

<sup>2138</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, « La renaissance-métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *op. cit.*, p. 523.

<sup>2139</sup> (P.) KINSCH, « Quel droit international privé pour une époque néolibérale ? » in *Mélanges en l'honneur de Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, p. 380 ; (J.-M.) JACQUET, « L'autonomie de la volonté et la pensée juridique internationaliste » in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières. Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, LGDJ, Lprolex, 2018, p. 906 ; v. *Supra* § 316.

<sup>2140</sup> (C. P.) PAMBOUKIS, « La renaissance-métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *op. cit.*, p. 514.

Selon cette acception large de la notion de cristallisation, les situations privées cristallisées en dehors de tout acte public pourront donc être soumises à la méthode de reconnaissance des situations. Cela revient à n'exclure quasiment aucune situation du champ d'application de ladite méthode.

#### **904. La préférence pour la conception médiane de la notion de cristallisation.**

Maintenant qu'ont été évoquées les différentes conceptions de la notion de cristallisation qui existent en doctrine, il convient de s'interroger sur la définition à retenir dans le cadre de la théorisation et de la systématisation de la méthode de reconnaissance des situations aux fins de son intégration dans une théorie générale du droit international privé de l'Union.

La conception particulièrement restrictive retenue par le professeur Pierre Callé semble devoir être écartée. Le premier argument, et certainement le plus probant, est celui qui consiste à affirmer que retenir une conception aussi restrictive de la notion de cristallisation reviendrait, dans certains cas, à créer une confusion entre la méthode de reconnaissance des situations et la méthode de reconnaissance des décisions. En effet, en matière de droit international privé du divorce, la notion de décision retenue est particulièrement large et permet d'inclure les actes authentiques de divorce<sup>2141</sup>. Or, ces actes publics sont spécifiquement les actes publics dans l'établissement desquels l'autorité publique exerce un pouvoir et qui doivent entrer dans le champ d'application de la méthode de reconnaissance des situations conformément à la définition retenue par le professeur Pierre Callé. Par ailleurs, l'adoption d'une telle définition des situations cristallisées revient à exclure un trop grand nombre de situations factuelles dont la reconnaissance apparaît tout de même indispensable au regard des droits fondamentaux des individus, des libertés de circulation et de la nécessité d'assurer la prévisibilité et la sécurité juridiques des situations.

Au contraire, étendre cette méthode à toutes les situations cristallisées, formellement ou informellement, par l'existence de ladite situation pendant un certain temps, pourrait permettre que d'éventuelles nouvelles problématiques, non envisagées aujourd'hui, puissent être soumises à cette dernière. Néanmoins, le caractère hypothétique de l'existence de telles situations et le risque, en cas de consécration d'une telle définition large, de divergences d'interprétation entre les différentes juridictions des États membres pourrait

---

<sup>2141</sup> Considérant 14, Règlement « Bruxelles II *ter* », 25 juin 2019, *préc.* ; v. *Supra* § 844.

être problématique. En effet, si l'on estime que toute situation cristallisée, par un acte public ou par son enracinement temporel et spatial dans un État membre donné, peut être soumise à la méthode de reconnaissance des situations, les juges des États membres pourraient retenir une conception différente d'une situation enracinée temporellement et spatialement dans un État membre donné. Ainsi, cela risquerait de mettre à mal l'unification de la méthode de reconnaissance des situations.

La conception restrictive médiane de la notion de cristallisation semble, quant à elle, déjà consacrée en droit positif. Pour l'heure, la Cour de justice n'applique, en effet, la méthode de reconnaissance des situations que lorsque la situation en cause est cristallisée dans un acte public. Cela paraît relativement cohérent dans la mesure où la majorité des éléments du statut personnel figurent dans l'acte d'état civil de chaque individu, ce dernier étant un acte public. Néanmoins, certains statuts personnels ne font pas l'objet d'un enregistrement dans un acte d'état civil et sont donc susceptibles d'exister en dehors de toute concrétisation formelle. C'est notamment le cas du concubinage. Or, ce statut ne donne accès à aucun droit particulier, sa reconnaissance ne semble donc ni nécessaire ni possible dans la mesure où c'est un statut factuel mais non juridique. La restriction de la notion de cristallisation aux situations cristallisées dans un acte public, quel qu'il soit, semble donc permettre de couvrir l'ensemble des situations privées qui nécessiterait, dans un but de respect des droits fondamentaux, des libertés de circulation et des principes traditionnels de droit international privé, d'être reconnues dans l'ensemble des États membres. Il semble dès lors plus prudent de retenir une conception relativement restrictive d'une situation cristallisée, comme condition de jeu de la méthode de reconnaissance, afin d'assurer l'unité d'interprétation desdites conditions et, *in fine*, l'uniformité de l'application de la méthode de reconnaissance des situations.

**905.** Outre ces conditions propres à la méthode de reconnaissance des situations, on retrouve également deux conditions relativement classiques des mécanismes correctifs de droit international privé que les situations doivent également remplir afin d'être soumises à cette méthode originale de droit international privé de l'Union.

c) **Des conditions classiques des mécanismes correctifs de droit international privé**

906. Classiquement, en droit international privé, afin de légitimer la compétence d'un ordre juridictionnel ou d'un ordre juridique, est exigée une certaine proximité entre la situation et ces ordres juridictionnel ou juridique. Il en est de même en matière de reconnaissance des situations. En effet, est exigée une proximité entre la situation et son ordre juridique de création. En outre, est réservée la possibilité pour l'ordre juridique d'accueil de refuser de reconnaître la situation dans l'hypothèse où sa reconnaissance serait contraire aux valeurs de son ordre public international, réserve également classique de droit international privé, justifiée par un souci de préserver la cohérence et les valeurs fondamentales des ordres juridiques nationaux.

907. **L'exigence de proximité entre la situation et son ordre juridique de création.** Si la méthode de reconnaissance des situations traduit un certain libéralisme concernant la circulation des situations privées internationales au sein de l'Union européenne, ce libéralisme ne doit pas être excessif. C'est la raison pour laquelle est exigée une certaine proximité entre la situation et son ordre juridique de création<sup>2142</sup>. En effet, la situation à reconnaître doit avoir un lien objectif suffisant avec son ordre juridique de création. Cela permet d'éviter la circulation intra-Union de situations qui ont été créées dans un État membre avec lequel elles n'ont aucun lien, création qui pourrait se rapprocher d'une situation de fraude à la loi de droit international privé<sup>2143</sup>, fraude que la Cour de justice se refuse cependant à sanctionner. En effet, une situation ne sera pas reconnue, faute de proximité entre celle-ci et son État membre de création, dans l'hypothèse où un individu s'est rendu dans un État dans l'unique but de bénéficier de ses règles nationales particulièrement libérales et créer ainsi une situation dans le but de la faire reconnaître *a posteriori* dans l'État membre avec lequel la situation présente des liens étroits. L'État membre de création, qui n'entretient pas de proximité avec la situation n'est donc pas légitime à créer une telle

---

<sup>2142</sup> (G.) ESCUDEY, *Le couple en droit international privé*, *op. cit.*, pp. 170-171.

<sup>2143</sup> *Ibid* ; (H.) FULCHIRON, « La reconnaissance, jusqu'où ? », *op. cit.*, pp. 649-650.

situation, faute de compétence pour ce faire<sup>2144</sup>. La condition de proximité entre la situation et son ordre juridique de création apparaît donc indispensable à justifier et à légitimer l'application de la méthode corrective de reconnaissance des situations.

Toutefois, cette exigence de proximité peut faire naître quelques doutes sur la façon dont on apprécie la proximité d'une situation avec son ordre juridique de création. Certains auteurs sont allés jusqu'à affirmer qu'une situation personnelle – puisque c'est au sujet de ces situations que la méthode de reconnaissance a essentiellement vocation à jouer – ne devait pas être soumise à la méthode corrective dès lors qu'elle avait été créée dans un autre ordre juridique que celui de la nationalité ou de la résidence habituelle des individus concernés<sup>2145</sup>. S'il est vrai que les États de nationalité et de résidence habituelle sont effectivement ceux qui entretiennent, en matière personnelle, les liens les plus étroits avec la situation, il ne semble pas que la proximité doive être limitée à ces deux ordres juridiques. En effet, pour être soumise à la méthode de reconnaissance, il n'est pas nécessaire que la situation ait été créée dans l'État membre avec lequel elle entretient les liens les plus étroits. Il est simplement exigé que la situation présente une certaine proximité avec son ordre juridique de création. Cela traduit une certaine souplesse dans l'appréciation de la proximité en matière de reconnaissance des situations, souplesse qu'il convient de conserver lors de la théorisation et de la systématisation de la méthode de reconnaissance des situations. Les juges des États membres disposeront ainsi d'une marge de manœuvre pour apprécier si la situation présente, ou non, une proximité avec son ordre juridique de création et, *in fine*, si elle peut entrer dans le champ d'application de la méthode corrective étudiée.

**908. L'exigence de conformité de la situation à l'ordre public international de l'État d'accueil.** Lorsque l'on applique la méthode conflictuelle classique, le for peut opposer l'exception d'ordre public international dès lors qu'il apparaît que l'application de la loi substantielle étrangère, désignée comme applicable par sa règle de conflit de lois, conduit à une solution au fond qui heurte ses valeurs d'ordre public international<sup>2146</sup>. Cette mise à l'écart d'une solution contraire aux valeurs d'ordre public international du for doit

---

<sup>2144</sup> (A.) PANET, « Une méthode de reconnaissance européenne ? », in *Vers un statut européen de la famille*, (H.) FULCHIRON (dir.), (C.) BIDEAUD-GARON (dir.) *et alii*, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, Sous-coll. Actes, 2014, pp. 250-251 ; (P.) LAGARDE, « Introduction au thème de la reconnaissance des situations : rappel des points les plus discutés », *op. cit.*, p. 22.

<sup>2145</sup> (S.) PFEIFF, *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, *op. cit.*, pp. 338-339.

<sup>2146</sup> (Y.) LOUSSOUARN et (S.) LAVAL, *Droit international privé*, *op. cit.*, pp. 568-569.

également être possible dans le cadre de la méthode de reconnaissance des situations. En effet, l'État membre d'accueil de la situation doit pouvoir refuser de reconnaître une situation qui heurte ses valeurs les plus fondamentales, sous peine de création d'incohérences au sein de son ordre juridique.

Ainsi, la jurisprudence de la Cour de justice a rappelé à de nombreuses reprises<sup>2147</sup> la possibilité pour l'État d'accueil d'opposer un tel motif pour refuser la reconnaissance d'une situation. Néanmoins, seul ce motif peut conduire à un refus de reconnaissance. Il n'est pas possible de refuser de reconnaître une situation pour la seule et unique raison qu'elle n'est pas identique à celle qui aurait été adoptée si le for d'accueil avait été chargé de la création de la situation. En effet, cette divergence entre la solution du for d'accueil et celle du for de création est un présupposé à l'application de la méthode de reconnaissance des situations qui n'a vocation à intervenir que si l'application de la méthode conflictuelle par le for d'accueil conduit à refuser la reconnaissance de la situation en cause. Apparaît donc une autre condition à l'application de la méthode de reconnaissance des situations : le fait que la reconnaissance de la situation ne conduise pas à une violation de l'ordre public international de l'État membre d'accueil de la situation.

---

<sup>2147</sup> V. notamment CJCE, 14 octobre 2008, *Grunkin-Paul*, préc., Pt. 38 : « En outre, il y a lieu de constater qu'aucune raison spécifique susceptible, le cas échéant, de s'opposer à la reconnaissance du nom patronymique de l'enfant Leonhard Matthias, tel qu'il a été attribué et enregistré au Danemark, comme le fait que ce nom soit, en Allemagne, contraire à l'ordre public, n'a été évoquée devant la Cour » : *D.*, Dalloz, 2009, p. 845, note (F.) BOULANGER ; *RCDIP*, Dalloz, 2009, p. 80, note (P.) LAGARDE ; v. CJUE, 22 décembre 201c, *Sayn-Wittgenstein*, préc., Pt. 85 : « Des considérations objectives liées à l'ordre public sont susceptibles de justifier, dans un État membre, un refus de reconnaissance du nom patronymique de l'un de ses ressortissants, tel qu'il a été attribué dans un autre État membre » : *RTD Civ.*, Dalloz, 2011, p. 98, note (J.) HAUSER ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2011, p. 571, chron. (É.) PATAUT ; *RCDIP*, Dalloz, 2017, p. 278, note (L.) RASS-MASSON.

**909.** Les différents développements relatifs aux conditions d'application de la méthode de reconnaissance des situations permettent désormais d'établir une disposition générale :

La méthode de reconnaissance des situations n'a vocation à s'appliquer que lorsque quatre conditions cumulatives sont réunies :

L'application des règles de conflit de lois de l'État membre d'accueil conduit à refuser de reconnaître la validité de la situation en cause ;

La situation en cause doit avoir été valablement créée dans son État membre d'origine et être cristallisée dans un acte public, quel qu'il soit ;

La situation en cause doit avoir été créée dans un État membre avec lequel elle entretient une certaine proximité ;

La reconnaissance de la situation en cause dans l'ordre juridique de l'État membre d'accueil ne doit pas conduire à la violation des valeurs d'ordre public international de cet État.

Le projet de code de droit international privé français prévoit également la possibilité de mise à l'écart de la règle de conflit de lois française *via* l'application de la méthode de reconnaissance d'une situation. Est donc posée une méthode corrective dérogatoire qui doit intervenir de manière exceptionnelle. Les mêmes conditions que celles proposées sont retenues par le projet de code français puisque la situation doit avoir été valablement constituée dans un autre État avec lequel elle entretient des liens étroits et ne pas contrevenir à l'ordre public international français<sup>2148</sup>.

**910.** Une fois ces quatre conditions réunies, les situations pourront être soumises à la méthode de reconnaissance. Toutefois, à l'image des difficultés posées par les conditions d'application de cette méthode, les effets produits sont également complexes à théoriser.

## 2) *Les effets de l'application de la méthode de reconnaissance des situations*

**911.** Concernant les effets à faire produire à une situation créée dans un État membre et reconnue dans un autre État membre, plusieurs options sont envisageables, néanmoins, il apparaît que la solution la plus pragmatique soit d'opérer une distinction entre les effets déjà réalisés et les effets futurs.

---

<sup>2148</sup> Art. 5, al. 3, Projet de code de droit international privé français, *préc.*

### **912. Les différentes options doctrinales écartées quant aux effets à reconnaître.**

Lorsqu'un État membre d'accueil reconnaît une situation créée dans un État membre d'origine, il convient également de s'interroger sur les effets à reconnaître à la situation en cause. Une première option serait d'aligner les effets de la situation reconnue à ceux qu'elle produit dans son État membre d'origine<sup>2149</sup>. Ainsi, l'État membre d'accueil ferait produire à la situation tous les effets prévus par l'État membre d'origine, mais uniquement les effets prévus par l'État membre d'origine, y compris si l'État membre d'accueil octroie, dans son droit national substantiel, d'autres effets à des situations similaires, voire identiques. Si cette solution a l'avantage de la simplicité, elle présente l'inconvénient majeur de créer des incohérences dans l'ordre juridique d'accueil. En effet, la reconnaissance des effets octroyés par le droit de l'État membre d'origine aura pour conséquence de créer une multitude de modèles différents pour un même élément du statut personnel<sup>2150</sup>. En outre, il peut être craint que les effets admis par le droit de l'État d'origine de la situation ne soient pas correctement compris par les autorités publiques de l'État membre d'accueil. En effet, certains effets personnels d'une situation sont simplement enregistrés par une autorité publique qui peut ignorer le droit étranger ou même la règle selon laquelle elle doit faire produire à la situation créée à l'étranger et reconnue dans le for les seuls effets prévus par son État d'origine. De nombreuses erreurs pourraient donc être commises en cas d'adoption d'une telle solution.

A alors été envisagée une deuxième option selon laquelle l'État membre d'accueil pourrait décider, dans certains cas, de reconnaître à la situation les mêmes effets que ceux produits selon son droit interne aux situations similaires, voire identiques<sup>2151</sup>. Néanmoins, au regard de cette proposition, apparaît une option pour les autorités de l'État membre d'accueil qui met grandement à mal la sécurité juridique des individus et la prévisibilité de leur situation. Si un État membre d'accueil peut choisir de faire produire à la situation reconnue soit les effets admis par l'État membre d'origine, soit ceux admis par l'État membre d'accueil, il semble qu'une grande incertitude sur les effets de la situation naîtrait. Ainsi, cette option semble devoir être rapidement écartée dans la mesure où elle met à mal tant l'unité de la méthode de reconnaissance des situations que la prévisibilité juridique des situations,

---

<sup>2149</sup> (P.) LAGARDE, « Introduction au thème de la reconnaissance des situations : rappel des points les plus discutés », *op. cit.*, pp. 24-25.

<sup>2150</sup> *Idem*, p. 25.

<sup>2151</sup> *Ibid.*



principe directeur du droit international privé de l'Union. En outre, une telle incertitude pourrait également constituer une entrave aux libertés de circulation des individus qui craindront de traverser les frontières intra-Union par peur de perdre certains effets des éléments de leur statut personnel.

**913. La préférence pour l'option doctrinale distinguant deux types d'effets.** La troisième et dernière option est celle qui consiste à distinguer les effets déjà réalisés et les effets futurs de la situation reconnue. En effet, certains auteurs ont proposé d'appliquer aux effets réalisés avant la reconnaissance de la situation, la loi du pays d'origine de celle-ci et aux effets réalisés après la reconnaissance de la situation, la loi du pays d'accueil<sup>2152</sup>. Ainsi, la situation sera effectivement reconnue dans l'État d'accueil telle qu'elle existait dans l'État membre d'origine et produira ensuite les effets reconnus par l'État membre d'accueil. Cela éviterait la commission d'erreurs par les autorités publiques de l'État membre d'accueil concernant la reconnaissance d'effets à la situation, mais également la multiplication de modèles distincts au sein d'un même État membre. En outre, l'absence de marge de manœuvre laissée aux États membres, en cas de consécration de cette proposition, assurerait l'uniformité de la méthode de reconnaissance des situations, des règles distinctes n'étant pas retenues en fonction du juge national saisi concernant les effets à faire produire à une situation faisant l'objet de la méthode étudiée.

Cette solution est identique à celle retenue en matière de conflit mobile, elle-même inspirée des principes de droit transitoire<sup>2153</sup>. Cela paraît relativement cohérent dans la mesure où la situation va changer de localisation au cours de son existence, comme dans le cadre d'un conflit mobile. En outre, la reprise d'une telle logique admise au sein des différents États membres concernant la question classique des conflits mobiles peut laisser supposer son admission plus aisée.

---

<sup>2152</sup> *Ibid* ; (M.) LEHMANN, « Recognition as a Substitute for Conflict of Laws ? » in *General Principles of European Private International Law*, (S.) LEIBLÉ *et alii*, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016, p. 19.

<sup>2153</sup> (B.) AUDIT et (L.) D'AVOUT, *Droit international privé*, *op. cit.*, pp. 279-281.

Ainsi, la systématisation des effets produits par la reconnaissance d'une situation dans un État membre pourrait être rédigée comme suit :

Lorsqu'une situation créée dans un État membre est reconnue dans un autre État membre, les effets déjà acquis par la situation, antérieurement à sa reconnaissance dans l'État membre d'accueil, sont soumis à la loi substantielle de l'État membre d'origine de la situation.

Les effets qui seront produit postérieurement à sa reconnaissance dans l'État membre d'accueil seront soumis à la loi substantielle de ce dernier.

**914.** Les différents développements relatifs à la méthode nouvelle de reconnaissance des situations ont permis une théorisation de ladite méthode et, ainsi, sa systématisation au vu de son intégration dans la théorie générale du droit international privé de l'Union.



## Conclusion du chapitre second

915. La poursuite de notre réflexion concernant l'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union a, après l'étude des principes de la discipline, nécessité de porter intérêt aux mécanismes du droit international privé de l'Union. En effet, si la théorie générale du droit international privé régional n'a pas vocation à lister l'ensemble des règles spéciales qui régissent les différents pans de la discipline, elle doit contenir, à côté des principes y afférents, les mécanismes propres à ce domaine du droit de l'Union européenne. Conformément à la division traditionnelle qui est adoptée en droit international privé<sup>2154</sup>, a naturellement été distinguée l'étude des mécanismes propres aux conflits de juridictions *lato sensu*, d'une part, de celle des mécanismes propres aux conflits de lois, d'autre part.

Les mécanismes propres aux conflits de juridictions *lato sensu* comprennent tant ceux relatifs à la détermination de la juridiction compétente que ceux relatifs à la reconnaissance et à l'exécution des décisions. Concernant les mécanismes permettant de déterminer la juridiction compétente, il convient de les distinguer de la méthode classique de détermination du for, à savoir l'application des règles de conflit de juridictions. En effet, les mécanismes auxquels il est fait référence sont des mécanismes qui ont vocation à jouer afin de corriger l'inadéquation de la règle de conflit de juridictions à certaines situations factuelles données. C'est ainsi qu'est apparue nécessaire la systématisation des mécanismes de *forum necessitatis*, d'exceptions de litispendance et de connexité et de *forum non conveniens*. L'intégration de ces différents mécanismes au sein d'une théorie générale du droit international privé de l'Union assurera leur application uniforme et, par là-même, la sécurité juridique des individus et la cohérence de cette discipline en expansion. Concernant les questions de reconnaissance et d'exécution des décisions, il apparaît que si la reconnaissance des décisions peut effectivement être qualifiée de mécanisme général de reconnaissance qui peut être systématisée au sein d'une théorie générale du droit

---

<sup>2154</sup> À ce titre, les plans adoptés dans les manuels de référence de droit international privé sont une illustration de cette division traditionnelle, v. notamment (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT, *Droit international privé. Tome I. Partie générale*, PUF, Coll. Thémis droit, 5<sup>e</sup> éd., Septembre 2021, 828 p. ; v. (B.) AUDIT et (L.) D'AVOUT, *Droit international privé*, LGDJ, Coll. Traités, Sous-coll. Traité de droit international privé, 9<sup>e</sup> éd., 2022, 1312 p. ; v. (Y.) LOUSSOUARN et (S.) LAVAL, *Droit international privé*, Dalloz, Coll. Précis, 11<sup>e</sup> éd., 2023, 1360 p.

international privé de l'Union, l'exécution des décisions fait l'objet de règles spéciales propres à chaque domaine du droit international privé de l'Union. Ainsi, ces différentes règles, qui ne peuvent faire l'objet d'une systématisation, au risque de perdre en clarté et en cohérence, doivent demeurer dans chaque règlement particulier et ne pas intégrer la théorie générale de la discipline.

Les mécanismes propres aux conflits de lois peuvent, quant à eux, être distingués selon le moment de leur intervention dans la méthode conflictuelle. Alors que certains ont vocation à jouer en amont de la détermination de la solution au fond du litige, d'autres corrigent précisément la solution au fond découlant de l'application d'une loi substantielle désignée par la règle de conflit de lois adéquate. Les mécanismes dérogatoires intervenant en amont de la détermination de la solution au fond sont au nombre de quatre. Tandis que la systématisation des mécanismes des lois de police et des clauses d'exception est rapidement apparue nécessaire du fait de leur consécration en droit international privé de l'Union, celle des mécanismes du renvoi et de résolution des questions préliminaires ont suscité plus de controverses. Il a, néanmoins, semblé pertinent de consacrer une disposition générale au mécanisme traditionnel du renvoi, malgré son exclusion quasi systématique des instruments régionaux, contrairement au mécanisme de résolution des questions préliminaires, totalement absents des règlements et dont l'introduction dans une théorie générale n'apporterait pas de réelle plus-value. S'agissant désormais des mécanismes intervenant *a posteriori* de la solution au fond, la systématisation de l'exception d'ordre public international est apparue avec évidence du fait de la place octroyée à ce mécanisme correctif dans cette récente discipline. La systématisation de l'exception de fraude à la loi de droit international privé a posé plus d'interrogations. En effet, l'ignorance de ce mécanisme par la grande majorité des textes régionaux de droit international privé et la réticence de la Cour de justice à l'appliquer ont fait douter de la nécessité de son introduction dans une théorie générale du droit international privé de l'Union. Toutefois, la nécessité d'assurer la force obligatoire de la règle de droit international privé, ainsi que la recherche de l'harmonie internationale des solutions et de sécurité juridique ont plaidé en faveur de sa systématisation au niveau de l'Union européenne. Enfin, la question qui a suscité le plus de débats doctrinaux, du fait de sa complexité, est certainement celle de la systématisation de la méthode de reconnaissance des situations. S'il est évident que cette méthode en gestation doit, pour plus de clarté, être théorisée, son intégration au sein d'une théorie générale du

droit international privé de l'Union semble également nécessaire. En effet, en ce qu'elle garantit le respect des droits fondamentaux et des libertés de circulation des citoyens de l'Union, elle irrigue l'ensemble des branches du droit international privé de l'Union et doit donc être considérée comme une méthode nouvelle propre à l'entière discipline.



## CONCLUSION DU TITRE SECOND

**916.** L'étude du droit international privé civil de l'Union existant a conduit à relever un certain nombre de lacunes de cette discipline. Si certaines propositions ont été faites afin de remédier, partiellement, à cet état du droit, elles ne paraissent pas pleinement satisfaisantes. Dès lors, est apparue la nécessité d'élaborer une théorie générale du droit international privé de l'Union. Cette solution semble la seule à même de faire retrouver à cette branche du droit de l'Union européenne une cohérence d'ensemble. En effet, les règles de droit international privé régionales ont été élaborées au cas par cas, en fonction des besoins des individus, et non en répondant à une logique d'ensemble de la discipline, initialement savante, qu'est le droit international privé. Ainsi, pour poursuivre de manière satisfaisante l'unification de l'entier droit international privé au niveau de cette organisation régionale, l'édiction d'une théorie générale de la discipline apparaît indispensable. À défaut, toutes les tentatives de comblement des lacunes existantes demeureront insatisfaisantes.

L'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union européenne suppose de réunir, au sein d'un instrument unique, l'ensemble des principes et mécanismes régissant la matière. Les règles élaborées répondront toutes de ces mêmes principes et se verront soumises aux mêmes mécanismes. Le droit international privé de l'Union reposera donc sur une base juridique commune assurant, inévitablement, la cohérence de cette discipline. Ont alors été systématisés les principes de la discipline servant de fondement à l'ensemble des règles du droit international privé au niveau régional. Ces principes sont issus des niveaux internationaux, régionaux et nationaux ce qui, en raison de leur grande diversité, peut poser des difficultés de coordination. Une hiérarchisation de ces principes a alors semblé nécessaire pour veiller à ce que l'ensemble des juges nationaux des États membres, juges de droit commun du droit de l'Union européenne, aboutissent aux mêmes solutions. Est également apparu le besoin d'édicter des principes relatifs à l'application, tant territoriale que matérielle, des règles de droit international privé de l'Union afin d'assurer, autant que faire se peut, une application uniforme des règles régionales. Une fois les principes de la discipline systématisés, il a semblé nécessaire d'inclure, dans une théorie générale du droit international privé de l'Union, l'ensemble des mécanismes de cette discipline. Alors que les mécanismes propres aux conflits de lois avaient déjà fait l'objet de certaines études doctrinales eu égard à leur systématisation, ce n'est pas le cas des



mécanismes propres aux conflits de juridictions. Toutefois, l'objectif étant d'élaborer une théorie générale exhaustive du droit international privé de l'Union, la réflexion concernant la systématisation des deux types de mécanismes a été menée. C'est ainsi qu'a été proposée la systématisation de mécanismes traditionnels du droit international privé, présents ou non dans les règlements existants, ainsi que celle de mécanismes développés par les institutions de l'Union, et donc propres au seul droit international privé de l'Union européenne.

**917.** Ces diverses propositions nous ont permis d'aboutir à une proposition de règlement relative à une théorie générale du droit international privé de l'Union<sup>2155</sup> qui permettrait, à notre sens, une fois adoptée, de constituer une base juridique commune à l'ensemble du droit international privé de l'Union. Celle-ci devrait permettre tant la poursuite de l'unification du droit international privé civil régional, largement amorcée, que celle des autres pans de la discipline.

---

<sup>2155</sup> V. Annexe.

## CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

**918.** La régionalisation du droit international privé a fait naître un certain nombre de problématiques pouvant être de deux types : des problématiques relatives à l'application de ce droit et des problématiques relatives à son incomplétude matérielle. Concernant l'application du droit international privé de l'Union, des difficultés apparaissent tant concernant son application territoriale que son application matérielle. L'ajout d'un droit international privé régional aux droits internationaux privé internationaux et nationaux existants a créé des conflits positifs de normes dans certains domaines. Par ailleurs, l'hétérogénéité du champ d'application territorial, au sein même de l'Union européenne, des différents règlements de droit international privé édictés complexifie l'application territoriale de ce droit régional récent. Outre ces difficultés liées à l'application territoriale du droit international privé de l'Union européenne, apparaissent également des difficultés liées à son application matérielle. L'interprétation des normes édictées au niveau régional, ne s'intégrant pas dans un ordre juridique auto-suffisant, peut poser question. Si certaines définitions propres à ce droit régional ont été élaborées par le législateur de l'Union et la Cour de justice, celles-ci ne permettent pas de mettre fin à l'ensemble des incertitudes existant à ce sujet. Concernant l'incomplétude matérielle du droit international privé de l'Union, et plus particulièrement du droit international privé civil de l'Union, il convient de relever que son unification a été opérée selon la politique des petits pas. Ont ainsi été adoptées des règles parcellaires dans différentes branches de cette discipline. Demeurent donc, en matière de droit international privé civil, certaines questions juridiques non unifiées, et régies par les règles nationales y afférentes. Les diverses insuffisances de la discipline évoquées pourraient être partiellement résolues par l'adoption de certaines règles ou méthodes spécifiques. Toutefois, les solutions proposées pour chacune de ces problématiques comportent un certain nombre d'imperfections. Il ne semble pas envisageable de résoudre les lacunes du droit international privé de l'Union *via* l'adoption de règles de droit international privé spéciales au sein des différents règlements étudiés.

Face à ce constat, il a semblé indispensable de rechercher l'avenir du droit international privé de l'Union dans l'élaboration d'un cadre commun de référence de cette discipline. En effet, l'élaboration d'une théorie générale propre au droit international privé de l'Union, comportant tant les principes que les mécanismes de cette discipline, permettrait de faire retrouver une cohérence d'ensemble à ce droit régional. Cohérence faisant foncièrement défaut à cette discipline du fait de l'élaboration parcellaire et ne répondant à aucune logique d'ensemble. En outre, l'adoption d'un règlement relatif à une théorie générale du droit international privé de l'Union assurerait, à plus long terme, la poursuite qualitative de l'unification du droit international privé civil de l'Union et, plus généralement, de l'entier droit international privé.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

**919.** Depuis que l'Union européenne s'est saisie de la question de l'unification du droit international privé, ce dernier a vocation à remplacer les droits internationaux privés nationaux de l'ensemble des États membres, à l'exception du Danemark qui ne participe pas à la coopération judiciaire en matière civile et commerciale. Malgré cet état de droit, a été élaboré, en France, un projet de code de droit international privé qui a suscité certaines controverses de la part de ses anciens promoteurs. En effet, le professeur Paul Lagarde a notamment fait part de son opposition à un tel projet en raison du fait qu'il ne répond plus, aujourd'hui, à l'avenir de la discipline. Ce dernier est à rechercher, selon cet auteur, dans une codification régionale<sup>2156</sup>.

Malgré cette évolution de la discipline, on ne compte que peu de travaux relatifs à l'entier droit international privé de l'Union. S'il existe des études propres à certains pans spécifiques du droit international privé européen ou à certains de ses mécanismes, très peu ont pour objet l'entière discipline. Ce constat est d'autant plus problématique qu'il s'inscrit grandement en marge du droit international privé traditionnel. Ainsi, une étude de l'entière discipline est apparue indispensable pour résoudre les incohérences systémiques du droit international privé européen. L'originalité première de la présente recherche est donc précisément de conserver un objet d'étude étendu en vue de développer une réflexion globale sur la discipline récente et incohérente qu'est le droit international privé européen. La problématique principale a donc été de déterminer l'avenir le plus satisfaisant de cette discipline, autrement dit la solution permettant de résoudre au mieux les incohérences systémiques observées en son sein.

**920.** À ce titre, l'élaboration d'une théorie générale de l'ensemble du droit international privé européen<sup>2157</sup> est apparue, en l'état actuel de cette branche du droit de l'Union européenne, comme le seul avenir satisfaisant en ce qu'elle assure tant la cohérence de la discipline que de la poursuite de son unification.

---

<sup>2156</sup> (P.) LAGARDE, « Quelques remarques sur le projet de codification du droit international privé français », *RCDIP*, Dalloz, 2022, p. 515.

<sup>2157</sup> V. Annexe.

Pour ce faire, il a été proposé de systématiser d'une part les principes de la discipline et, d'autre part, ses mécanismes. Au sein de ces principes, doivent figurer tant ceux qui fondent les règles du droit international privé européen que ceux qui en permettent leurs applications territoriale et matérielle uniformes. Afin d'assurer l'effectivité des principes susmentionnés, ont été développés certains vecteurs et des méthodes d'interprétation assurant une compréhension uniforme des principes fondant les règles de la matière et, par là-même, l'effectivité des principes de cette théorie générale du droit international privé de l'Union.

Concernant les mécanismes du droit international privé européen, ont été distingués ceux propres aux conflits de juridictions et ceux propres aux conflits de lois. Ont ainsi été systématisés, dans un premier temps, l'ensemble des mécanismes correctifs des règles de conflit de juridictions classiques. On y retrouve des mécanismes du droit international privé traditionnel, adaptés à l'ordre juridique régional dans lequel ils s'insèrent, et des mécanismes créés par le droit de l'Union européenne. Dans un second temps, il a été question de s'intéresser aux mécanismes correctifs des règles de conflit de lois qui, eux aussi, peuvent être issus du droit international privé traditionnel ou propres au droit international privé européen.

**921.** Ce travail de systématisation des principes et mécanismes de l'entière discipline permet de lui faire retrouver une cohérence d'ensemble et une logique commune assurant, à terme, l'unification cohérente de l'entier droit international privé européen. En effet, cette théorie générale constituerait une base à l'élaboration des règles spéciales dont l'unification n'a pas eu lieu, base indispensable à l'unification des domaines du droit international privé les plus sensibles. Ainsi, à terme, le travail de recherche effectué devrait permettre tant de remédier aux incohérences existantes qu'aux lacunes persistantes du droit international privé européen.

## ANNEXE

<p><b>PROPOSITION DE RÈGLEMENT RELATIF À UNE THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ EUROPÉEN</b></p>
---

### TITRE I<sup>ER</sup>

## PRINCIPES DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ DE L'UNION EUROPÉENNE

### CHAPITRE I

### PRINCIPES GÉNÉRAUX

#### SECTION 1

#### *Principes directeurs*

##### *Article premier*

#### **Principe de respect des droits fondamentaux**

Lorsque sont élaborées des règles de droit international privé, le législateur de l'Union veille au respect des droits fondamentaux des individus tant par les règles de droit international privé élaborées que par les solutions rendues au fond après application de ces règles.

Dans les cas où la règle de droit international privé élaborée ne permet pas, dans tous les cas, de respecter les droits fondamentaux des individus, le principe de respect des droits fondamentaux pourra servir de fondement à l'élaboration de correctifs de ces règles.

##### *Article 2*

#### **Principe de bon fonctionnement du marché intérieur**

Lorsque sont élaborées des règles de droit international privé, le législateur de l'Union s'efforce de veiller au respect du principe de bon fonctionnement du marché intérieur qui impose, autant que faire se peut, d'assurer la circulation sans entrave des biens, des services, des capitaux et des personnes impliqués dans une activité économique au sein de l'Union européenne.

##### *Article 3*

#### **Principe de l'instauration de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice**

Lorsque sont élaborées des règles de droit international privé, le législateur de l'Union s'efforce de veiller au respect du principe d'instauration de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice qui impose, autant que faire se peut, d'assurer la circulation sans entrave des personnes avec leurs droits personnels au sein de l'Union européenne.

*Article 4*

**Principe d'harmonie internationale des solutions**

Lorsque sont élaborées des règles de droit international privé, le législateur de l'Union s'efforce de veiller au respect du principe d'harmonie internationale des solutions qui impose, autant que faire se peut, de veiller à ce que la solution retenue permette une continuité des situations des individus, c'est-à-dire le traitement proche ou identique des situations dans l'ensemble des États membres. Les règles adoptées doivent assurer la coordination harmonieuse des ordres juridiques des États membres.

*Article 5*

**Principe de prévisibilité des solutions**

Lorsque sont élaborées des règles de droit international privé, le législateur de l'Union s'efforce de veiller au respect du principe de prévisibilité des solutions qui impose, autant que faire se peut, de veiller à l'accès au droit international privé par les sujets de droit ainsi que d'assurer le respect et la réalisation effective de leurs attentes légitimes.

*Article 6*

**Principe de confiance mutuelle**

La confiance mutuelle existant entre les États membres de l'Union est fondée sur une présomption de respect de l'acquis juridique de l'Union par l'ensemble de ses membres.

Le principe de confiance mutuelle impose de reconnaître l'égalité de tous les ordres juridiques des États membres.

Le principe de confiance mutuelle impose des obligations aux États membres, notamment relativement à la circulation sans entrave de certaines décisions ou situations juridiques issues d'autres États membres.

SECTION 2

*Vecteurs des principes directeurs*

*Article 7*

**Principe de libre circulation**

Le principe de libre circulation assure, autant que faire se peut, le bon fonctionnement du marché intérieur et l'instauration de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice.

Lorsque sont élaborées des règles de droit international privé, le législateur de l'Union veille à assurer la libre circulation, au sein de l'Union, des biens, des services, des capitaux ou des personnes impliqués dans une relation juridique privée internationale.

#### *Article 8*

### **Principe de non-discrimination**

Le principe de non-discrimination assure, autant que faire se peut, le bon fonctionnement du marché intérieur et l'instauration de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice.

Lorsque sont élaborées des règles de droit international privé, le législateur de l'Union veille à traiter des situations privées internationales identiques de manière similaire. *A contrario*, il veille à traiter de manière distincte des situations privées internationales différentes.

On entend par situations privées internationales identiques des situations identiques quant à leur objet. Le fait que l'État membre d'origine ou de localisation de la situation diffère ne rend pas les situations privées internationales différentes au sens du présent article.

#### *Article 9*

### **Principe de proximité**

Le principe de proximité assure, autant que faire se peut, l'harmonie internationale et la prévisibilité des solutions.

Lorsque sont élaborées des règles de droit international privé, le législateur de l'Union s'efforce de s'assurer que la juridiction désignée comme compétente et la loi désignée comme applicable soient étroitement liées à la situation juridique en cause. Il s'efforce également d'assurer que l'efficacité de la décision soit subordonnée aux liens étroits qui l'unissent avec l'autorité qui l'a prise.

Dans les cas où la règle de droit international privé élaborée ne permet pas de désigner la juridiction ou la loi qui entretient les liens les plus étroits avec la situation, ou de subordonner l'efficacité d'une décision à l'autorité qui entretient les liens les plus étroits avec elle, le principe de proximité pourra intervenir en tant que correctif de ces règles.

#### *Article 10*

### **Principe d'autonomie de la volonté**

Le principe d'autonomie de la volonté assure, autant que faire se peut, la prévisibilité des solutions.

Lorsque sont élaborées des règles de droit international privé, le législateur de l'Union peut offrir aux parties la faculté de choisir la juridiction compétente ou la loi applicable à leur litige.

Le législateur de l'Union peut choisir de limiter les options de choix de juridictions ou de lois.

Le principe d'autonomie de la volonté s'applique à l'ensemble des branches du droit international privé de l'Union.

#### *Article 11*

### **Principe de reconnaissance mutuelle**

Le principe de reconnaissance mutuelle assure, autant que faire se peut, la confiance mutuelle entre les États membres.

Lorsque sont élaborées des règles de droit international privé, le législateur de l'Union veille à assurer la reconnaissance des décisions et des situations entre différents États membres en recourant aux mécanismes appropriés qui ont vocation à faciliter la circulation des décisions et situations au sein de l'espace de l'Union européenne.



## SECTION 3

### *Hierarchisation des principes*

#### *Article 12*

#### **Hierarchisation des principes directeurs**

1. Il y a une incompatibilité entre les principes directeurs du droit international privé de l'Union lorsque, pour une situation donnée, apparaît une impossibilité de respecter l'ensemble de ces principes.
2. En cas d'incompatibilité entre le principe de respect des droits fondamentaux et d'autres principes directeurs, il convient de faire primer le principe directeur de respect des droits fondamentaux.
3. En cas d'incompatibilité entre les principes directeurs de bon fonctionnement du marché intérieur ou d'instauration de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice et les principes directeurs d'harmonie internationale des solutions, de prévisibilité des solutions ou de confiance mutuelle, il convient de faire primer les principes directeurs de bon fonctionnement du marché intérieur ou d'instauration de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice.

#### *Article 13*

#### **Hierarchisation des vecteurs**

Conformément à la hiérarchie retenue entre les principes directeurs du droit international privé, en cas d'incompatibilité entre les vecteurs de libre circulation ou de non-discrimination et les vecteurs de proximité, d'autonomie de la volonté ou de reconnaissance mutuelle, il convient de faire primer les vecteurs de libre circulation et de non-discrimination.

## CHAPITRE II

### **PRINCIPES RELATIFS À L'APPLICATION TERRITORIALE DES RÈGLES**

#### *Article 14*

#### **Coordination avec les instruments internationaux**

1. Il y a un conflit positif de règles de droit international privé régionale et internationale lorsqu'il existe, pour une même catégorie juridique, une règle de droit international privé issue d'un règlement de l'Union et une règle de droit international privé issue d'une convention internationale, toutes deux applicables à la situation litigieuse.
2. En cas de conflit positif de règles de droit international privé régionale et internationale, il convient, pour les rapports juridiques impliquant un État membre et un État tiers, d'appliquer la règle de droit international privé issue d'une convention internationale conclue antérieurement à l'édition de la règle de droit international privé régionale, sauf disposition dérogatoire particulière.
3. En cas de conflit positif de règles de droit international privé régionale et internationale, il convient, pour les rapports juridiques impliquant deux États membres, d'appliquer la règle de droit international privé issue du règlement de l'Union européenne.

*Article 15*

**Champ d'application territorial des règles de l'Union**

1. Par principe, les règles de droit international privé contenues dans des règlements de l'Union sont applicables directement à l'ensemble des États membres de l'Union européenne, à l'exception de l'Irlande qui, pour être partie aux règlements, doit opter pour sa participation à chaque instrument de droit international privé.

En matière de droit international privé, le Danemark doit être considéré comme un État tiers.

2. Lorsque les règles de droit international privé sont contenues dans un règlement adopté par la procédure de la coopération renforcée, seuls sont parties au règlement les États membres ayant participé à la coopération renforcée.

Ces États membres parties sont énumérés, au cas par cas, dans chaque règlement adopté *via* la procédure de coopération renforcée.

CHAPITRE III

**PRINCIPES ET MÉTHODES RELATIFS À L'APPLICATION MATÉRIELLE DES  
RÈGLES**

*Article 16*

**Champ d'application des principes et méthodes**

Les principes et méthodes d'interprétation relatifs à l'interprétation des règles valent tant pour l'interprétation des catégories juridiques, autrement dit pour la qualification des situations, que pour l'interprétation des critères de rattachement retenus dans les règles de droit international privé de l'Union.

SECTION 1

*Principes relatifs à l'interprétation des règles*

*Article 17*

**Principe de l'interprétation autonome**

Les règles de droit international privé de l'Union doivent être interprétées de manière autonome par les autorités judiciaires ce qui impose, autant que faire se peut, de ne se fonder sur aucune conception juridique nationale pour interpréter les règles régionales susvisées.

*Article 18*

**Principe de la conception moniste de l'interprétation**

Lorsque les autorités judiciaires interprètent une notion contenue dans une règle de droit international privé de l'Union, il ne doit pas être tenu compte de la nature de la règle de droit international privé en cause.

## SECTION 2

### *Méthodes d'interprétation des règles*

#### *Article 19*

#### **Interprétation des règles claires et précises**

Lorsque la règle de droit international privé à interpréter est claire et précise, l'autorité judiciaire qui doit l'interpréter recourt à l'interprétation littérale du texte. L'autorité judiciaire va analyser le sens des notions contenues dans le texte, la construction grammaticale et syntaxique de la disposition et utiliser des techniques d'inférences logiques pour interpréter et appliquer la règle de droit international privé.

#### *Article 20*

#### **Interprétation des règles non claires et précises**

1. Lorsque la règle de droit international privé à interpréter n'est pas suffisamment claire et précise, l'autorité judiciaire qui a à l'interpréter peut recourir à l'interprétation téléologique du texte. L'autorité judiciaire va se fonder sur le but social, les objectifs de la règle pour déterminer la façon dont il convient de l'interpréter et de l'appliquer.
2. Lorsque la règle de droit international privé à interpréter n'est pas suffisamment claire et précise, l'autorité judiciaire qui a à l'interpréter peut recourir à l'interprétation systématique du texte. L'autorité judiciaire va se fonder sur l'économie générale ou le contexte du règlement qui contient la règle pour déterminer les moyens à mettre en œuvre afin de donner une interprétation de la disposition conforme au contexte juridique dans lequel elle s'insère.
3. L'autorité judiciaire qui a à interpréter une disposition non claire et précise peut recourir à ces deux méthodes interprétation pour dégager une définition adéquate.

**TITRE II<sup>ND</sup>**  
**MÉCANISMES DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ DE L'UNION**  
**EUROPÉENNE**

**CHAPITRE I**  
**MÉCANISMES PROPRES AUX CONFLITS DE JURIDICTIONS *LATO SENSU***

**SECTION 1**  
*Mécanismes correctifs relatifs à la désignation de la juridiction compétente*

*Article 21*  
**Forum necessitatis**

1. Lorsqu'aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu des règles de conflit de juridictions de l'Union, les juridictions d'un État membre ayant un lien suffisant avec le litige peuvent, dans des cas exceptionnels, connaître du litige si une procédure ne peut raisonnablement être introduite ou conduite, ou se révèle impossible dans un État tiers avec lequel le litige a un lien étroit.
2. La présente disposition n'a pas vocation à s'appliquer aux procédures régies par le règlement (UE) n° 1215/2012, Bruxelles I *bis* et par le règlement (UE) n° 2019/1111, Bruxelles II *ter*, ainsi qu'à toutes les procédures régies par des règlements excluant expressément l'application du *forum necessitatis*.

*Article 22*  
**Exception de litispendance**

Lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'États membres différents, toute juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence de la juridiction première saisie soit établie, y compris lorsque les différentes juridictions sont toutes saisies en vertu d'une compétence exclusive prévue par des règles de conflit de juridictions spécifiques.

*Article 23*  
**Exception de connexité**

1. Sont connexes, au sens du présent article, les demandes liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément.
2. Lorsque des demandes connexes sont pendantes devant des juridictions d'États membres différents :
  - a) Soit la juridiction saisie en second lieu peut surseoir à statuer ;
  - b) Soit, lorsque les demandes sont pendantes au premier degré, la juridiction saisie en second lieu peut se dessaisir, à la demande de l'une des parties, à condition que le tribunal premier saisi soit compétent pour connaître des demandes en question et que sa loi permette leur jonction.

*Article 24*

**Forum non conveniens**

1. Lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que le litige entretient des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui de la juridiction désignée par la règle de conflit de juridictions applicable et qu'elle n'est pas la juridiction appropriée pour régler le litige, alors la juridiction inappropriée saisie peut choisir, d'office ou à la demande de l'une des parties, de décliner sa compétence au profit de cette autre juridiction.
2. La juridiction saisie ne peut décliner sa compétence au profit d'une juridiction d'un autre État membre entretenant des liens plus étroits avec le litige si elle tire sa compétence d'une règle de conflit de juridictions posant une compétence exclusive, laissant une place à la volonté des parties, d'un accord d'élection du for ou du mécanisme correctif de *forum necessitatis*.

SECTION 2

**Reconnaissance des décisions**

*Article 25*

**Reconnaissance des décisions**

1. Une décision, au sens du présent article, est toute décision rendue par une juridiction d'un État membre, quelle que soit la dénomination qui lui est donnée telle qu'arrêt, jugement, ordonnance ou mandat d'exécution, ainsi qu'une décision concernant la fixation par le greffier du montant des frais du procès, sauf disposition spéciale contraire.
2. Les décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membres sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure.
3. En cas de contestation, toute partie intéressée qui invoque à titre principal la reconnaissance d'une décision peut faire constater, selon les procédures prévues par chaque instrument particulier, que la décision doit être reconnue.
4. Si le refus de reconnaissance est invoqué de façon incidente devant une juridiction d'un État membre, celle-ci est compétente pour en connaître.

*Article 26*

**Motifs de non-reconnaissance**

1. Une décision rendue dans un État membre n'est pas reconnue :
  - a) Si la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre requis ;
  - b) Dans le cas où la décision a été rendue par défaut, si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été notifié ou signifié au défendeur en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre, à moins qu'il n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire ;
  - c) Si la décision est inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'État membre requis ;

d) Si la décision est inconciliable avec une décision rendue antérieurement dans un autre État membre ou dans un État tiers entre les mêmes parties dans un litige ayant le même objet et la même cause, lorsque la décision rendue antérieurement réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État membre requis.

2. Un État membre ne peut refuser la reconnaissance d'une décision émanant d'un État membre pour d'autres motifs que ceux du présent article, sauf prévision de motifs de non-reconnaissance complémentaires dans un instrument particulier.

## CHAPITRE II MÉCANISMES PROPRES AUX CONFLITS DE LOIS

### SECTION 1

#### *Mécanismes intervenant avant la détermination de la loi applicable au fond*

##### *Article 27*

#### **Lois de police**

1. Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique.

2. Le mécanisme dérogatoire des lois de police s'applique de manière exceptionnelle, uniquement dans les cas où la protection des intérêts cruciaux de la loi de police impose son application à la situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi désignée comme applicable à la situation par les règles de conflit de lois y afférentes.

Sauf disposition contraire, le mécanisme dérogatoire des lois de police s'applique à l'ensemble des domaines du droit international privé de l'Union.

3. Les règles de conflit de lois posées spécifiquement par les différents règlements ne pourront porter atteinte à l'application des lois de police du juge saisi.

4. Le juge saisi peut appliquer une loi de police étrangère dès lors que celle-ci entretient des liens suffisants avec le litige pour que l'application de cette loi de police soit légitime et permette effectivement l'atteinte de certains intérêts publics nationaux et que la loi de police étrangère n'est pas contraire à l'ordre public du for.

##### *Article 28*

#### **Clause d'exception**

1. Les clauses d'exception sont un mécanisme correctif dérogatoire du droit international privé de l'Union fondé sur le principe de proximité.

2. Les clauses d'exception ont vocation à intervenir lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que la situation entretient des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui dont la loi est désignée par la règle de conflit de lois régionale pour régir la situation.

Lorsqu'est opposée la clause d'exception, la loi qui entretient les liens manifestement plus étroits avec la situation s'applique en lieu et place de la loi initialement désignée comme applicable par la règle de conflit de lois régionale.

3. Le mécanisme des clauses d'exception peut écarter la loi substantielle désignée par la règle de conflit de lois de l'Union uniquement lorsque celle-ci pose un élément de rattachement rigide.

Le mécanisme des clauses d'exception n'a pas vocation à s'appliquer lorsque l'on est en présence :

- a) D'une règle de conflit de lois qui laisse une place à la volonté des parties dans la détermination de la loi substantielle applicable ;
- b) D'une règle de conflit de lois qui pose des rattachements alternatifs ou en cascade afin d'atteindre un résultat matériel donné.

4. Par principe, le mécanisme des clauses d'exception s'applique à l'ensemble des branches du droit international privé de l'Union, sauf disposition contraire expresse.

#### *Article 29*

#### **Renvoi**

1. Le mécanisme du renvoi consiste, lorsque la règle de conflit de lois posée en droit de l'Union désigne la compétence d'un ordre juridique, à prendre en considération l'ensemble des règles composant cet ordre juridique, c'est-à-dire règles de droit international privé comprises.

2. Le mécanisme du renvoi peut intervenir lorsque :

- a) L'ordre juridique désigné comme compétent par la règle de conflit de l'Union et l'ordre juridique du for retiennent des qualifications juridiques différentes de la situation en cause ;
- b) La règle de conflit de l'ordre juridique désigné par la règle de conflit de l'Union retient un élément de rattachement différent de celui de la règle de conflit de l'Union.

3. La règle de conflit de lois de l'ordre juridique désigné comme compétent par la règle de conflit de lois de l'Union peut désigner :

- a) L'ordre juridique du for qui a appliqué la règle de conflit de l'Union ;
- b) L'ordre juridique d'un autre État membre ;
- c) L'ordre juridique d'un État tiers.

4. Le mécanisme du renvoi n'a pas vocation à s'appliquer lorsque l'on est en présence :

- a) D'une règle de conflit de lois qui laisse une place à la volonté des parties dans la détermination de la loi substantielle applicable ;
- b) D'une règle de conflit de lois qui a vocation à promouvoir un résultat matériel dicté par une politique législative de l'Union européenne ;
- c) D'une règle de conflit de lois qui prévoit un élément de rattachement ouvert, à l'image de l'élément de rattachement des clauses d'exception.

5. Par principe, le mécanisme du renvoi est exclu, sauf disposition expresse contraire.

## SECTION 2

### *Mécanismes intervenant après la détermination de la loi applicable au fond*

#### *Article 30*

#### **Exception d'ordre public international**

1. L'ordre public international des États membres est composé des principes de justice universelle jugés dans leur opinion nationale comme doués d'une valeur internationale absolue. Ces principes peuvent être issus soit du droit national des États membres, soit du droit de l'Union, comme notamment les droits fondamentaux.

2. L'application d'une disposition de la loi d'un pays désignée par les règles de conflit de lois de l'Union ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for. Il est ainsi dérogé à l'application classique des règles de conflit de lois de l'Union.

3. L'exception d'ordre public international a vocation à s'appliquer à l'ensemble des domaines du droit international privé de l'Union.

4. Lorsque l'exception d'ordre public international est opposée, il est fait application de la loi substantielle nationale de l'État membre dont la juridiction est saisie du litige.

La loi nationale de l'État membre dont la juridiction est saisie du litige n'a vocation à s'appliquer qu'en ce qu'elle est strictement nécessaire à la préservation des valeurs d'ordre public international de cet État membre.

#### *Article 31*

#### **Exception de fraude à la loi de droit international privé de l'Union**

1. La fraude à la loi de droit international privé de l'Union est caractérisée lorsqu'une partie, par le biais de manœuvres, va provoquer l'application, par une juridiction, de la loi substantielle d'un État différente de celle normalement applicable en vertu des règles de droit international privé de l'Union européenne afin d'en bénéficier dans l'État du for.

La fraude peut consister soit en la modification de la qualification juridique de la situation en cause, ou de l'une de ses composantes, soit en la modification factuelle de l'élément retenu comme critère de rattachement par la règle de conflit de lois de l'Union.

2. Lorsqu'une fraude à la loi de droit international privé de l'Union est caractérisée, la juridiction saisie applique la loi substantielle qui aurait été applicable à défaut de fraude.

Lorsque la fraude à la loi de droit international privé de l'Union a donné lieu à l'établissement d'un acte public dans un autre État, cet acte est inopposable.

3. L'exception de fraude à la loi de droit international privé de l'Union a vocation à s'appliquer à l'ensemble des domaines du droit international privé de l'Union, sauf lorsque les règles de conflit de lois spéciales posées dans ces domaines permettent aux parties à une situation privée internationale de choisir la loi substantielle nationale pour régir leur situation sans aucune restriction et que l'application de cette règle particulière à la situation n'est pas elle-même le résultat de la fraude.



*Article 32*

**Reconnaissance des situations**

1. La méthode de reconnaissance des situations consiste, pour l'État membre de reconnaissance, à écarter la solution donnée par le biais de l'application de la méthode conflictuelle classique pour lui préférer la reconnaissance de la situation privée en cause, telle que créée dans l'ordre juridique de l'État membre de création de ladite situation.

2. La méthode de reconnaissance des situations n'a vocation à s'appliquer que lorsque quatre conditions cumulatives sont réunies :

- a) L'application des règles de conflit de lois de l'État membre d'accueil conduit à refuser de reconnaître la validité de la situation en cause ;
- b) La situation en cause doit avoir été valablement créée dans son État membre d'origine et être cristallisée dans un acte public, quel qu'il soit ;
- c) La situation en cause doit avoir été créée dans un État membre avec lequel elle entretient une certaine proximité ;
- d) La reconnaissance de la situation en cause dans l'ordre juridique de l'État membre d'accueil ne doit pas conduire à la violation des valeurs d'ordre public international de cet État.

3. Lorsqu'une situation créée dans un État membre est reconnue dans un autre État membre, les effets déjà acquis par la situation, antérieurement à sa reconnaissance dans l'État membre d'accueil, sont soumis à la loi substantielle de l'État membre d'origine de la situation.

Les effets qui seront produit postérieurement à sa reconnaissance dans l'État membre d'accueil seront soumis à la loi substantielle de ce dernier.

## BIBLIOGRAPHIE

### DICIONNAIRES

CORNU (Gérard) (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Coll. Dictionnaire Quadrige, Association Henri Capitant, 13<sup>e</sup> éd., Janvier 2020.

GOYARD-FABRE (Simone), « Légitimité » in *Dictionnaire de la culture juridique*, ALLANS (Denis) (dir.), RIALS (Stéphane) (dir.) *et alii*, PUF, Lamy, 2003, p. 929.

MUIR-WATT (Horatia), « Domicile » in *Dictionnaire de la culture juridique*, ALLANS (Denis) (dir.), RIALS (Stéphane) (dir.) *et alii*, PUF, Lamy, 2003, pp. 409-412.

REY (Alain) (dir.), REY-DEBOVE (Josette) (dir.) *et alii*, *Le Petit Robert. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le Robert, 2022, 2836 p.

### MANUELS

AUDIT (Bernard) et D'AVOUT (Louis), *Droit international privé*, LGDJ, Coll. Traités, Sous-coll. Traité de droit international privé, 9<sup>e</sup> éd., 2022, 1312 p.

BLANQUET (Marc), *Droit général de l'Union européenne*, Sirey, Coll. Sirey Université, 11<sup>e</sup> éd., 2018, 1036 p.

BOULOUIS (Jean), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Montchrétien, Domat droit public, 6<sup>e</sup> éd., 1997, 408 p.

BOUTAYEB (Chahira), *Droit institutionnel de l'Union européenne. Institutions, ordre juridique, contentieux*, LGDJ, Lextenso, 5<sup>e</sup> éd., 2018, 778 p.

BUREAU (Dominique) et MUIR-WATT (Horatia), *Droit international privé. Tome I. Partie générale*, PUF, Coll. Thémis droit, 5<sup>e</sup> éd., Septembre 2021, 828 p.

BUREAU (Dominique) et MUIR-WATT (Horatia), *Droit international privé. Tome II. Partie spéciale*, PUF, Coll. Thémis droit, 5<sup>e</sup> éd., Septembre 2021, 817 p.

CHAINAIS (Cécile), FERRAND (Frédérique), MAYER (Lucie) *et alii*, *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, Dalloz, Coll. Précis, 36<sup>e</sup> éd., 2022, 2000 p.

CLAVEL (Sandrine) et GALLANT (Estelle), *Les grands textes de droit international privé*, Dalloz, Coll. Grands textes, 3<sup>e</sup> éd., 2019, 1636 p.

DAVID (René), JAUFFRET-SPINOSI (Camille) *et alii*, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, Coll. Précis, Septembre 2016, 538 p.

DUPUY (Pierre-Marie) et KERBRAT (Yann), *Droit international public*, Dalloz, Coll. Précis, 15<sup>e</sup> éd., 2020, 962 p.

FAVOREU (Louis), GAÏA (Patrick) *et alii*, *Droits des libertés fondamentales*, Dalloz, Coll. Précis, 8<sup>e</sup> éd., 2021, 978 p.

HEUZÉ (Vincent), « Le droit international privé du contrat d'assurance » *in* *Traité de droit des assurances. Tome 3. Le contrat d'assurance*, BIGOT (Jean) (dir.) *et alii*, LGDJ, Coll. Traités, Sous-coll. Traité de droit des assurances, 2<sup>e</sup> éd., 2014, pp. 1272-1445.

LEQUETTE (Yves), TERRÉ (François), SIMLER (Philippe) *et alii*, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, 12<sup>e</sup> éd., 2018, 2036 p.

LOUSSOUARN (Yvon) et LAVAL (Sarah), *Droit international privé*, Dalloz, Coll. Précis, 11<sup>e</sup> éd., 2023, 1360 p.

MAYER (Pierre), HEUZÉ (Vincent) et RÉMY (Benjamin), *Droit international privé*, LGDJ, Lextenso, Coll. Précis Domat, Sous-coll. Privé, 2019, 11<sup>e</sup> éd., 800 p.

RAMBAUT (Patrick), CLERGERIE (Jean-Louis), GRUBER (Annie) *et alii*, *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, Dalloz, Coll. Précis, 14<sup>e</sup> éd., 2022, 1211 p.

RIGAUX (François), *Droit international privé. Théorie générale*, Larcier, T. 1, 2<sup>e</sup> éd. refondue, 1987, 402 p.

SERAGLINI (Christophe) et ORTSCHIEDT (Jérôme), *Droit de l'arbitrage interne et international*, LGDJ, Coll. Précis Domat, Droit privé, 2<sup>e</sup> éd., 2019, 1056 p.

SIMLER (Philippe) et DELEBECQUE (Philippe), *Droit civil. Les sûretés et la publicité foncière*, Dalloz, Coll. Précis, 7<sup>e</sup> éd., 2016, 893 p.

VIGNAL (Thierry), *Droit international privé*, Sirey, Coll. Sirey Université, 5<sup>e</sup> éd., 2020, 556 p.

#### MONOGRAPHIES

BADIALI (Giorgio), *Le droit international privé des Communautés européennes*, RCADI, Brill, Vol. 191, 1985-II, 174 p.

BARATTA (Roberto), *La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales*, RCADI, Brill, Vol. 348, 2011, 246 p.

BARTIN (Étienne), *Études de droit international privé*, Éd. A. Chevalier-Marescq, Coll. Bibliothèque de jurisprudence civile contemporaine 2, 1899, 284 p.

BATIFFOL (Henri), *Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, 1956, 346 p.

BATIFFOL (Henri), *Principes de droit international privé*, RCADI, Brill, Vol. 97, 1959, 907 p.

BATIFFOL (Henri), *Le pluralisme des méthodes en droit international privé*, RCADI, Brill, Vol. 139, 1973, 72 p.

BERMANN (George A.), *Regulatory Federalism : European Union and United States*, RCADI, Brill, Vol. 263, 1997, 139 p.

BORRÀS (Alegría), *Le droit international privé communautaire : réalités, problèmes et perspectives d'avenir*, RCADI, Brill, Vol. 317, 2006, 223 p.

CHEVALLIER (Jacques), *L'État post-moderne*, LGDJ, Lextenso, Coll. Droit & Société, Sous-coll. Classics, 2017, 326 p.

CUNIBERTI (Gilles), *Le fondement de l'effet des jugements étrangers*, RCADI, Brill, Vol. 394, 2018, 282 p.

DAVÌ (Angelo), *Le renvoi en droit international privé contemporain*, RCADI, Martinus Nijhoff Publishers, Vol. 352, 2012, 528 p.

DROZ (George A. L.), *Regards sur le droit international privé comparé*, RCADI, Brill, Vol. 229, 1991, 411 p.

FALLON (Marc), *Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré – l'expérience de la Communauté européenne*, RCADI, Brill, Vol. 253, 1995, 431 p.

FERNÁNDEZ ARROYO (Diego P.), *Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales*, RCADI, Brill, Vol. 323, 2006, 226 p.

FORET (François), *Légitimer l'Europe. Pouvoir et symbolique à l'ère de la gouvernance*, Presses Sciences Po, Coll. Académique, 2008, 290 p.

FRANKENSTEIN (Ernst), *Projet d'un code européen de droit international privé*, Bibliotheca Visseriana XVI, 1950, 185 p.

GAUDEMET-TALLON (Hélène), *Le pluralisme en droit international privé : richesses et faiblesses (Le funambule et l'arc-en-ciel)*, RCADI, Brill, Vol. 312, 2005, 455 p.

GIDDENS (Anthony), *Les conséquences de la modernité*, L'Harmattan, Coll. Théorie sociale contemporaine, 1994, 192 p.

GLENN (Hugh Patrick), *La conciliation des lois*, RCADI, Brill, Vol. 364, 2011, 470 p.

GONZÁLEZ CAMPOS (Julio D.), *Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé*, RCADI, Brill, Vol. 287, 2000, 426 p.

HABERMAS (Jürgen), *Après l'État-nation. Une nouvelle constellation politique*, Fayard, 2000, 150 p.

HAYTON (David), "Trusts" in *Private International Law*, RCADI, Brill, Vol. 366, 2014, 83 p.

JAYME (Erik), *Identité culturelle et intégration : le droit international privé post-moderne*, RCADI, Brill, Vol. 251, 1995, 400 p.

KAROLEWSKI (Ireneusz Pawel), *Citizenship and Collective Identity in Europe*, Routledge, 2010, 272 p.

KELSEN (Hans), *Théorie pure du droit*, Dalloz, Coll. Philosophie du droit, 2<sup>e</sup> éd., 1962, 496 p.

KONO (Toshiyuki), *Efficiency in Private International Law*, RCADI, Brill, Vol. 369, 2014, 206 p.

LABRIE (Normand), *La construction linguistique de la Communauté européenne*, Éd. Champion, Coll. Politique linguistique, 1993, 450 p.

LAGARDE (Paul), *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé*, RCADI, Brill, Vol. 196, 1986, 237 p.

LESSAY (Franck), *Souveraineté et légitimité chez Hobbes*, PUF, Coll. Léviathan, 1988, 291 p.

LEQUETTE (Yves), *Les mutations du droit international privé : vers un changement de paradigme ? Cours général de droit international privé*, RCADI, Brill, Vol. 387, 2017, 644 p.

MAGNETTE (Paul), *Le régime politique de l'Union européenne*, Presses Sciences Po, Coll. Références, 2009, 320 p.

MEEUSEN (Johan), *Le droit international privé et le principe de non-discrimination*, RCADI, Brill, Vol. 353, 2012, 143 p.

MILLS (Alex), *Party Autonomy in Private International Law*, Cambridge University Press, 2018, 594 p.

MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*, Classiques Garnier, Éd. de Robert Derathé, Bibliothèque du XVIII<sup>e</sup> siècle, 14, T. I, 1973, 705 p.

MORIN (Edgar), *Penser l'Europe*, Gallimard, Coll. Au vif du sujet, 1987, 288 p.

MUKARRUM (Ahmed), *Brexit and the Future of Private International Law in English Courts*, Oxford University Press, 2022, 200 p.

OPERTTI BADÁN (Didier), *Conflit de lois et droit uniforme dans le droit international privé contemporain : dilemme ou convergence ?*, Conférence inaugurale de la session de droit international privé, RCADI, Brill, Vol. 359, 2012, 77 p.

PAMBOUKIS (Charalambos P.), *Droit international privé holistique : droit uniforme et droit international privé*, RCADI, Brill, Vol. 330, 2007, 465 p.

PARTSCH (Philippe-Emmanuel), *Le droit international privé européen, de Rome à Nice*, Larcier, 2003, 500 p.

PEARI (Sagi), *The Foundation of Choice of Law. Choice and Equality*, Oxford University Press, 2018, 344 p.

PILLET (Antoine), *La théorie générale des droits acquis*, RCADI, Brill, Vol. 8, 1925, 45 p.

ROSANVALLON (Pierre), *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Éds. du Seuil, Coll. Points, Sous-coll. Essais, 2008, 384 p.

SIMON (Denys), *Le système juridique communautaire*, PUF Droit, Coll. Droit fondamental – Droit international, 3<sup>e</sup> éd. mise à jour, 2001, 779 p.

VAN HECKE (Georges), *Principes et méthodes de solution des conflits de lois*, RCADI, Brill, Vol. 126, 1969, 154 p.

VANDERSANDEN (Georges), *La procédure préjudicielle devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruylant, Coll. Pratique du contentieux européen, 2011, 174 p.

VRELLIS (Spyridon), *Conflit ou coordination de valeurs en droit international privé. À la recherche de la justice*, RCADI, Brill, Vol. 328, 2007, 282 p.

WILKE (Felix M.), *A Conceptual Analysis of European Private International Law. The General Issues in the EU and its Member States*, Intersentia, Coll. Intersentia Studies on Private International Law, 2019, 413 p.

ZORGBIBE (Charles), *Histoire de la construction européenne*, PUF, Coll. Premier cycle, 2<sup>e</sup> éd., 1997, 382 p.

ZWEIG (Stefan), « L'unification de l'Europe (1934) » in *Appels aux Européens*, Éd. Bartillat, Coll. Omma Poche, 2014, pp. 109-126.

#### THÈSES

AÏT AHMED (Lilia), *Principe de cohérence et droit international privé de la famille européen*, 2021, th. dactyl., Cujas, Paris, 684 p.

ANGELAKI (Aikaterini), *La différenciation entre les États membres de l'Union européenne*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Thèses, 2020, 794 p.

AUDIT (Bernard), *La fraude à la loi de droit international*, Thèse, Université de Paris II, 1971, 477 p.

BARBATO (Jean-Christophe), *La diversité culturelle en droit communautaire. Contribution à l'analyse de la spécificité de la construction européenne*, PUAM, Coll. Centre de recherches administratives, Sous-coll. Droit-Culture, 2008, 599 p.

BEAUDOUIN (Christophe), *La démocratie à l'épreuve de l'intégration européenne*, LGDJ, Coll. Thèses, Sous-coll. Bibliothèque de droit public, T. 278, 2013, 544 p.

BLANCHIN (Catherine), *Sources et méthodes du droit international privé. L'exemple des contrats transfrontières de consommation*, 2000, th. dactyl., Cujas, Paris, 699 p.

BONIFAY (Emmanuelle), *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé. Contribution à l'édification d'un espace de liberté, de sécurité et de justice*, Institut Universitaire de Varenne, Coll. Thèses, 2017, 495 p.

BOUVERESSE (Aude), *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Thèses, 2010, 657 p.

CALLÉ (Pierre), *L'acte public en droit international privé*, Economica, Coll. Recherches juridiques, 2004, 411 p.

CARLIER (Jean-Yves), *Autonomie de la volonté et statut personnel. Étude prospective de droit international privé*, Bruylant, Coll. Travaux de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 1992, 468 p.

COHEN (Caroline), *Les normes permissives en droit international privé. Étude critique*, 2015, th. dactyl., Cujas, Paris, 504 p.

CORNUT (Étienne), *Théorie critique de la fraude à la loi. Étude de droit international privé de la famille*, Defrénois, Coll. Doctorat & Notariat, T. 12, 2006, 511 p.

COTIGA-RACCAH (Andra), *Le droit européen des sociétés. Compétition entre les systèmes juridiques dans l'Union européenne*, Larcier, Coll. Europe(s), 1<sup>ère</sup> éd., 2013, 445 p.

DECHATRE (Laurent), *Le pacte fédératif européen*, 2012, th. dactyl., Cujas, Paris, 842 p.

DOLLAT (Patrick), *Libre circulation des personnes et mouvements migratoires dans l'Union européenne*, 1997, th. dactyl., Cujas, Paris, 556 p.

DUBLER (César E.), *Les clauses d'exception en droit international privé*, Georg, Études suisses de droit international, Vol. 35, 1983, 256 p.

ESCUDEY (Gaëtan), *Le couple en droit international privé. Contribution à l'adaptation méthodologique du droit international privé du couple*, 2016, disponible sur <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01447611/document>, consulté le 17 avril 2023, 483 p.

ESPINASSOUS (Valentine), *L'uniformisation du droit substantiel et le conflit de lois*, LGDJ, Coll. Thèse, Sous-coll. Bibliothèque du droit privé, T. 526, 2010, 392 p.

FRANCESCAKIS (Phocion), *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Sirey, 1958, 491 p.

FRANCQ (Stéphanie), *L'applicabilité du droit communautaire au regard des méthodes du droit international privé*, Bruylant, Coll. Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 2005, 736 p.

FULLI-LEMAIRE (Samuel), *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, LGDJ, Coll. Thèses, Sous-coll. Bibliothèque de droit privé, T. 620, 2022, 405 p.

GARCIA-JOURDAN (Sophie), *L'émergence d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice*, Bruylant, Coll. 2005, 761 p.

GODECHOT (Sara), *L'articulation du trust et du droit des successions*, 2002, th. dactyl., Cujas, Paris, 554 p.

GUILLARD (Christine), *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Thèses, 2006, 619 p.

HAFTEL (Bernard), *La notion de matière contractuelle en droit international privé. Étude dans le domaine du conflit de lois*, 2008, th. dactyl., Cujas, Paris, 690 p.

HAMMJE (Petra), *La contribution des principes généraux du droit à la formation du droit international privé*, 1994, th. dactyl., Cujas, Paris, 784 p.

HEYMANN (Jérémy), *Le droit international privé à l'épreuve du fédéralisme européen*, Economica, Coll. Recherches juridiques, T. 24, 2010, 423 p.

HUNTER-HENIN (Myriam), *Pour une redéfinition du statut personnel*, PUAM, 2004, 601 p.

JUVET (Isabelle), *Des sûretés mobilières conventionnelles en droit international privé*, Peter Lang, Coll. Publications Universitaires Européennes, Série II Droit, Vol. 991, 1990, 151 p.

KERAVEC (Joëlle), *Le principe de libre circulation des marchandises à l'intérieur de la Communauté économique européenne. Perspectives et réalités*, 1988, Thèse microfichée, Cujas, Paris.

KHAIRALLAH (Georges), *Les sûretés mobilières en droit international privé*, Economica, Coll. Droit civil, Série Études et Recherches, 1984, 323 p.



LE BOT (Fabien), *Le principe de l'équilibre institutionnel en droit de l'Union européenne*, Université Paris II Panthéon-Assas, 2012, disponible sur <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01938336/document>, 578 p.

LE BOS (Yves-Édouard), *Renouvellement de la théorie du conflit de lois dans un contexte fédéral*, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Vol. 95, 2010, 398 p.

LE GRAND DE BELLEROCHE (Diane), *La reconnaissance des trusts étrangers en droit français. Étude comparative du concept anglais de trust et du contentieux du droit des trusts en France*, 2003, th. dactyl., Cujas, 594 p.

LECUYER (Stanislas), *Appréciation critique du droit international privé conventionnel. Pour une autre approche de l'harmonisation des relations privées internationales*, LGDJ, Coll. Thèse, Sous-coll. Bibliothèque de droit privé, T. 495, 2008, 602 p.

LEE KOYE KWET (Kin Tien), *La règle du forum non conveniens*, 2000, th. dactyl., Cujas, Paris, 365 p.

LEGENDRE (Rebecca), *Droits fondamentaux et droit international privé. Réflexion en matière personnelle et familiale*, 2018, th. dactyl., Cujas, Paris, 355 p.

LENGLART (Elie), *La théorie générale des conflits de lois à l'épreuve de l'individualisme*, 2019, th. dactyl., Cujas, Paris, 856 p.

LIGEOIX (Maurice), *La question du renvoi en droit international privé*, Thèse, Université de Poitiers, 1902, 172 p.

LÓPEZ DE TEJADA (Maria), *La disparition de l'exequatur dans l'espace judiciaire européen*, LGDJ, Coll. Thèse, Sous-coll. Bibliothèque de droit privé, T. 546, 2013, 562 p.

MATHIEU (Benjamin), *Directives européennes et conflits de lois*, LGDJ, Coll. Thèse, Sous-coll. Bibliothèque de droit privé, T. 560, 2015, 382 p.

MINOIS (Maud), *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, LGDJ, Coll. Thèse, Sous-coll. Bibliothèque de droit privé, T. 594, 2020, 480 p.

MONTAGNE (Lionel), *Le principe de libre circulation des biens en droit civil. Contribution à son étude*, 2000, Thèse microfichée, Cujas, Paris.

MOUAS (Mustapha), *L'identité européenne : entre conflits et dialogues*, 2000, th. dactyl., Cujas, Paris, 634 p.

NAJM (Marie-Claude), *Principes directeurs du droit international privé et conflit de civilisations. Relations entre systèmes laïques et systèmes religieux*, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Vol. 49, 2005, 705 p.

NUYTS (Arnaud), *L'exception de forum non conveniens. Étude de droit international privé comparé*, Bruylant, Coll. de la faculté de droit Université libre de Bruxelles, 2003, 973 p.

OPREA (Elena Alina), *Droit de l'Union européenne et lois de police*, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2015, 514 p.

PAILLER (Ludovic), *Le respect de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans l'espace judiciaire européen en matière civile et commerciale*, Pedone, Publications de l'Institut Internationale des Droits de l'Homme, Fondation René Cassin, 2017, 547 p.

PARROT (Karine), *L'interprétation des conventions de droit international privé*, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, T. 58, 2006, 589 p.

PFEIFF (Silvia), *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen. De l'émergence d'un droit fondamental à l'élaboration d'une méthode européenne de la reconnaissance*, Bruylant, Coll. Études, 2017, 714 p.

PULJAK (Marie-Paule), *Le droit international privé à l'épreuve du principe communautaire de non-discrimination à raison de la nationalité*, PUAM, 2003, 451 p.

RASS-MASSON (Lukas), *Les fondements du droit international privé européen de la famille*, 2015, th. dactyl., Cujas, Paris, 819 p.

RIZCALLAH (Cecilia), *Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne. Un principe essentiel à l'épreuve d'une crise de valeurs*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2020, 666 p.

ROCCATI (Marjolaine), *Le rôle du juge national dans l'Espace judiciaire européen. Du marché intérieur à la coopération civile*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2013, 623 p.

ROJAS-HUTINEL (Nilsa), *La séparation du pouvoir dans l'Union européenne*, Mare & Martin, Coll. Bibliothèque des thèses, 2017, 441 p.

ROMANO (Gian Paolo), *Le dilemme du renvoi en droit international privé. La thèse, l'antithèse et la recherche d'une synthèse*, LGDJ, Schulthess, Coll. Genevoise (Droit international), 2015, 738 p.

SALAMÉ (Georgette), *Le devenir de la famille en droit international privé : une perspective postmoderne*, PUAM, 2006, 549 p.

THURILLET-BERSOLLE (Angélique), *Droits européens et droit de la famille. Contribution à l'étude de la dynamique du rapprochement*, Université de Bourgogne, 2011, disponible sur <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00697011/document>, consulté le 17 avril 2023, 600 p.

USUNIER (Laurence), *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, 2008, th. dactyl., Cujas, Paris, 567 p.

VAN DER EEM (Bram), *Le droit international privé dans le nexus de l'intégration européenne. Étude de fédéralisme comparé*, 2012, th. dactyl., Cujas, Paris, 485 p.

VIANGALLI (François), *La théorie des conflits de lois et le droit communautaire*, PUAM, 2004, 515 p.

VIGAND (Solange), *La construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : vers un droit international privé communautaire de la famille*, 2005, th. dactyl., Cujas, Paris, 517 p.

#### OUVRAGES COLLECTIFS ET ACTES DE COLLOQUES

AUDIT (Bernard), « Du bon usage des lois de police » *in Mélanges en l'honneur de Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, pp. 25-42.

AUTISSIER (Anne-Marie), « Approche sociologique de la réutilisation du patrimoine en Europe » *in La réutilisation culturelle et artistique des monuments historiques en Europe. Synthèse de l'étude et des extraits des actes du colloque (Château Savelli, Italie)*, ACCR, Éd. de l'ACCR, 1998, pp. 50-112.

AZZI (Tristan) (dir.), BOSKOVIC (Olivera) (dir.) *et alii*, *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, Bruylant, Coll. Travaux de droit international et européen, 2015, 254 p.

AZZI (Tristan) et BOSKOVIC (Olivera), « Rapport introductif » *in Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, AZZI (Tristan) (dir.), BOSKOVIC (Olivera) (dir.) *et alii*, Bruylant, Coll. Travaux de droit international et européen, 2015, pp. 1-17.

BALAGUER CALLEJÓN (François), « La méthodologie du droit constitutionnel européen » *in Le droit constitutionnel européen à l'épreuve de la critique économique et démocratique de l'Europe*, BALAGUER CALLEJÓN (François) (dir.), PINON (Stéphane) (dir.), VIALA (Alexandre) (dir.) *et alii*, Institution Universitaire de Varenne, Coll. Colloques & Essais, 2015, pp. 13-26.

BALLARINO (Tito) et ROMANO (Gian Paolo), « Le principe de proximité chez Paul Lagarde – Quelques précisions et développements récents » *in Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, pp. 37-54.

BALME (Richard), LE GALÈS (Patrick) *et alii*, « Un regard européen sur les dynamiques institutionnelles contemporaines » *in L'intégration européenne. Entre émergence institutionnelle et recomposition de l'État*, LEQUESNE (Christian) (dir.), SUREL (Yves) (dir.) *et alii*, Presses Sciences Po, Coll. Académique, 2004, pp. 11-22.

BARAV (Ami), « Le renvoi préjudiciel communautaire » *in Études sur le renvoi préjudiciel dans le droit de l'Union européenne*, BARAV (Ami), Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2001, pp. 1-17.

BARBOU DES PLACES (Ségolène) et DEFFAINS (Nathalie), « Morale et marge nationale d'appréciation dans la jurisprudence des Cours européennes » in *Morale(s) et droits européens*, BARBOU DES PLACES (Ségolène) (dir.), HERNU (Rémy) (dir.) et alii, Pedone, Coll. Cahiers européens, n° 8, 2015, pp. 49-72.

BARIATTI (Stefania) et PATAUT (Étienne), « Codification et théorie générale du droit international privé » in *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, FALLON (Marc) (dir.), LAGARDE (Paul) (dir.), POILLOT-PERUZZETTO (Sylvaine) (dir.) et alii P.I.E. Peter Lang, Euroclio n° 62, 2011, pp. 337-361.

BASEDOW (Jürgen), « Recherches sur la formation de l'ordre public européen dans la jurisprudence » in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, pp. 55-74.

BASEDOW (Jürgen), « La reconnaissance des situations juridiques en droit des affaires (sociétés et sûretés) » in *La reconnaissance des situations en droit international privé*, LAGARDE (Paul) (dir.) et alii, Actes du colloque international de La Haye du 18 janvier 2013, Pedone, pp. 221-228.

BEAUMONT (Paul) et YÜKSEL (Burcu), « Cross-border Civil and Commercial Disputes Before the Court of Justice of the European Union » in *Cross-Border Litigation in Europe*, BEAUMONT (Paul) (éd.), DANOV (Mihail) (éd.) et alii, Hart Publishing, 2017, pp. 499-584.

BÉNABENT (Alain), « La réception du droit communautaire en droit de la famille » in *La réception du droit communautaire en droit privé des États membres*, BERGÉ (Jean-Sylvestre) (dir.), NIBOYET (Marie-Laure) (dir.) et alii, Bruylant, 2003, pp. 51-56.

BENLOLO-CARABOT (Myriam), « La construction de la citoyenneté de l'Union : avec ou sans l'économie » in *Les libertés européennes de circulation au-delà de l'économie*, BOUJEKA (Augustin) (dir.), GROUD (Thomas Habu) (dir.) et alii, Mare & Martin, Coll. Droit & gestion publiques, 2019, pp. 77-90.

BENOISTEL (Amélie), « La reconnaissance des situations : l'influence de la liberté de circulation » in *Le tournant global en droit international privé*, MUIR-WATT (Horatia) (dir.), BIZIKOVÁ (Lucia) (dir.) et alii, Pedone, 2020, pp. 693-705.

BERAUDO (Jean-Paul), « Le règlement des litiges relatifs à un trust » in *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard*, Defrénois, 2007, pp. 1-22.

BERGÉ (Jean-Sylvestre), « L'avenir communautaire du droit international privé des conflits de lois » in *La réception du droit communautaire en droit privé des États membres*, BERGÉ (Jean-Sylvestre) (dir.), NIBOYET (Marie-Laure) (dir.) et alii, Bruylant, 2004, pp. 206-233.

BERGÉ (Jean-Sylvestre), « Dynamique interprétative de la Cour de justice et codification européenne du droit international privé » *in La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, FALLON (Marc) (dir.), LAGARDE (Paul) (dir.), POILLOT-PERUZZETTO (Sylvaine) (dir.) *et alii*, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, Sous-coll. Actes, 2009, pp. 157-169.

BERGÉ (Jean-Sylvestre), « Commentaire » *in Les ordres juridiques*, BERGÉ (Jean-Sylvestre) et ROMANO (Santi), Dalloz, Coll. Tiré à part, Sous-coll. Entreprise, économie & droit, 2015, pp. 1-45.

BERNARD (Elsa) (dir.), CRESP (Marie) (dir.) et HO-DAC (Marion) (dir.) *et alii*, *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Colloques, 2020, 492 p.

BERNARD (Elsa), CRESP (Marie) et HO-DAC (Marion), « Existe-t-il un droit de la famille de l'Union européenne ? » *in La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, BERNARD (Elsa) (dir.), CRESP (Marie) (dir.), HO-DAC (Marion) (dir.) *et alii*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Colloques, 2020, pp. 11-21.

BIDEAUD-GARON (Christine) et PANET (Amélie), « Les domaines orphelins de l'autonomie de la volonté : quels ersatz ? » *in L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, PANET (Amélie) (dir.), FULCHIRON (Hugues) (dir.), WAUTELET (Patrick) (dir.) *et alii*, Bruylant, 2017, pp. 91-109.

BILLARANT (Serge), « Une révolution européenne en droit international privé ? » *in Les interactions normatives, droit de l'Union européenne et droit international*, BURGORGUE-LARSEN (Laurence) (dir.), DUBOUT (Edouard) (dir.), MAITROT DE LA MOTTE (Alexandre) (dir.) *et alii*, Pedone, Coll. Cahiers Européens, n° 2, 2012, pp. 307-358.

BLUMANN (Claude), « Conclusions générales » *in Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, FARTUNOVA-MICHEL (Maria) (dir.), MARZO (Claire) (dir.) *et alii*, Bruylant, 2018, pp. 245-256.

BOELE-WOELKI (Katharina), « Aux origines de la pensée juridique de la famille européenne » *in La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, BERNARD (Elsa) (dir.), CRESP (Marie) (dir.), HO-DAC (Marion) (dir.) *et alii*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Colloques, 2020, pp. 33-55.

BORRÁS (Alegría), « La relation des textes de référence avec les textes internationaux » *in La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, FALLON (Marc) (dir.), LAGARDE (Paul) (dir.), POILLOT-PERUZZETTO (Sylvaine) (dir.) *et alii*, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, Sous-coll. Actes, 2009, pp. 141-155.

BORRÁS (Alegría), « Introduction générale. L'évolution du droit de la famille en Europe » *in Vers un statut européen de la famille*, FULCHIRON (Hugues) (dir.), BIDEAUD-GARON (Christine) (dir.) *et alii*, Dalloz, 2014, pp. 5-15.

BOUVERESSE (Aude), « L'effectivité comme argument d'autorité de la norme » *in L'effectivité du droit de l'Union européenne*, BOUVERESSE (Aude) (dir.), RITLENG (Dominique) (dir.) *et alii*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Colloques, 1<sup>ère</sup> éd., 2018, pp. 63-85.

CALLÉ (Pierre), « Les fondements de l'autonomie de la volonté en droit de l'Union européenne (droit des personnes et de la famille) » *in L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, PANET (Amélie) (dir.), FULCHIRON (Hugues) (dir.), WAUTELET (Patrick) (dir.) *et alii*, Bruylant, 2017, pp. 31-40.

CALÒ (Emanuele), « L'influence du droit communautaire sur le droit de la famille. Droit communautaire et droit de la famille » *in Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard*, Defrénois, 2007, pp. 53-76.

CAMPANA (Marie-Jeanne), « Vers un langage juridique commun en Europe ? » *in Les multiples langues du droit européen uniforme*, SACCO (Rodolfo) (dir.), CASTELLANI (Luca) (dir.) *et alii*, L'Harmattan Italia, ISAIDAT, 1999, pp. 9-30.

CAPPELLETTI (Mauro), « Balance of Powers, Human Rights, and Legal Integration : New Challenges for European Judges » *in Comparative and Private International Law. Essays in Honor of John Henry Merryman on his Seventieth Birthday*, Duncker & Humblot, 1990, pp. 341-352.

CASHIN RITAINE (Eleanor), « Rapport introductif : Panorama compare du droit matériel du trust (ou esquisse impressionniste des concepts de trust et de fiducie) » *in Le trust en droit international privé. Perspectives suisses et étrangères*, Actes de la 17<sup>e</sup> Journée de droit international privé du 18 mars 2005 à Lausanne, Institut suisse de droit comparé et Centre de droit comparé, de droit européen et de législations étrangère de l'Université de Lausanne, Schulthess, pp. 17-28.

CHALAS (Christelle), « Le droit international privé : mode alternatif à l'unification des droits de la famille dans l'Union européenne » *in La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, BERNARD (Elsa) (dir.), CRESP (Marie) (dir.), HO-DAC (Marion) (dir.) *et alii*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Colloques, 2020, pp. 381-398.

CHALTIEL TERRAL (Florence) et GUILLON (Serge), *Le système décisionnel de l'Union européenne*, La Documentation française, Réflexe Europe, Institutions et politiques, 3<sup>e</sup> éd., Octobre 2019, 150 p.

CHEVALLIER (Jacques), « L'Union européenne comme espace démocratique » *in Les citoyens et l'intégration européenne*, GURA (Radovan) (dir.), ROUET (Gilles) (dir.) *et alii*, L'Harmattan, Coll. Local & Global, 2006, pp. 11-25.

CLAVEL (Sandrine), « Le droit international privé européen est-il "honorable" ? Retour sur une controverse doctrinale » *in Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, pp. 119-132.

COATANLEM (Yann), « Repenser l'Europe et le monde » in *Le gouvernement des citoyens*, COATANLEM (Yann) (dir.), PUF, Hors coll., 2017, 366 p.

COURBE (Patrick), « L'influence des réformes du droit de la famille sur le droit international privé » in *Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, pp. 703-716.

COUTRON (Laurent), « L'irénisme des Cours européennes – Rapport introductif » in *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice : une obligation sanctionnée ?*, COUTRON (Laurent) (dir.) *et alii*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2014, pp. 13-58.

DE MIGUEL ASENSIO (Pedro A.), « National Court Systems and Uniform Application of European Private International Law » in *How European is European Private International Law ? Sources, Court Practice, Academic Discourse*, VON HEIN (Jan) (éd.), KIENINGER (Eva-Maria) (éd.), RÜHL (Gisela) (éd.) *et alii*, Intersentia, 2019, pp. 235-251.

DE VAREILLES-SOMMIÈRES (Pascal), « La communautarisation du droit international privé des contrats : remarques en marge de l'uniformisation européenne du droit des contrats » in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, pp. 781-801.

DE VAREILLES-SOMMIÈRES (Pascal), « Autonomie substantielle et autonomie conflictuelle en droit international privé des contrats » in *Mélanges en l'honneur de Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, pp. 869-885.

DEHOUSSE (Renaud) et MONCEAU (Nicolas), « Les politiques de l'Union répondent-elles aux attentes des Européens ? » in *Que fait l'Europe ?*, DEHOUSSE (Renaud) (dir.), DELOCHE-GODEZ (Florence) (dir.) *et alii*, Presses Sciences Po, Coll. Observatoires des institutions européennes, Mai 2009, pp. 29-42.

DUTOIT (Bernard), « Le droit international privé de la famille et les droits fondamentaux de l'enfant : le choc qui fait chic ? » in *Mélanges en l'honneur de Hans Van Loon*, Intersentia, 2014, pp. 143-156.

ESCUDEY (Gaëtan) et MARS (Antoine), « La coordination des ordres juridiques par les droits fondamentaux et le droit international privé : le mariage homosexuel en Europe et en Amérique » in *L'Union européenne et les Amériques*, GRARD (Loïc) (dir.) *et alii*, Pedone, Coll. Droits Européens, 2016, pp. 225-242.

FALLON (Marc), « Libertés communautaires et règles de conflit de lois » in *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, FUCHS (Angelika) (dir.), MUIR-WATT (Horatia) (dir.), (É.) PATAUT (dir.) *et alii*, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, Sous-coll. Actes, 2004, pp. 31-80.

FALLON (Marc), « Le principe de proximité dans le droit de l'Union européenne » in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, pp. 241-262.

FALLON (Marc), « Les conditions d'un code européen de droit international privé » *in La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, FALLON (Marc) (dir.), LAGARDE (Paul) (dir.), POILLOT-PERUZZETTO (Sylvaine) (dir.) *et alii*, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, Sous-coll. Actes, 2009, pp. 1-34.

FALLON (Marc), « Le domaine spatial d'un code européen de droit international privé – Émergence et modalités de règles de caractère universel » *in Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, FALLON (Marc) (dir.), LAGARDE (Paul) (dir.), POILLOT-PERUZZETTO (Sylvaine) (dir.) *et alii*, P.I.E. Peter Lang, Euroclio n° 62, 2011, pp. 137-184.

FARTUNOVA-MICHEL (Maria) et MARZO (Claire), « La notion de reconnaissance mutuelle : entre confiance et équivalence » *in Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, FARTUNOVA-MICHEL (Maria) (dir.), MARZO (Claire) (dir.) *et alii*, Bruylant, 2018, pp. 13-56.

FAWCETT (James J.), « General Report » *in Declining Jurisdiction in Private International Law*, FAWCETT (James J.) (éd.), Clarendon Press Oxford, Oxford Monographs in Private International Law, 1995, pp. 1-70.

FERNÁNDEZ (Ana Mar), « Quel est le pouvoir d'une présidence de l'Union européenne ? » *in Que fait l'Europe ?*, DEHOUSSE (Renaud) (dir.), DELOCHE-GODEZ (Florence) (dir.) *et alii*, Presses Sciences Po, Coll. Observatoires des institutions européennes, Mai 2009, pp. 59-84.

FONTAINE (Marcel), « *Ius commune* et harmonisation du droit des contrats » *in Le Code civil entre ius commune et droit privé européen*, WIJFFELS (Alain) (éd.) *et alii*, Bruylant, 2005, pp. 75-91.

FOYER (Jacques), « Les vicissitudes contemporaines de la règle de conflit de lois » *in Clés pour le siècle*, Dalloz, Droit et science politique information et communication sciences économiques et de gestion, Université Panthéon-Assas / Paris II, 2000, pp. 149-175.

FOYER (Jacques), « Lois de police et principe de souveraineté » *in Les relations privées internationales. Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit*, LGDJ, 2014, pp. 339-358.

FRACKOWIAK-ADAMSKA (Agnieszka), « The Application of European Private International Law by National Judges : Challenges and Shortcomings » *in How European is European Private International Law ? Sources, Court Practice, Academic Discourse*, VON HEIN (Jan) (éd.), KIENINGER (Eva-Maria) (éd.), RÜHL (Gisela) (éd.) *et alii*, Intersentia, 2019, pp. 185-203.

FRANCQ (Stéphanie), « Un principe de reconnaissance comme embryon d'un droit européen de la famille ? » *in Vers un statut européen de la famille*, FULCHIRON (Hugues) (dir.), BIDEAUD-GARON (Christine) (dir.) *et alii*, Dalloz, 2014, pp. 111-130.



FRANZINA (Pietro), « The Relationship between EU Legislation and International Instruments in the Field of Private International Law » in *How European is European Private International Law ? Sources, Court Practice, Academic Discourse*, VON HEIN (Jan) (éd.), KIENINGER (Eva-Maria) (éd.), RÜHL (Gisela) (éd.) *et alii*, Intersentia, 2019, pp. 19-52.

FULCHIRON (Hugues), « Un modèle familial européen ? » in *Vers un statut européen de la famille*, FULCHIRON (Hugues) (dir.), BIDEAUD-GARON (Christine) (dir.) *et alii*, Dalloz, 2014, pp. 170-185.

FULCHIRON (Hugues), « La reconnaissance au service de la libre circulation des personnes et de leur statut familial dans l'espace européen » in *Les relations privées internationales. Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit*, LGDJ, 2014, pp. 359-381.

FULCHIRON (Hugues), « La reconnaissance, jusqu'où ? » in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières. Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, LGDJ, Lprolex, 2018, pp. 647-677.

GAMBARO (Antonio), « Sur la circulation du modèle des trusts » in *De tous horizons. Mélanges Xavier Blanc-Jouvan*, Société de législation comparée, 2005, pp. 499-512.

GAUDEMET-TALLON (Hélène), « Incertaines familles, incertaines frontières : quel droit international privé ? » in *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard*, Defrénois, 2007, pp. 147-168.

GAUDEMET-TALLON (Hélène), « Protection de la victime et évolution du droit international privé de la responsabilité délictuelle » in *Études à la mémoire du Professeur Bruno Oppetit*, Litec, LexisNexis, 2009, pp. 261-280.

GAUDEMET-TALLON (Hélène), « Individualisme et mondialisme : aspects de droit international privé de la famille » in *Un engagement au service du droit international privé. Mélanges en l'honneur de Hans Van Loon*, Intersentia, 2014, pp. 181-194.

GAUDEMET-TALLON (Hélène), « L'autonomie de la volonté : jusqu'où ? » in *Mélanges en l'honneur de Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, pp. 255-272.

GAUTIER (Marie), « La prise de décision dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice » in *La prise de décision dans le système de l'Union européenne*, BLANQUET (Marc) (dir.) *et alii*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Colloques, 2011, pp. 177-201.

GAUTIER (Pierre-Yves), « Inquiétudes sur l'interprétation du droit uniforme international et européen » in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, pp. 327-342.

GORÉ (Marie), « La reconnaissance des trusts étrangers en France » in *Le trust en droit international privé. Perspectives suisses et étrangères*, Actes de la 17<sup>e</sup> Journée de droit international privé du 18 mars 2005 à Lausanne, Institut suisse de droit comparé et Centre de droit comparé, de droit européen et de législations étrangère de l'Université de Lausanne, Schulthess, pp. 49-53.

GRAULICH (Paul), « Règles de conflit et règles d'application immédiate » in *Droit positif. Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Sirey, Vol. II, 1963, pp. 629-644.

HAFTEL (Bernard), « Pour en finir avec le cercle vicieux du principe d'autonomie (ou presque) » in *Les relations privées internationales. Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit*, LGDJ, 2014, pp. 409-424.

HAMMJE (Petra), « L'ordre public international et la distinction entre États membres et États tiers » in *Droit international privé, États membres de l'Union européenne et États tiers*, SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ (Sandrine) (dir.) *et alii*, Litec, LexisNexis, 2008, pp. 65-80.

HAMMJE (Petra), « Ordre public et lois de police – Limites à l'autonomie de la volonté ? » in *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, PANET (Amélie) (dir.), FULCHIRON (Hugues) (dir.), WAUTELET (Patrick) (dir.) *et alii*, Bruylant, 2017, pp. 111-138.

HAMMJE (Petra), « Libres propos sur les interactions entre qualification et ordre public » in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières. Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, LGDJ, Lprolex, 2018, pp. 867-887.

HAVELKA (Libor), « Moving Back and Forth : on the Relationship between the Brussels I Regulation and International and National law » in *Les frontières du droit international privé européen*, BERGÉ (Jean-Sylvestre) (éd.), FRANCO (Stéphanie) (éd.), GARDENES SANTIAGO (Miguel) (éd.) *et alii*, Bruylant, 2015, pp. 249-264.

HEISS (Helmut) et KAUFMANN-MOHI (Emese), « Classification : A Subject Matter for a Rome 0 Regulation ? » in *General Principles of European Private International Law*, LEIBLE (Stefan) (éd.) *et alii*, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016, pp. 87-100.

HELLNER (Michael), « The Application of European Private International Law by National Judges : Making the Job Easier » in *How European is European Private International Law ? Sources, Court Practice, Academic Discourse*, VON HEIN (Jan) (éd.), KIENINGER (Eva-Maria) (éd.), RÜHL (Gisela) (éd.) *et alii*, Intersentia, 2019, pp. 205-213.

HERNU (Rémy), « Droit communautaire et droits nationaux des nouvelles formes de conjugalité » in *Du Pacs aux nouvelles formes de conjugalités ; où en est l'Europe ?*, FLAUSS-DIEM (Jacqueline) (dir.), FAURÉ (Georges) (dir.) *et alii*, CEPISCA, 2005, pp. 155-184.

HO-DAC (Marion), « L'adaptation du droit international privé européen aux exigences du marché intérieur » in *Les frontières du droit international privé européen*, BERGÉ (Jean-Sylvestre) (éd.), FRANCO (Stéphanie) (éd.), GARDEÑES SANTIAGO (Miguel) (éd.) *et alii*, Bruylant, 2015, pp. 419-439.

HO-DAC (Marion), « Le principe de reconnaissance mutuelle et la loi du pays d'origine » in *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, FARTUNOVA-MICHEL (Maria) (dir.), MARZO (Claire) (dir.) *et alii*, Bruylant, 2018, pp. 59-83.

IVAN (Ruxandra), « Europe à plusieurs vitesses ou à plusieurs destinations ? Les avatars de l'idée d'"intégration différenciée" et son destin contemporain » in *L'Europe, une fracture à retardement. Intégration asymétrique, dépendances, fragmentation*, DELTEIL (Violaine) (dir.), RICHET (Xavier) (dir.) *et alii*, L'Harmattan, Coll. Questionner l'Europe, 2019, pp. 33-45.

JACQUET (Jean-Michel), « L'autonomie de la volonté et la pensée juridique internationaliste » in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières. Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, LGDJ, Lprolex, 2018, pp. 905-927.

JOBARD-BACHELLIER (Marie-Noëlle), « La portée du test de compatibilité communautaire en droit international privé contractuel » in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, pp. 475-491.

JUNG (Peter), « Vers un code européen des affaires. Une proposition d'Emmanuel Macron aussi nécessaire qu'audacieuse » in *Mélanges en l'honneur du Professeur Claude Witz*, LexisNexis, 2018, pp. 391-406.

JURGEN SONNENBERGER (Hans), « Overriding Mandatory Provisions » in *General Principles of European Private International Law*, LEIBLÉ (Stefan) (éd.) *et alii*, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016, pp. 117-128.

KHAIRALLAH (Georges), « Aspects européens et internationaux du nouveau divorce par consentement mutuel » in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières. Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, LGDJ, Lprolex, 2018, pp. 965-978.

KEMPSTER (Steven) (éd.), MCMILLAN (Morven) (éd.) et MEEK (Alison) (éd.), *International Trust Disputes*, Oxford University Press, 2<sup>e</sup> éd., 2020, 656 p.

KESSEDJIAN (Catherine), « Les effets pervers du caractère savant du droit international privé » in *Études à la mémoire du Professeur Bruno Oppetit*, Litec, LexisNexis, 2009, pp. 379-393.

KESSEDJIAN (Catherine), « Les relations des textes de référence avec le droit primaire » in *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, FALLON (Marc) (dir.), LAGARDE (Paul) (dir.) *et alii*, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, Sous-coll. Actes, 2009, pp. 119-133.

KESSEDJIAN (Catherine), « Un code européen au regard des objectifs du droit international privé » in *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, FALLON (Marc) (dir.), LAGARDE (Paul) (dir.), POILLOT-PERUZZETTO (Sylvaine) (dir.) *et alii*, P.I.E. Peter Lang, Euroclio n° 62, 2011, pp. 107-132.

KINSCH (Patrick), « Les contours d'un ordre public européen : l'apport de la Convention européenne des droits de l'Homme » in *Vers un statut européen de la famille*, FULCHIRON (Hugues) (dir.), BIDEAUD-GARON (Christine) (dir.) *et alii*, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, 2014, pp. 147-157.

KINSCH (Patrick), « Quel droit international privé pour une époque néolibérale ? » in *Mélanges en l'honneur de Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, pp. 377-390.

KINSCH (Patrick), « Les fondements de l'autonomie de la volonté en droit national et en droit européen » in *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, PANET (Amélie) (dir.), FULCHIRON (Hugues) (dir.), WAUTELET (Patrick) (dir.) *et alii*, Bruylant, 2017, pp. 13-29.

KOHLER (Christian), « La reconnaissance des situations juridiques dans l'Union européenne : le cas du nom patronymique » in *La reconnaissance des situations en droit international privé*, LAGARDE (Paul) (dir.) *et alii*, Actes du colloque international de La Haye du 18 janvier 2013, Pedone, pp. 67-79.

KOHLER-KOCH (Beate), « Organized Interests in the EU and the European Parliament » in *Lobbyisme, pluralisme et intégration européenne*, CLAEYES (Paul), GOBIN (Corinne) *et alii*, Presses interuniversitaires européennes, Coll. La Cité européenne, n° 16, 1998, pp. 126-158.

KOLLER (Boglárka), « The Differentiated Union the Only Way forward or One that Leads to Disintegrations ? » in *L'Europe, une fracture à retardement. Intégration asymétrique, dépendances, fragmentation*, DELTEIL (Violaine) (dir.), RICHET (Xavier) (dir.) *et alii*, L'Harmattan, Coll. Questionner l'Europe, 2019, pp. 97-118.

KRUGER (Thalia), « Habitual Residence : The Factors that Courts Consider » in *Cross-Border Litigation in Europe*, BEAUMONT (Paul) (éd.), DANOV (Mihail) (éd.) *et alii*, Hart Publishing, 2017, pp. 741-754.

LAAZOUZI (Malik), « La clause "marché intérieur" » in *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, AZZI (Tristan) (dir.), BOSKOVIC (Olivera) (dir.) *et alii*, Bruylant, Coll. Travaux de droit international et européen, 2015, pp. 205-235.

LADRECH (Robert), « Political Parties and the Problem of Legitimacy in the European Union » in *Legitimacy and the European Union – the Contested Polity*, BANCHOFF (Thomas) (éd.), SMITH (Mitchell P.) (éd.) *et alii*, Routledge, 1999, pp. 93-112.

LAGARDE (Paul), « Rapport de synthèse » in *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, FALLON (Marc) (dir.), LAGARDE (Paul) (dir.) et alii, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, Sous-coll. Actes, 2009, pp. 189-198.

LAGARDE (Paul), « Introduction au thème de la reconnaissance des situations : rappel des points les plus discutés » in *La reconnaissance des situations en droit international privé*, LAGARDE (Paul) (dir.) et alii, Actes du colloque international de La Haye du 18 janvier 2013, Pedone, pp. 19-25.

LARDEUX (Gwendoline), « L'introduction de règles de conflit de lois. La loi applicable aux désunions internationales » in *Actualité du droit international privé de la famille*, LEBORGNE (Anne) (dir.) et BARRIÈRE-BROUSSE (Isabelle) (dir.), PUAM, 2009, pp. 111-124.

LE GRAND DE BELLEROCHE (Diane), « Chapitre III. L'intégration du concept juridique de trust à l'échelle régionale et mondiale » in *Critique de l'intégration normative. L'apport du droit comparé à l'harmonisation des droits*, DELMAS-MARTY (Mireille) (dir.) et alii, PUF, Coll. Les voies du droit, 2004, pp. 139-178.

LEGRAND (Pierre), « La leçon d'Apollinaire » in *L'harmonisation du droit des contrats en Europe*, JAMIN (Christophe) (dir.), MAZEAUD (Denis) (dir.) et alii, Economica, Coll. Études juridiques, n° 11, 2001, pp. 37-56.

LEHMANN (Matthias), « Recognition as a Substitute for Conflict of Laws ? » in *General Principles of European Private International Law*, LEIBLE (Stefan) (éd.) et alii, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016, pp. 11-43.

LEIBLE (Stefan) (éd.) et alii, *General Principles of European Private International Law*, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016, 373 p.

LEMAIRE (Sophie), « La qualification » in *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, AZZI (Tristan) (dir.), BOSKOVIC (Olivera) (dir.) et alii, Bruylant, Coll. Travaux de droit international et européen, 2015, pp. 35-48.

LEQUETTE (Yves), « De l'utilitarisme dans le droit international privé conventionnel de la famille » in *L'internationalisation du droit. Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, Dalloz, 1994, pp. 245-263.

LEVRAT (Nicolas), « La Commission européenne peut-elle gagner en légitimité par la mise en œuvre des initiatives citoyennes européennes ? » in *La Commission européenne en voie de redynamisation*, AUVRET-FINCK (Josiane) (dir.) et alii, Pedone, 2017, pp. 57-81.

LEVRAT (Nicolas), « Governance : Managing Bilateral Relations » in *The Law & Politics of Brexit. Volume III. The Framework of New EU-UK Relations*, FABBRINI (Federico) (éd.) et alii, Oxford University Press, 2021, pp. 219-239.

LIUBERTAITE (Laura), « The Impact of Primary EU Law on the Bilateral Conflict of Laws Rules of the Member States » in *Les frontières du droit international privé européen*, BERGÉ (Jean-Sylvestre) (éd.), FRANCO (Stéphanie) (éd.), GARDEÑES SANTIAGO (Miguel) (éd.) *et alii*, Bruylant, 2015, pp. 555-579.

LOUIS (Jean-Victor), « Quelques réflexions sur la différenciation dans l'Union européenne » in *Vers une Europe différenciée ? Possibilité et limite*, MANIN (Philippe) (dir.), LOUIS (Jean-Victor) (dir.) *et alii*, Pedone, Coll. Études de droit des Communautés européennes, 1996, pp. 33-49.

LOUSSOUARN (Yvon), « Les sûretés personnelles traditionnelles en droit international privé » in *Les sûretés (sûretés traditionnelles, réelles et personnelles, en droit français et en droit belge ; sûretés issues de la pratique ; droit international privé)*, BRUYNEEL (André) (dir.), STRANART (Anne-Marie) (dir.) *et alii*, Feduci, Colloque de Bruxelles des 20 et 21 octobre 1983, 1984, pp. 429-451.

MAGIERA (Ewa), « La traduction comme dialogue et son rôle particulier au sein des institutions européennes » in *Les langues européennes en dialogue*, KNECHCIAK (Olivier) (dir.) *et alii*, Coll. Euryopa, Institut européen de l'Université de Genève, Vol. 62, 2009, pp. 9-22.

MAILHÉ (François), « Entre Icare et Minotaure, les notions autonomes de droit international privé de l'Union » in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières. Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, LGDJ, Lprolex, 2018, pp. 1137-1164.

MANIN (Philippe), « Les aspects juridiques de l'intégration différenciée » in *Vers une Europe différenciée ? Possibilité et limite*, MANIN (Philippe) (dir.), LOUIS (Jean-Victor) (dir.) *et alii*, Pedone, Coll. Études de droit des Communautés européennes, 1996, pp. 9-32.

MANKOWSKI (Peter), « Dual and Multiple Nationals, Stateless Persons, and Refugees » in *General Principles of European Private International Law*, LEIBLE (Stefan) (éd.) *et alii*, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016, pp. 189-210.

MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST (Anne), « Qualification et concepts autonomes dans l'élaboration d'un code européen de droit international privé » in *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, FALLON (Marc) (dir.), LAGARDE (Paul) (dir.), POILLOT-PERUZZETTO (Sylvaine) (dir.) *et alii*, P.I.E. Peter Lang, Euroclio n° 62, 2011, pp. 319-326.

MARZO (Claire), « Reconnaissance mutuelle et citoyenneté européenne » in *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, FARTUNOVA-MICHEL (Maria) (dir.), MARZO (Claire) (dir.) *et alii*, Bruylant, 2018, pp. 181-195.

MÄSCH (Gerald), « Preliminary Questions » in *General Principles of European Private International Law*, LEIBLE (Stefan) (éd.) *et alii*, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016, pp. 101-116.

MATTÉI (Jean-François), « La négation de l'identité européenne » in *L'identité de l'Europe*, DELSOL (Chantal) (dir.), MATTÉI (Jean-François) (dir.) *et alii*, PUF, Coll. Intervention philosophique, 2010, pp. 149-157.

MATTERA (Alfonso), « Le principe de la reconnaissance mutuelle et le respect des identités et des traditions nationales, régionales et locales » in *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2003, pp. 287-307.

MAYER (Pierre), « Les méthodes de reconnaissance en droit international privé » in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, pp. 547-573.

MAYER (Pierre), « *Forum non conveniens* et application uniforme des règles de compétence » in *Forum shopping in the European Judicial Area*, DE VAREILLE-SOMMIÈRES (Pascal) (éd.) *et alii*, Bloomsbury, Hart Publishing, Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law, 2007, pp. 137-144.

MAYER (Pierre), « La reconnaissance : notions et méthodes » in *La reconnaissance des situations en droit international privé*, LAGARDE (Paul) (dir.) *et alii*, Actes du colloque international de La Haye du 18 janvier 2013, Pedone, pp. 27-33.

MCELEAVY FIORINI (Aude), « Qu'y a-t-il en un nom ? Un vrai code pour le droit international privé européen » in *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, FALLON (Marc) (dir.), LAGARDE (Paul) (dir.), POILLOT-PERUZZETTO (Sylvaine) (dir.) *et alii*, P.I.E. Peter Lang, Euroclio n° 62, 2011, pp. 27-48.

MCKENDRICK (Ewan), « Harmonization of European Contract Law : The State We Are In » in *The Harmonization of European Contract Law. Implications for European Private Laws, Business and Legal Practice*, VOGENAUER (Stefan) (éd.), WEATHERILL (Stephen) (éd.) *et alii*, Hart Publishing, 2006, pp. 5-29.

MICHAELS (Ralf), « Post-critical Private International Law – From Politics to Technique » in *Private International Law and Global Governance*, MUIR-WATT (Horatia) (éd.), FERNANDEZ ARROYO (Diego P.) (éd.) *et alii*, Oxford University Press, 2014, pp. 54-67.

MOLINIER (Joël), « La légitimité du juge communautaire » in *La légitimité des juges*, RAIBAUT (Jacques) (dir.), KYRNEN (Jacques) (dir.) *et alii*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, Travaux de l'IFR n° 1, 2003, pp. 149-159.

MONGOUACHON (Claire), « Questionnements sur l'éviction de l'économie des exigences impérieuses d'intérêt général » in *Les libertés européennes de circulation au-delà de l'économie*, BOUJEKA (Augustin) (dir.), GROUD (Thomas Habu) (dir.) *et alii*, Mare & Martin, Coll. Droit & gestion publiques, 2019, pp. 35-73.

MUIR-WATT (Horatia), « L'expérience américaine » in *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, FUCHS (Angelika) (dir.), MUIR-WATT (Horatia) (dir.), PATAUT (Étienne) (dir.) *et alii*, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, Sous-coll. Actes, 2004, pp. 145-169.

MUIR-WATT (Horatia), « Rapport de synthèse » in *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, AZZI (Tristan) (dir.), BOSKOVIC (Olivera) (dir.) *et alii*, Bruylant, Coll. Travaux de droit international et européen, 2015, pp. 237-250.

NAST (Chantal), « Les travaux sur l'état civil » in *Vers un statut européen de la famille*, FULCHIRON (Hugues) (dir.), BIDEAUD-GARON (Christine) (dir.) *et alii*, Dalloz, 2014, pp. 53-63.

OPPETIT (Bruno), « Droit commun et droit européen » in *L'internationalisation du droit. Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, Dalloz, 1994, pp. 311-319.

OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN (Carmen), « Legal Certainty and Predictability in the EUPILLAR Project's Regulations : An Assessment » in *Cross-Border Litigation in Europe*, BEAUMONT (Paul) (éd.), DANOV (Mihail) (éd.) *et alii*, Hart Publishing, 2017, pp. 585-602.

PACHE (Romain), « L'insatisfaction croissante des opinions publiques européennes » in *L'opinion européenne 2001*, REYNIÉ (Dominique) (dir.), CAUTRÈS (Bruno) (dir.) *et alii*, Presses Sciences Po, Coll. Académiques, 2001, pp. 239-248.

PAILLER (Ludovic) et PANET-MARRE (Amélie), « Européanisation du droit de la famille : pour un changement de méthode » in *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, BERNARD (Elsa) (dir.), CRESP (Marie) (dir.), HO-DAC (Marion) (dir.) *et alii*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Colloques, 2020, pp. 419-438.

PANET (Amélie), « Une méthode de reconnaissance européenne ? » in *Vers un statut européen de la famille*, FULCHIRON (Hugues) (dir.), BIDEAUD-GARON (Christine) (dir.) *et alii*, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, Sous-coll. Actes, 2014, pp. 239-253.

PANET (Amélie), « La reconnaissance des situations de statut personnel constituées au sein des États tiers » in *Les frontières du droit international privé européen*, BERGÉ (Jean-Sylvestre) (éd.), FRANCO (Stéphanie) (éd.), GARDENES SANTIAGO (Miguel) (éd.) *et alii*, Bruylant, 2015, pp. 679-700.

PATAUT (Étienne), « De Bruxelles à La Haye. Droit international privé communautaire et droit international privé conventionnel » in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, pp. 661-695.

PATAUT (Étienne), « La citoyenneté européenne : vers l'élaboration d'un statut personnel et familial » in *Vers un statut européen de la famille*, FULCHIRON (Hugues) (dir.), BIDEAUD-GARON (Christine) (dir.) *et alii*, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, 2014, pp. 97-109.



PATAUT (Étienne), « La famille saisie par l'Union » in *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, BERNARD (Elsa) (dir.), CRESP (Marie) (dir.), HO-DAC (Marion) (dir.) et alii, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Colloques, 2020, pp. 91-115.

PFETSCH (Frank), « La problématique de l'identité européenne » in *Les racines de l'identité européenne*, DUMONT (Gérard-François) et alii, Economica, 1999, pp. 260-280.

PIGNARRE (Louis-Frédéric), « Le très spécial avant le général : l'impossible droit commun » in *Les défis de l'harmonisation européenne du droit des contrats*, BRUN (Philippe), CLARET (Hélène) et alii, Université de Savoie, 2012, disponible sur <https://core.ac.uk/download/pdf/51943816.pdf>, consulté le 17 avril 2023, pp. 73-91.

PLATON (Sébastien), « Le principe de protection équivalente. À propos d'une technique de gestion contentieuse des rapports entre systèmes » in *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens – Dixième journée d'étude du Pôle européen Jean Monnet*, POTVIN-SOLIS (Laurence) (dir.) et alii, Bruylant, Coll. Colloques Jean Monnet, 2012, pp. 463-494.

POILLOT-PERRUZZETTO (Sylvaine), « Le défi de la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice » in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, pp. 581-599.

POILLOT-PERRUZZETTO (Sylvaine), « La priorité de l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice et l'élaboration d'un code européen de droit international privé » in *Quelle architecture pour un code de droit international privé européen ?*, FALLON (Marc) (dir.), LAGARDE (Paul) (dir.), POILLOT-PERRUZZETTO (Sylvaine) (dir.) et alii, P.I.E. Peter Lang, Euroclio n° 62, 2011, pp. 51-67.

POILLOT-PERRUZZETTO (Sylvaine), « Les contours d'un ordre public européen : l'apport du droit de l'Union européenne » in *Vers un statut européen de la famille*, FULCHIRON (Hugues) (dir.), BIDEAUD-GARON (Christine) (dir.) et alii, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, 2014, pp. 159-169.

RADICATI DI BROZOLO (Luca G.), « Libre circulation dans la Communauté européenne et règles de conflit » in *L'européanisation du droit international privé*, LAGARDE (Paul) (éd.), HOFFMAN (Bern von) (éd.), Köln, Coll. Série de publications de l'Académie de droit européen de Trèves, 1996, pp. 87-103.

REMIEN (Oliver), « Closest Connection and Escape Clauses » in *General Principles of European Private International Law*, LEIBLE (Stefan) (éd.) et alii, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016, pp. 211-224.

RÉMY (Benjamin), « Des notions de prévisibilité en matière de conflit de lois – Qui de l'œuf ? Qui de la poule ? » in *Mélanges en l'honneur de Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, pp. 791-804.

RIGAUX (François), « Droit international privé et droit communautaire » *in L'internationalisation du droit. Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, Dalloz, 1994, pp. 341-354.

ROUY (Mathieu), « La citoyenneté européenne, étude d'une source paradoxale du droit européen de la famille » *in La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, BERNARD (Elsa) (dir.), CRESP (Marie) (dir.), HO-DAC (Marion) (dir.) *et alii*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Colloques, 2020, pp. 306-323.

RÜHL (Gisela), « The Role of Economic Efficiency in European Private International Law » *in General Principles of European Private International Law*, LEIBLE (Stefan) (éd.) *et alii*, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016, pp. 45-59.

SACCO (Rodolfo), « Langue et droit » *in Les multiples langues du droit européen uniforme*, SACCO (Rodolfo) (dir.), CASTELLANI (Luca) (dir.) *et alii*, L'Harmattan Italia, ISAIDAT, 1999, pp. 126-143.

SCELO (Maud), « L'Europe face à la démocratisation des institutions » *in L'opinion européenne 2002*, CAUTRÈS (Bruno) (dir.), REYNIÉ (Dominique) (dir.) *et alii*, Presses Sciences Po, Coll. Académique, 2002, pp. 67-89.

SCHMIDT (Andrea), « The European Integration and the New Cleavages. Symbolic, Historical, Cultural and Economic Aspects » *in Les citoyens et l'intégration européenne*, GURA (Radovan) (dir.), ROUET (Gilles) (dir.) *et alii*, L'Harmattan, Coll. Local & Global, 2006, pp. 27-48.

SCHNAPPER (Dominique), « Citoyenneté et nationalité à l'épreuve de la construction européenne » *in Nationalité et citoyenneté : nouvelle donne d'un espace européen*, Ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales. Centre d'études et de prospective, SIRP, Coll. Les Travaux du Centre d'études et de prévision, n° 5, Mai 2002, pp. 175-189.

SÉGALA (Solange), « Harmonisation et unification du droit de la famille en Europe au regard de l'histoire du droit » *in La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, BERNARD (Elsa) (dir.), CRESP (Marie) (dir.), HO-DAC (Marion) (dir.) *et alii*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Colloques, 2020, pp. 57-66.

SERAGLINI (Christophe), « Les nouvelles formes de conjugalité : nouveau "jouet" pour la doctrine de droit international privé ? » *in Du Pacs aux nouvelles conjugalités : où en est l'Europe ?*, FLAUSS-DIEM (Jacqueline) (dir.), FAURÉ (Georges) (dir.) *et alii*, CEPRISCA, 2005, pp. 115-146.

SIMITIS (Spiros), « La réception du droit communautaire en droit de la famille » *in La réception du droit communautaire en droit privé des États membres*, BERGÉ (Jean-Sylvestre) (dir.), NIBOYET (Marie-Laure) (dir.) *et alii*, Bruylant, 2003, pp. 39-50.

STEPHANOU (Constantin A.), « L'identité européenne et les identités nationales » *in Les racines de l'identité européenne*, DUMONT (Gérard-François) *et alii*, Economica, 1999, pp. 252-259.

STRAUSS, « Le sentiment de l'identité européenne » *in Les racines de l'identité européenne*, DUMONT (Gérard-François) *et alii*, Economica, 1999, pp. 355-361.

STRUYCKEN (Teun), « L'ordre public de la Communauté européenne » *in Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, pp. 617-632.

TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), « Atelier I : l'ordre public européen dans le traitement du contentieux civil » *in Construction européenne : approche pratique*, BARBIERI (Jean-Jacques), BLANQUET (Marc) *et alii*, LGDJ, Coll. Axe Droit, 2012, pp. 237-248.

TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), « L'Union européenne et la reconnaissance mutuelle dans l'Espace judiciaire européen : l'arc et la flèche » *in Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, FARTUNOVA-MICHEL (Maria) (dir.), MARZO (Claire) (dir.) *et alii*, Bruylant, 2018, pp. 197-216.

THORENS (Justin P.), « The Common Law Trust and the Civil Law Lawyer » *in Comparative and Private International Law. Essays in Honor of John Henry Merryman on his Seventieth Birthday*, Duncker & Humblot, 1990, pp. 309-315.

VALENTIN (Vincent), « Droit et légitimité. L'épreuve du consentement » *in Droit et légitimité*, FONTAINE (Lauréline) (dir.) *et alii*, Bruylant, Coll. Droit et justice, 96, 2011, pp. 341-361.

VANDER ELST (Raymond), « Les sûretés réelles traditionnelles en droit international privé » *in Les sûretés (sûretés traditionnelles, réelles et personnelles, en droit français et en droit belge ; sûretés issues de la pratique ; droit international privé)*, BRUYNEEL (André) (dir.), STRANART (Anne-Marie) (dir.) *et alii*, Feduci, Colloque de Bruxelles des 20 et 21 octobre 1983, 1984, pp. 409-428.

VAN HECKE (Georges), « Le droit international privé des sûretés nouvelles issues de la pratique » *in Les sûretés (sûretés traditionnelles, réelles et personnelles, en droit français et en droit belge ; sûretés issues de la pratique ; droit international privé)*, BRUYNEEL (André) (dir.), STRANART (Anne-Marie) (dir.) *et alii*, Feduci, Colloque de Bruxelles des 20 et 21 octobre 1983, 1984, pp. 453-463.

VAN HOECKE (Mark), « The Harmonization of Private Law in Europe : Some Misunderstandings » *in The Harmonization of Private Law*, VAN HOECKE (Mark) (éd.) *et OST (François) (éd.)*, Hart Publishing, European Bloomsbury, Academy of Legal Theory Series, 16 octobre 2000, pp. 1-20.

VAN LOON (Hans), « L'actualité de la convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance » de la pratique notariale » in *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard*, Defrénois, 2007, pp. 323-341.

VAN LOON (Hans), « La notion de confiance mutuelle » in *Vers un statut européen de la famille*, FULCHIRON (Hugues) (dir.), BIDEAUD-GARON (Christine) (dir.) et alii, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires, 2014, pp. 79-86.

VLAS (Paul), « Public Policy in Private International Law and its Continuing Importance » in *Un engagement au service du droit international privé. Mélanges en l'honneur de Hans Van Loon*, Intersentia, 2014, pp. 621-629.

VON HEIN (Jan), « Renvoi in European Private International Law » in *General Principles of European Private International Law*, LEIBLE (Stefan) (éd.) et alii, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016, pp. 227-273.

WAGNER (Rolf), « A “Rome 0” Regulation from a Political Point of View » in *General Principles of European Private International Law*, LEIBLE (Stefan) (éd.) et alii, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016, pp. 61-83.

WAUTELET (Patrick), « Fraude et autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales » in *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, PANET (Amélie) (dir.), FULCHIRON (Hugues) (dir.), WAUTELET (Patrick) (dir.) et alii, Bruylant, 2017, pp. 139-168.

WELLER (Marc-Philippe), « Les rattachements dans les conflits de lois » in *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, FALLON (Marc) (dir.), LAGARDE (Paul) (dir.), POILLOT-PERUZZETTO (Sylvaine) (dir.) et alii, P.I.E. Peter Lang, Euroclio n° 62, 2011, pp. 327-334.

WELLER (Marc-Philippe) et RENTSCH (Bettina), « “Habitual Residence” : A Plea for “Settled Intention” » in *General Principles of European Private International Law*, LEIBLE (Stefan) (éd.) et alii, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016, pp. 171-187.

WIDIEZ (Gaëlle), « La famille européenne entre individualisme et mobilité » in *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, BERNARD (Elsa) (dir.), CRESP (Marie) (dir.), HO-DAC (Marion) (dir.) et alii, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Colloques, 2020, pp. 117-131.

WIHTOL DE WENDEN (Catherine), « La citoyenneté européenne » in *Nationalité et citoyenneté : nouvelle donne d'un espace européen*, Ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales. Centre d'études et de prospective, SIRP, Coll. Les Travaux du Centre d'études et de prévision, n° 5, 2002, pp. 133-147.

WILLEMS (Geoffrey), « La constitution d'un droit européen de la famille : l'exemple (paradigmatique) de la reconnaissance, de la protection et de la circulation des couples homosexuels et des familles monoparentales » in *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, BERNARD (Elsa) (dir.), CRESP (Marie) (dir.), HO-DAC (Marion) (dir.) *et alii*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Sous-coll. Colloques, 2020, pp. 66-85.

WITZ (Clause), « Rapport de synthèse » in *L'harmonisation du droit des contrats en Europe*, JAMIN (Christophe) (dir.), MAZEAUD (Denis) (dir.) *et alii*, Economica, Coll. Études juridiques, n° 11, 2001, pp. 161-173.

WITZ (Claude), « Trust et fiducie, une distinction estompée par la convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance » in *Autour de l'arbitrage. Liber amicorum Claude Reymond*, Litec, LexisNexis, 2004, pp. 343-353.

WURMNEST (Wolfgang), « Ordre public (Public Policy) » in *General Principles of European Private International Law*, LEIBLE (Stefan) (éd.) *et alii*, Wolters Kluwer, Coll. European Monograph, Vol. 95, 2016, pp. 305-329.

YÜKSEL (Burcu), « An Analysis of the Effectiveness of the EU Institutions in Making and Interpreting EU Private International Law Regulations » in *Cross-Border Litigation in Europe*, BEAUMONT (Paul) (éd.), DANOV (Mihail) (éd.) *et alii*, Hart Publishing, 2017, pp. 35-53.

ZANOBETTI (Alessandra), « Quelques réflexions sur les relations de l'Union européenne avec la Conférence de La Haye et Unidroit : ombres ou rayons de soleil ? » in *La dimension extérieure de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, FLAESCH-MOUGIN (Catherine) (dir.), ROSSI (Lucia Serena) (dir.) *et alii*, Bruylant, Coll. Rencontres européennes, 2013, pp. 243-300.

ZEVOUNOU (Lionel), « Les libertés de circulations, des libertés fondamentales ? » in *Les libertés européennes de circulation au-delà de l'économie*, BOUJEKA (Augustin) (dir.), GROUD (Thomas Habu) (dir.) *et alii*, Mare & Martin, 2019, pp. 165-195.

#### ARTICLES ET CONTRIBUTIONS

« L'Union européenne, la démocratie et l'État de droit : lettre ouverte au président de la République de quarante juristes universitaire (au sujet du "Règlement sur la loi applicable aux obligations contractuelle") », *JCP G*, LexisNexis, n° 50, 2006, act. 586.

« Observations sur la lettre ouverte au président de la République intitulée "L'Union européenne, la démocratie et l'État de droit" », *JCP G*, LexisNexis, n° 1-2, 2007, act. 18.

ABÉLÈS (Marc) et BELLIER (Irène), « La Commission européenne : du compromis culturel à la culture politique du compromis », *RFSP*, Presses Sciences Po, 46<sup>e</sup> année, n° 3, 1996, pp. 431-456.

AHMED (Tawhida) et HERVEY (Tamara), « The European Union and Cultural Diversity : a Missed Opportunity ? », *European Year Book of Minority Issues*, Brill, Vol. 3, n° 2003/4, 2005, pp. 43-62.

ALDRIN (Philippe), « L'Union européenne face à l'opinion – Construction et usages politiques de l'opinion comme problème communautaire », *Savoir/Agir*, Éd. du Croquant, n° 7, 2009, pp. 13-23.

ANGELAKI (Aikaterini), « L'État intégré différemment à l'Union. De la difficulté d'appréhender l'État intégré comme une catégorie unique », *Rev. UE*, Dalloz, 2021, p. 108.

AUDIT (Mathias), « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *JDI Clunet*, LexisNexis, n° 3, Juillet 2004, doct. 100025, pp. 789-816.

AZZI (Tristan), « Bruxelles I, Rome I, Rome II : regard sur la qualification en droit international privé communautaire (1) », *D.*, Dalloz, 2009, p. 1621.

BAILLEUX (Antoine), « Les alliances entre libre circulation et droits fondamentaux. Le “flou” au cœur de la jurisprudence communautaire », *Journal de droit européen*, Larcier, n° 160, 2009, p. 157.

BALME (Richard), MARIE (Jean-Louis) *et alii*, « Les motifs de la confiance (et de la défiance) politique : intérêt, connaissance et conviction dans les formes du raisonnement politique », *Rev. internationale de politique comparée*, De Boeck Supérieur, Vol. 10, n° 3, 2003, pp. 433-461.

BARBOU DES PLACES (Ségolène), « La nationalité des États membres et la citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la nationalité sans frontières », *Rev. des affaires européennes*, Bruylant, 2011/1, pp. 29-50.

BARRIÈRE-BROUSSE (Isabelle), « L'improbable européenisation du droit international privé de la famille », *JCP G*, LexisNexis, n° 5, 03 février 2014, pp. 178-180.

BASEDOW (Jürgen), « Spécificité et coordination du droit international privé communautaire », *TCFDIP*, Pedone, 16<sup>e</sup> année, 2002-2004, pp. 275-305.

BASEDOW (Jürgen), « L'espace judiciaire européen et ses voisins », *RCDIP*, Dalloz, 2018, p. 425.

BEAUMONT (Paul), « *Forum non conveniens* et régime des conflits de compétence dans l'espace judiciaire européen : vers une solution intégrée (1) », *RCDIP*, Dalloz, 2018, pp. 433-445.

BELLOT (Céline), BOUSSAGUET (Laurie) *et alii*, « La fabrique d'une opinion publique européenne », *Politique européenne*, L'Harmattan, n° 54, 2016, p. 84-125.

BERAUDO (Jean-Paul), « Trust », *Rép. dr. internat.*, Dalloz, Septembre 2012.

BERGÉ (Jean-Sylvestre), « La double internationalité interne et externe du droit communautaire et le droit international privé », *TCFDIP*, Pedone, 17<sup>e</sup> année, 2004-2006, pp. 29-62.

BERGÉ (Jean-Sylvestre), PORCHERON (Delphine) *et alii*, « Droit international privé et droit de l'Union européenne », *Rép. dr. eur.*, Dalloz, Avril 2017.

BLUMANN (Claude), « Quelques interrogations sur un avenir hasardeux », *Rev. UE*, Dalloz, 2018, p. 665.

BONNAILLIE-VALMORIN (Françoise), « Brexit et droit de la famille », *JCP Notariale et Immobilière*, LexisNexis, n° 7-8, Février 2020, pp. 5-6.

BONNET (Vincent), « Sûretés personnelles et réelles en droit international privé », Fascicule unique, *JurisClasseur*, LexisNexis, 10 août 2016.

BOSSE-PLATIÈRE (Hubert), « La famille dans tous ses états. Dans le cadre de l'Union européenne », *Informations sociales*, CNAF, n° 129, 2006/1, pp. 6-19.

BOUQUET (Brigitte), « La complexité de la légitimité », *Vie sociale*, Érès, n° 8, 2014/4, pp. 13-23.

BRACK (Nathalie), « Construction européenne et légitimité démocratique. Les relations difficiles entre l'UE et les citoyens », *Politique européenne*, L'Harmattan, n° 47, 2015, pp. 146-154.

BRÉCHON (Pierre), « Les grandes enquêtes internationales (eurobaromètres, valeurs, ISSP) : apports et limites », *L'année sociologique*, PUF, Vol. 52, 2002, pp. 105-130.

CACHARD (Olivier), « Assurance maritime et fluviale », *Rép. dr. internat.*, Dalloz, Février 2004, actualisation août 2018.

CALLIGARO (Oriane) et FORET (François), « La mémoire européenne en action », *Politique européenne*, L'Harmattan, n° 37, 2012, pp. 18-43.

CALLIGARO (Oriane), « Quelle(s) culture(s) pour l'Europe ? Les visions contrastées du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne de 1949 à nos jours », *Politique européenne*, L'Harmattan, n° 56, 2017, pp. 30-53.

CHAVRIER (Henri), « Droit de l'Union et des Communautés européennes et contentieux administratif », *Rép. du contentieux administratif*, Dalloz, Mars 2005.

CHOPIN (Thierry), « Euroscepticisms et europhobie : l'Europe à l'épreuve des populismes », *Question d'Europe*, Policy Paper, Fondation Robert Schuman, n° 375, 14 décembre 2015, disponible sur <https://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0375-euroscepticisms-et-europhobie-l-europe-a-l-epreuve-des-populismes>, consulté le 17 avril 2023.

CHOPIN (Thierry) et JAMET (Jean-François), « Comment répondre aux attentes des Européens ? », *Commentaire*, n° 155, Automne 2016, pp. 503-512.

COHEN (Caroline), « Autonomie de la volonté, prévisibilité et droit international privé (réflexions sur les règles permissives) », *Droits*, PUF, n° 66, 2017/2, pp. 211-226.

COMPARATO (Guido), « Qu'est-ce que le droit privé réglementaire européen ? Enjeux et perspectives », *Rev. internationale de droit économique*, De Boeck Supérieur, T. XXXII, 2018/2, pp. 123-135.

CONSTANTINESCO (Vlad), « Les clauses de “coopération renforcée”. Le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité », *RTD Eur.*, Dalloz, 1997, p. 751.

CORNELOUP (Sabine), « Les limites de la *favor divortii* européenne », *RCDIP*, Dalloz, 2020, p. 853.

COURBE (Patrick), « Quelle place pour le *forum non conveniens* ? », *D.*, Dalloz, 2008, p. 1452.

CURTIN (Deirdre) et MENDES (Joana), « Transparence et participation : des principes démocratiques pour l'administration de l'Union européenne », *RFAP*, ENA, n° 137-138, 2011, pp. 101-12.

D'AVOUT (Louis) (coord.) *et alii*, « Droit international privé de l'Union européenne (2018) », *JDI Clunet*, LexisNexis, n° 4, Octobre-novembre-décembre 2019, chron. n° 9, pp. 1413-1509.

D'ONORIO (Joël-Benoît), « La subsidiarité à la mode européenne », *LPA*, Lextenso, n° 75, 23 juin 1995, p. 28.

DAMAY (Ludivine) et DELMOTTE (Florence), « Les dialogues citoyens de la Commission européenne. Renforcer l'appartenance ou confirmer l'impuissance ? », *Politique européenne*, L'Harmattan, n° 62, 2018, pp. 120-150.

DE VAREILLES-SOMMIÈRES (Pascal), « Lois de police et politiques législatives », *RCDIP*, Dalloz, 2011/2, p. 207.

DEBRAS (François), « Le monopole de la légitimité démocratique. Tentative d'analyse du système démocratique contemporain au travers de sa critique », *Rev. de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, Larcier, Vol. 2, Août 2015, pp. 389-405.

DELMAS-MARTY (Mirelle), « Annexe 4. Principes de droit européen des trusts », *Critique de l'intégration normative*, PUF, Coll. Les voies du droit, 2004.



DELMOTTE (Florence), « La légitimité de l'Union européenne, une affaire de bons sentiments ? Réflexions sur l'appartenance à la communauté politique », *Rev. internationale de politique comparée*, De Boeck Supérieur, Vol. 15, n° 4, 2008, pp. 541-554.

DERRUPPÉ (Jean) et DE RAVEL D'ESCLAPON (Thibault), « Fonds de commerce », *Rép. de droit immobilier*, Dalloz, Octobre 2016, actualisation novembre 2022.

DEVERS (Alain), « Les praticiens et le droit international privé européen de la famille », *Rev. Europe*, LexisNexis, n° 11, Novembre 2013, étude 9, p. 5.

DINTHILAC (Franck), « Subsidiarité », *Rép. dr. eur.*, Dalloz, Décembre 2011, actualisation septembre 2012.

DOUILLET (Anne-Cécile) et DE MAILLARD (Jacques), « Les comités d'experts : une ressource institutionnelle pas toujours maîtrisée. Le cas de la DG justice, liberté, sécurité », *Politiques européennes*, L'Harmattan, n° 32, 2010, pp. 77-98.

DROZ (Georges A. L.), « Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé », *RCDIP*, Dalloz, 1969, pp. 381-424.

DUCHESNE (Sophie) et FROGNIER (André-Paul), « Sur les dynamiques sociologiques et politiques de l'identification à l'Europe », *RFSP*, Presses Sciences Po, Vol. 52, 2002, pp. 355-373.

DUFRASNE (Marie), « L'initiative citoyenne européenne révèle l'impasse communicationnelle entre les citoyens et les institutions », *Hermès La Revue*, C.N.R.S. Édts., n° 77, 2017, pp. 63-70.

EGEBERG (Morten), « L'administration de l'Union européenne : niveaux multiples et construction d'un centre », *RFAP*, ENA, n° 133, 2010, pp. 17-26.

FARGE (Michel), « Chapitre 512 – Détermination du droit applicable », *Dalloz action. Droit de la famille*, Dalloz, 2020-2021.

FAURE (Samuel B. H.) et LEBROU (Vincent), « L'Europe à géométrie variable. Renouveler l'analyse des logiques de différenciation de l'intégration européenne », *Politique européenne*, L'Harmattan, 2020/1, pp. 8-25.

FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte), « La convergence des droits en Europe », *LPA*, Lextenso, n° 79, 19 avril 2007, p. 63.

FAVIER (Yann), « La famille et l'Europe : la concurrence des droits dans la vie privée et familiale », *Rev. Recherches familiales*, Union nationale des associations familiales, n° 5, 2008, pp. 79-94.

FAVRET (Jean-Marc), « L'Union européenne : "l'unité dans la diversité". Signification et pertinence d'une devise », *RTD Eur.*, Dalloz, 2003, p. 657.

- FLORES (Philippe), « Question préjudicielle », *Rép. proc. civ.*, Dalloz, Mars 2014.
- FRANCESCAKIS (Phocion), « Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ? », *TCFDIP*, Pedone, 1971, pp. 149-178.
- FRANÇOISE (Marylou), « Le droit international privé post-Brexit », *AJ Contrat*, Dalloz, 2019, p. 106
- FRANCQ (Stéphanie), « Loi applicable aux obligations contractuelles : matière civile et commerciale », *Rép. dr. eur.*, Dalloz, Mars 2013, actualisation septembre 2021.
- FROMAGE (Diane), « La flexibilité au sein de l'Union : bilan et perspectives futures », *Rev. UE*, Dalloz, 2019, p. 225.
- GALLANT (Estelle), « Règlement Bruxelles II bis : compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale », *Rép. dr. internat.*, Dalloz, Janvier 2013, actualisation novembre 2021
- GALLANT (Estelle), « Majeur protégé », *Rép. dr. internat.*, Dalloz, Janvier 2015, actualisation février 2021.
- GALLANT (Estelle), « Le *forum non conveniens* de l'article 15 du règlement Bruxelles II bis. Cour de justice de l'Union européenne (3<sup>e</sup> ch.), 27 octobre 2016, aff. C-428/15 », *RCDIP*, Dalloz, 2017/3, p. 464.
- GARABIOL-FURET (Marie-Dominique), « Plaidoyer pour le principe du pays d'origine », *RMCUE*, Dalloz, 2006, p. 82.
- GARCIA PEREZ DE LEON (Cesar), « Dynamiques de blocage dans le processus décisionnel de l'Union européenne. Comment réformer la procédure de codécision », *Rev. de l'OFCE*, n° 134, 2014/3, pp. 53-64.
- GAUDEMET-TALLON (Hélène), « Le "*forum non conveniens*", une menace pour la convention de Bruxelles ? À propos de trois arrêts anglais récents », *RCDIP*, Dalloz, 1991, p. 491.
- GAUDEMET-TALLON (Hélène), « Le Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 : 50 ans », *RCDIP*, Dalloz, 2018, p. 411.
- GAXIE (Daniel), « Les enjeux citoyens de la professionnalisation politique », *La Découverte*, Mouvements, n° 18, 2001, pp. 21-27.
- GÉMAR (Jean-Claude), « Aux sources de la "jurilinguistique" : textes juridiques, langues et cultures », *Rev. française de linguistique appliquée*, Publications linguistiques, Vol. XVI, 2011, pp. 9-16.
- GOTHOT (Pierre) et LAGARDE (Paul), « Conflits de lois : principes généraux », *Rép. dr. internat.*, Dalloz, Janvier 2006, actualisation octobre 2013.

GRARD (Loïc), « La distance entre Bruxelles et ses citoyens. Retour sur le déficit démocratique de l'Union européenne », *Rev. québécoise de droit international*, Vol. 2-1, Hors-série – L'Union européenne et les 60 ans du Traité de Rome : enjeux et défis contemporains, Novembre 2018, pp. 181-203.

GUEZ (Philippe), OMARJEE (Ismaël), BERDEAUX-GACOGNE (Florent) *et alii*, « L'avenir du droit européen : le droit de la famille », *LPA*, Lextenso, n° 221, 06 novembre 2006, p. 13.

HAFTEL (Bernard), « Entre “Rome II” et “Bruxelles I” : l'interprétation communautaire uniforme du règlement “Rome I” », *JDI Clunet*, LexisNexis, n° 3, Juillet 2010, doct. 11.

HEUZÉ (Vincent), « L'honneur des professeurs de droit. Explication d'une lettre ouverte sur l'Union européenne, la démocratie et l'État de droit », *JCP G*, LexisNexis, n° 10, 2007, I 116.

HUET (Jérôme), « Nous faut-il un “euro” droit civil ? Propos sur la communication de la Commission concernant le “droit européen des contrats”, et, plus généralement, sur l'uniformisation du droit civil au niveau européen », *D.*, Dalloz, 2002, p. 2611.

HUET (Jérôme), « Le scandale de l'harmonisation totale », *Rev. des contrats*, Lextenso, n° 3, 01 juillet 2011, p. 1070.

HUNTER-HENIN (Myriam), « Droit des personnes et droits de l'homme : combinaison ou confrontation ? », *RCDIP*, Dalloz, 2006, p. 743.

IDOT (Laurence), « L'incidence de l'ordre communautaire sur le droit international privé », *LPA*, Lextenso, n° 248, 12 décembre 2002, p. 27.

ILIOPOULOU-PENOT (Anastasia), « La sanction des juges suprêmes nationaux pour défaut de renvoi préjudiciel – Réflexions autour de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, 4 octobre 2018, Commission c. France, aff. C-416/17 », *RFDA*, Dalloz, 2019, p. 139.

JACQUÉ (Jean-Paul), « Crise des valeurs dans l'Union européenne ? », *RTD Eur.*, Dalloz, 2016, p. 213.

JACQUET (Jean-Michel), « Contrats – Détermination de la loi applicable en l'absence de choix des parties », *Rép. dr. internat.*, Dalloz, Décembre 1998, actualisation octobre 2015.

JACQUET (Jean-Michel), « Contrats – Domaine de la loi du contrat », *Rép. dr. internat.*, Dalloz, Décembre 1998, actualisation janvier 2022

KERHUEL (Anne-Julie), « La place du droit international privé dans la construction européenne », *Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper*, n° 10-74, 2010.

KOHLER (Christian), « Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le Traité d'Amsterdam (1) », *RCDIP*, Dalloz, 1999, p. 1.

KOHM (Lynne Marie), « Tracing the Foundations of the Best Interests of the Child Standard in American Jurisprudence », *Journal of Law and Family Studies*, Vol. 10, 2008, pp. 337-376.

LAGARDE (Paul), « L'européanisation du droit international privé – Conflits de lois », disponible sur [http://ejtn6r2.episerverhosting.com/PageFiles/6333/Rapport\\_Vienne\\_Lagarde.pdf](http://ejtn6r2.episerverhosting.com/PageFiles/6333/Rapport_Vienne_Lagarde.pdf), consulté le 17 avril 2023.

LAGARDE (Paul), « Quelques remarques sur le projet de codification du droit international privé français », *RCDIP*, Dalloz, 2022, p. 515.

LAMARCHE (Marie), « ITAC : itinérances transfrontalières et affaires civiles : couples et parentalité dans l'espace judiciaire européen », *JurisClasseur Famille*, LexisNexis, Octobre 2016, p. 1.

LARAT (Fabrice), « Introduction. L'espace de liberté, de sécurité et de justice : défis et enjeux d'un projet aux implications multiples », *RFAP – La réalisation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Les États membres à l'épreuve*, ENA, n° 129, 2009/1, pp. 9-14.

LASSERRE (Valérie), « Lois et règlements », *Rép. dr. civ.*, Dalloz, Juillet 2015, actualisation janvier 2016.

LASTENNET (Jules), « Lobbys : comment le Parlement européen renforce ses règles », *Comprendre l'Europe*, Toute l'Europe.eu, 19 février 2019, disponible sur <https://www.touteleurope.eu/actualite/video-lobbys-comment-le-parlement-europeen-renforce-ses-regles.html>, consulté le 17 avril 2023.

LEBON (Lydia), « Territoire(s) de l'Union européenne », *Rép. dr. eur.*, Dalloz, Avril 2019.

LEFRANC (David), « La spécificité des règles de conflit de lois en droit communautaire dérivé », *RCDIP*, Dalloz, 2005, p. 413.

LEGRAND (Pierre), « European Legal Systems Are Not Converging », *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 45, n° 1, Janvier 1996, pp. 52-81.

LEGRAND (Pierre), « Sens ou non-sens d'un Code civil européen ? », *Rev. internationale de droit comparé*, Persée, Vol. 48, n° 4, Octobre-décembre 1996, pp. 779-812.

LEHMANN (Matthias), « Liberating the Individual from Battles between States: Justifying Party Autonomy in Conflict of Laws », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 41:381, 2008, p. 381.

LEIBLE (Stefan) et MÜLLER (Michael), « The Idea of a “Rome 0 Regulation” », *Yearbook of Private International Law*, Sellier, Vol. XIV, 2012/2013, pp. 137-152.

LEMOULAND (Jean-Jacques), « Famille », *Rép. dr. civ.*, Dalloz, Septembre 2015, actualisation décembre 2021.

LEQUESNE (Christian), « La Commission européenne entre autonomie et indépendance », *RFSP*, Presses Sciences Po, 46<sup>e</sup> année, n° 3, 1996, pp. 389-408.

LEQUESNE (Christian) et RIVAUD (Philippe), « Les comités d'experts indépendants : l'expertise au service d'une démocratie supranationale ? », *RFSP*, Presses Sciences Po, Vol. 51, 2001, pp. 867-880.

LEQUETTE (Yves), « Vers un code civil européen ? », *Pouvoirs*, Le Seuil, n° 107, 2003, pp. 97-126.

LHAYANI (Nathalie), « L'évolution des structures d'information consacrées à l'Union européenne sur internet : l'expérience d'Euractiv », *La Documentation française*, Coll. Horizons stratégiques, n° 6, 2007, pp. 48-55.

LOPEZ-RODRIGUEZ (Ana M.), « Toward a European Civil code Without a Common European Culture ? The Link Between Law, Language and Culture », *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 29, Art. 8, 2004, pp. 1195-1220.

LOUSSOUARN (Yvon), « La règle de conflit est-elle neutre ? », *TCFDIP*, Pedone, 3<sup>e</sup> année, T. 2, 1980-1981, 30 janvier 1981, pp. 43-68.

LOUSSOUARN (Yvon), « L'évolution de la règle de conflit de lois », *TCFDIP*, Pedone, Hors-série, 1988, Journée du cinquantenaire, pp. 79-103.

MARION (Axel), « Une citoyenneté sans territoire ? La difficile quête d'une géographie politique et identitaire européenne », *Relations internationales*, PUF, n° 139, 2009, pp. 65-72.

MARTIN (Laurent), « Identité culturelle de l'Europe et diversité culturelle en Europe : L'Europe (n') a-t-elle (qu') une âme ? », *Rev. française d'histoire des idées politiques*, L'Harmattan, n° 43, 2016, pp. 255-272.

MATTERA (Alfonso), « Le principe de reconnaissance mutuelle : instrument de préservation des traditions et des diversités nationales, régionales et locales », *RMUE*, Dalloz, n° 2, 1998, pp. 5-18.

MATTERA (Alfonso), « La reconnaissance mutuelle : une valeur historique ancienne, un principe juridique intégrationniste, l'assise politique d'un modèle de société humaniste – À l'occasion du 30<sup>e</sup> anniversaire de l'arrêt "Cassis de Dijon" », *RDUE*, Dalloz, n° 3, 2009, p. 385.

MAYER (Pierre), « Lois de police », *Rép. dr. internat.*, Dalloz, Décembre 1998, actualisation mars 2009.

MEHDI (Rostane), « L'identité de l'Union européenne », disponible sur <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01425625/document>, consulté le 17 avril 2023.

MERCADAL (Barthélemy), « La légitimité du juge », *RIDC*, Persée, Vol. 54, n° 2, Avril-juin 2002, pp. 277-291.

MESTRE (Jacques), « Les conflits de lois relatifs aux sûretés personnelles », *TCFDIP*, Pedone, 8<sup>e</sup> année, 1986-1988, pp. 57-83.

MICHEL (Hélène), « Le médiateur européen héraut de la transparence. Redéfinition d'une institution et investissements politiques d'une norme de "bon" gouvernement », *Politique européenne*, L'Harmattan, n° 61, 2018, pp. 114-141.

MICHEL (Hélène), « La transparence dans l'Union européenne : réalisation de la bonne gouvernance et redéfinition de la démocratie », *RFAP*, ENA, n° 165, 2018, pp. 109-126.

MODERNE (Franck), « Légitimité des principes généraux et théorie du droit », *RFDA*, Dalloz, 1999, p. 722.

MOLLIER-SABET (Louis), « Soupçons de corruption au Parlement européen : comment sont encadrés les lobbies ? », Public Sénat, 13 décembre 2022, disponible sur <https://www.publicsenat.fr/article/debat/soupcons-de-corruption-au-parlement-europeen-comment-sont-encadres-les-lobbies-230796>, consulté le 17 avril 2023.

MOUSSIS, « Une approche intégrée de l'intégration européenne », *RMCUE*, Dalloz, 1991, p. 433.

MOUSSIS (Nicolas), « La construction européenne et le citoyen : déficit démocratique ou déficit d'information ? », *RMCUE*, Dalloz, 2000, p. 153.

MOYA (Djoleen), « Conflits intra-européens de lois et conflits de souverainetés », *JDI Clunet*, LexisNexis, n° 2, Avril-mai-juin 2020, doct. n° 5, pp. 529-569.

MUIR-WATT (Horatia), « Académie internationale de droit comparé : Les clauses d'exception en matière de conflit de lois et de conflit de juridictions – ou le principe de proximité », *RCDIP*, Dalloz, 1995, p. 631.

NABLI (Bélig), « Identité européenne et communauté politique », *Rev. internationale et stratégique*, Armand Colin, n° 66, 2007, pp. 37-46.

NAVARRO (Julien), « Le travail parlementaire, un investissement payant ? Les élections comme évaluation rétrospective du bilan des députés sortants », *Rev. internationale de politique comparée*, De Boeck Supérieur, Vol. 17, 2010, pp. 141-160.

NIBOYET (Jean-Paulin), « La fraude à la loi en droit international privé », *Rev. de droit international et de législation comparée*, n° 5, 1926, pp. 485-508.

OMARJEE (Ismaël) et BERGER (Jean-Sylvestre), « Le droit européen et la création du droit – Chronique de droit européen et comparé n° XII », *LPA*, Lextenso, n° 112, 05 juin 2007, p. 8.

OMARJEE (Ismaël) (coord.), PATAUT (Étienne) (coord.) *et alii*, « Approche critique du vocabulaire juridique européen : la distinction “national – étranger – européen” – Chronique de droit européen et comparé n° XX », *LPA*, Lextenso, n° 221, 24 novembre 2008, p. 5.

OPPETIT (Bruno), « L’eurocratie ou le mythe du législateur suprême », *D.*, Dalloz, 1990, p. 73.

OPREA (Elena Alina), « L’intégration juridique européenne et les méthodes du droit international privé – quelques observations », *Babes-Bolyia Jurisprudentia*, n° 4, 18 septembre 2011, pp. 115-133.

PAMBOUKIS (Charalambos P.), « La renaissance-métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *RCDIP*, Dalloz, 2008, p. 513.

PAMBOUKIS (Charalambos P.), « Acte public étranger », *Rép. dr. international*, Dalloz, Septembre 2019, actualisation mars 2022.

PANET (Amélie), « Le statut personnel en droit international privé européen – Les lois de police comme contrepoids à l’autonomie de la volonté ? », *RCDIP*, Dalloz, 2015, p. 837.

PAULINO PEREIRA (Fernando), « La coopération judiciaire en matière civile dans l’Union européenne : bilan et perspectives », *RCDIP*, Dalloz, 2010, pp. 1-36.

PLATON (Sébastien), « Confiance mutuelle et crise de l’État de droit dans l’Union européenne », *L’Observateur de Bruxelles*, n° 115, Janvier 2019, pp. 1271-1288.

POHRER-DEDEURWAERDER (Estelle), « L’effet du *Brexit* sur la reconnaissance et l’exécution des jugements des deux côtés de la Manche », *JDI Clunet*, LexisNexis, Octobre-novembre-décembre 2022, pp. 1249-1267.

PONZANO (Paolo), HERMANIN (Costanza) *et alii*, « Le pouvoir d’initiative de la Commission européenne : une érosion progressive ? », *Études & recherches* 89, Notre Europe, Penser à l’unité européenne, 02 février 2012, disponible sur [https://institutdelors.eu/wp-content/uploads/2018/01/commission\\_pouvoir\\_initiative\\_ne\\_fev2012\\_01.pdf](https://institutdelors.eu/wp-content/uploads/2018/01/commission_pouvoir_initiative_ne_fev2012_01.pdf), consulté le 17 avril 2023.

PRIOLLAUD (François-Xavier), « Europe : le devoir d’informer, le droit de comprendre », *Horizons stratégiques*, La Documentation française, n° 6, 2007, pp. 84-97.

RADICATI DI BROZOLO (Luca G.), « L’influence sur les conflits de lois des principes de droit communautaire en matière de liberté de circulation », *RCDIP*, Dalloz, 1993, p. 401.

RAGOT (Xavier), « Améliorer la construction européenne – Présentation générale », *Rev. de l'OFCE*, n° 158, 2018, pp. 5-10.

REIMANN (Mathias), « Choice-of-Law Codification in Modern Europe : the Costs of Multi-Level Law-Making », *Creighton Law Review*, Vol. 49, 2016, pp. 507-522.

RENDA (Andrea), « Les études d'impact de réglementation de l'Union européenne : état des lieux et pistes de réforme », *RFAP*, ENA, n° 149, 2014, pp. 79-103.

RÉTORNAZ (Valentin) et VOLDERS (Bart), « Le for de nécessité : tableau comparatif et évolutif (1) », *RCDIP*, Dalloz, 2008, p. 225.

RICHARD (Alain), « Europe politique : un espoir est-il raisonnable ? », *Politique étrangère*, Institut français des relations internationales, Hiver 2011, pp. 731-741.

RITLENG (Dominique), « L'Union européenne : un système démocratique, un vide politique », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, Titre VII, Dossier n° 2, Avril 2019.

RIZCALLAH (Cécilia), « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *RTDH*, Anthemis, n° 118, 2019, pp. 297-322.

ROBERT (Céline), « L'expertise comme mode d'administration communautaire : entre logiques technocratiques et stratégies d'alliance », *Politique européenne*, L'Harmattan, n° 11, 2003, pp. 57-78.

ROBERT (Céline), « La transparence comme nouvel horizon des démocraties européennes. Genèse et usages d'une injonction ambivalente », *Politique européenne*, L'Harmattan, n° 61, 2018, pp. 8-43.

ROMANO (Gian Paolo), « La bilatéralité éclipsée par l'autorité – Développements récents en matière d'état des personnes », *RCDIP*, Dalloz, 2006, p. 457.

ROUX-DEMARE (François-Xavier), « Vers la suppression de l'exequatur en Europe ? Approches générales de l'exécution des décisions au niveau européen », *Rev. juridique de l'Ouest*, Février 2012, pp. 151-182.

RUI (Sandrine), « Changer la donne ou donner le change ? », *Économie et Humanisme*, n° 382, Octobre 2007, pp. 66-69.

SOLBES MIRA (Pedro), « La citoyenneté européenne », *RMCUE*, Dalloz, 1991, p. 168.

SIMON (Denys), « La condamnation indirecte du "manquement judiciaire" : Le juge national doit être asservi par le législateur au respect du droit communautaire », *Rev. Europe*, LexisNexis, n° 3, Mars 2004, chron. 4.

SIMON (Denys), « Restrictions quantitatives et mesures d'effet équivalent », *Rép. dr. eur.*, Dalloz, Août 2004, actualisation avril 2019.



SIMON (Denys), « Directive », *Rép. dr. eur.*, Dalloz, Janvier 2018, actualisation juillet 2019.

SIMON (Denys), « Méthodes d'interprétation », *Rép. dr. eur.*, Dalloz, Novembre 2021.

SONNENBERGER (Hans Jürgen), « L'harmonisation ou l'uniformisation européenne du droit des contrats sont-elles nécessaires ? Quels problèmes suscitent-elles ? Réflexions sur la Communication de la Commission de la CE du 11 juillet 2001 et la Résolution du Parlement européen du 15 novembre 2001 », *RCDIP*, Dalloz, 2002, p. 405.

SONNENBERGER (Hans Jürgen), « État de droit, construction européenne et droit des sociétés », *RCDIP*, Dalloz, 2013, p. 101.

STARK (Barbara), « When Globalization Hits Home : International Family Law Comes of Age », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 39, 2006, pp. 1551-1603.

USUNIER (Laurence), « Libre, mobile, divers : le couple au miroir du droit international privé de l'Union européenne », *RTD. Civ.*, Dalloz, 2016, p. 806.

VAN DEN ABEELE (Éric), « L'agenda mieux légiférer de l'Union européenne », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, CRISP, n° 2028-2029, 2009, pp. 5-79.

VAN LOON (Hans), « Quelques aspects de la mondialisation dans le domaine des conflits de juridictions », *TCFDIP*, Pedone, 17<sup>e</sup> année, 2005-2006, pp. 227-253.

VEIRA DA COSTA CERQUIRA (Gustavo), « La Conférence de La Haye de droit international privé. Une nouvelle voie pour le développement du droit international privé des Organisations régionales d'intégration économique », *Uniform Law Review*, Vol. 12, Issue 4, Décembre 2007, pp. 761-793.

VIALA (Alexandre), « La légitimité et ses rapports au droit », *Les Cahiers de Portalis*, PUAM, n° 7, 2020/1, pp. 27-40.

VIGANOTTI (Élisa), « Bruxelles II *ter* : premières observations », *Gazette du Palais*, Lextenso, n° 30, 2019, p. 18.

VIGNAL (Thierry), « Réflexions sur le rattachement des immeubles en droit international privé », *TCFDIP*, Pedone, 18<sup>e</sup> année, 2006-2008, pp. 15-47.

VOERMANS (Wim), VAN LOCHEM (Peter), FLORIJN (Nico Alexander) *et alii*, « Codification and Consolidation in Europe as Means to Untie Red Tape », *Statute Law Review*, Mars 2008, pp. 1-16.

WAGNER (Rolf), « Do We Need a Rome 0 Regulation ? », *NILR*, Asser Press, 2014, pp. 225-242.

WEILER (Joseph H. H.), « Les droits des citoyens européens », *RMUE*, Dalloz, n° 3, 1996, pp. 35-64.

WILDERSPIN (Michael) et LEWIS (Xavier), « Les relations entre le droit communautaire et les règles de conflit de lois des États membres », *RCDIP*, Dalloz, 2002, p. 1.

### INTERVENTIONS À DES CONFÉRENCES ET DISCOURS

ARON (Raymond), « Y a-t-il une civilisation européenne ? », Conférence aux semaines étudiantes internationales, 05 août 1947.

BASILIEN (Marie-Laure), « Le lobbying européen ou le clair obscur du dessein communautaire », Intervention à la première partie du colloque du 14 février 2009, *L'Europe au défi de la crise : « Le fonctionnement de l'Union »*, disponible sur [https://www.fondation-res-publica.org/Le-Lobbying-europeen-ou-le-clair-obscur-du-dessein-communautaire\\_a385.html](https://www.fondation-res-publica.org/Le-Lobbying-europeen-ou-le-clair-obscur-du-dessein-communautaire_a385.html), consulté le 17 avril 2023.

LAGARDE (Paul), « La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé ? », Conférence inaugurale de l'Université d'été de l'Académie de La Haye, Session de droit international privé, 2014.

PORTALIS (Jean-Marie-Étienne), « Discours préliminaire du premier projet de Code civil », disponible sur [https://mafr.fr/IMG/pdf/discours\\_1er\\_code\\_civil.pdf](https://mafr.fr/IMG/pdf/discours_1er_code_civil.pdf), consulté le 17 avril 2023.

VEIL (Simone), « L'Europe doit être le carrefour de la liberté et de la solidarité » *in Mes combats*, VEIL (Simone), Bayard, Coll. Société, 2016, Discours prononcé à Nancy, 05 juin 1979, pp. 137-147.

### TEXTES NORMATIFS NATIONAUX

#### Textes français

Déclaration universelle des droits de l'Homme, Paris, Résolution 217 A (III), 10 décembre 1948.

Loi n° 98-389 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, 19 mai 1998.

Loi n° 2007-211 instituant la fiducie, 19 février 2007.

Loi n° 2016-1547 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle (1), 18 novembre 2016.

#### Textes étrangers

Décret-loi italien n° 132/2014 portant mesure d'urgence de déjudiciarisation et autres interventions pour réduire le délai en matière de procès civil, 12 septembre 2014.

### TEXTES NORMATIFS RÉGIONAUX

Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire à l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, 27 septembre 1968, L 299/32.

Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelle (version consolidée), 26 janvier 1998, C 27/34.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4.XI, 1950.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 07 décembre 2000, 2000/C 364/01.

Directive n° 85/374/CEE du Conseil relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité des produits défectueux, 25 juillet 1985, L 210/29.

Directive n° 88/357 du Conseil portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services et modifiant la directive 73/239/CEE, 22 juin 1988.

Directive n° 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), 08 juin 2000, L 178/1.

Directive n° 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil concernant les contrats de garantie financière, 06 juin 2002, L 168/43.

Directive n° 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur, 12 décembre 2006, L 376/36.

Directive n° 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (« Solvabilité II ») (refonte), 25 novembre 2009, L 335/1.

Directive (UE) n° 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects du droit des sociétés, 14 juin 2017, L 169/46.

Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité annexé au Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, le Traité instituant les Communautés européennes et certains actes connexes du 02 octobre 1997, JO des Communautés européennes, 10 novembre 1997, n° C 340.

Protocole (n° 15) sur certaines dispositions relatives au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et à l'Irlande du Nord annexé au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), 26 octobre 2012, C 326/49.

Protocole (n° 16) sur certaines dispositions relatives au Danemark annexé au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), 26 octobre 2012, C 326/49.

Protocole (n° 21) sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice annexé au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), 26 octobre 2012, C 326/49.

Protocole (n° 22) sur la position du Danemark annexé au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), 26 octobre 2012, C 326/49.

Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité, 29 mai 2000, L 160/1.

Règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil relatif au statut de la société européenne (SE), 08 octobre 2001, L 294/1.

Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 (« Bruxelles II bis »), 27 novembre 2003, L 338/1.

Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), 11 juillet 2007, L 199/40.

Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (« Rome I »), 17 juin 2008, L 177/6.

Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, 18 décembre 2008, L 7/1.

Règlement (CE) n° 116/2009 du Conseil concernant l'exportation de biens culturels, 18 décembre 2008, L 39/1.

Règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (« Rome III »), 20 décembre 2010, L 343/10.

Règlement (UE) n° 211/2011 du Parlement européen et du Conseil relatif à l'initiative citoyenne, 16 février 2011, L 65.

Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen (« Successions »), 04 juillet 2012, L 201/107.

Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (« Bruxelles I bis ») (refonte), 12 décembre 2012, L 351/1.

Règlement (UE) n° 606/2013 du Parlement européen et du Conseil relatif à la reconnaissance mutuelle des mesures de protection en matière civile, 12 juin 2013, L 181/4.

Règlement (UE) n° 2015/848 du Parlement européen et du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité (refonte), 20 mai 2015, L 141/15.

Règlement (UE) n° 2016/1103 du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, 24 juin 2016, L 183/1.

Règlement (UE) n° 2016/1104 du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, 24 juin 2016, L 183/30.

Règlement (UE) n° 2016/1191 du Parlement européen et du Conseil visant à favoriser la libre circulation des citoyens en simplifiant les conditions de présentation de certains documents publics dans l'Union européenne, et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012, 06 juillet 2016, L 200/1.

Règlement (UE) n° 2019/1111 du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement des enfants (refonte) (« Bruxelles II *ter* »), 25 juin 2019, L 178/1.

Traité de Rome instituant la Communauté économique européenne (CEE), 25 mars 1957.

Traité de Maastricht sur l'Union européenne ouvrant un droit d'initiative au Parlement européen, n° C 326/15, 07 février 1992 (version consolidée en 1997).

Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant la Communauté européenne et certains actes connexes, 02 octobre 1997.

Traité de Lisbonne ouvrant un droit d'initiative aux citoyens de l'Union européenne, n° C 83/1, 13 décembre 2007.

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), n° C 326/49, 26 octobre 2012.

Traité sur l'Union européenne (version consolidée), n° C 326/13, 26 octobre 2012.

#### TEXTES NORMATIFS INTERNATIONAUX

Accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et l'Irlande du Nord, d'autre part, 30 avril 2021, L 149/10.

Convention de La Haye pour régler les conflits de lois en matière de mariage, 12 juin 1902.

Convention de La Haye sur la loi applicable au transfert de la propriété en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels, 15 avril 1958.

Convention de La Haye relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, 15 novembre 1965.

Convention de La Haye sur la reconnaissance des divorces et de la séparation de corps, 01 juin 1970.

Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, 01 février 1971.

Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, 25 octobre 1980.

Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, 01 juillet 1985.

Convention de La Haye sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises, 22 décembre 1986.

Convention de La Haye sur la protection internationale des adultes, 13 janvier 2000.

Convention de La Haye sur les accords d'élection de for, 30 juin 2005.

Convention de La Haye sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille, 23 novembre 2007.

Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, 21 décembre 2007, L 339/3.

Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, 11 avril 1980, Vienne.

Convention de Rome sur la légitimation par mariage, 10 septembre 1970.

Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux, 19 mars 2015.

Protocole de La Haye relatif à la loi applicable aux obligations alimentaires, 23 novembre 2007.

Statut de la Conférence de La Haye de droit international privé, 15 juillet 1955.

## PUBLICATIONS OFFICIELLES NATIONALES

Fondation Robert Schuman, « Les attentes des citoyens à l'égard de l'Union européenne », Étude pour la commission des Affaires européennes du Sénat, 22 mai 2019.

Ministère de la culture, « Patrimoine européen », disponible sur <https://www.culture.gouv.fr/Aides-demarches/Protections-labels-et-appellations/Label-Patrimoine-europeen>, consulté le 17 avril 2023.

Projet de code de droit international privé français, disponible sur [http://www.textes.justice.gouv.fr/art\\_pix/projet\\_code\\_droit\\_international\\_privé.pdf](http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/projet_code_droit_international_privé.pdf), consulté le 17 avril 2023.

## PUBLICATIONS OFFICIELLES DE L'UNION EUROPÉENNE

Accord interinstitutionnel entre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne « Mieux légiférer », 31 décembre 2003, n° 2003/C 321/01, C 321/1.

Avant-projet de code européen des contrats de l'Académie des privatistes européens (Pavie) présenté à l'Union européenne, 1998.

BUX (Udo) et MACIEJEWSKI (Mariusz), « La coopération judiciaire en matière civile », disponible sur <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/154/la-cooperation-judiciaire-en-matiere-civile>, consulté le 17 avril 2023.

CJCE (assemblée plénière), 07 février 2006, Avis 1/03.

CJUE, 14 octobre 2014, Avis 1/13.

CJUE (assemblée plénière), 18 décembre 2014, Avis 2/13 – Adhésion de l'Union à la CEDH.

Commissariat général du Plan, *Perspectives de la coopération renforcée dans l'Union européenne. Rapport de synthèse et quatre rapports sectoriels*, La Documentation française, Mars 2004, 247 p.

Commission des Communautés européennes, « Rapport de la Commission au Conseil européen sur l'adaptation de la législation existante au principe de subsidiarité », 24 novembre 1993, COM(93) 545 final.

Commission des Communautés européennes, « Communication de la Commission sur l'analyse d'impact », Mai 2002, COM(2002) 276 final.

Commission du droit européen des contrats, « Les principes du droit européen des contrats », version complétée et révisée en novembre 1998, disponible sur <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/PECL2fr.html>, consulté le 17 avril 2023.

Commission européenne, « Rapport 2010 sur la citoyenneté de l'Union européenne. Lever les obstacles à l'exercice des droits des citoyens de l'Union », 27 octobre 2010, COM(2010) 603 final.

Commission européenne, Livre vert. Moins de démarches administratives pour les citoyens : Promouvoir la libre circulation des documents publics et la reconnaissance des effets des actes d'état civil, 15 décembre 2010, COM(2010) 747 final.

Commission européenne, « Rapport sur la citoyenneté de l'Union 2017. Renforcer les droits des citoyens dans une Union du changement démocratique », Justice et consommateurs, 2017, disponible sur [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewintdCPgoLsAhXp4IUkHaTvCJkQFjAAegQIBBAB&url=http%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Fnewsroom%2Fdocument.cfm%3Fdoc\\_id%3D42013&usg=AOvVaw30AsdZtUS\\_jDpbXvz02D7m](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewintdCPgoLsAhXp4IUkHaTvCJkQFjAAegQIBBAB&url=http%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Fnewsroom%2Fdocument.cfm%3Fdoc_id%3D42013&usg=AOvVaw30AsdZtUS_jDpbXvz02D7m), consulté le 17 avril 2023.

Communication of the Commission to the Council and the European Parliament, « The principle of subsidiarity », 27 octobre 1992, SEC (92) 1990 final.

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant le droit européen des contrats, 11 juillet 2001, COM(2001) 398 final.

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Le programme de La Haye : Dix priorités pour les cinq prochaines années. Un partenariat pour le renouveau européen dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice, 10 mai 2005, COM(2005) 184 final.

Communication interprétative de la Commission – Faciliter l'accès de produits au marché d'un autre État membre : l'application pratique de la reconnaissance mutuelle, 4 novembre 2003, n° 2003/C 265/02, C 265/2.

Communiqué de presse du Parlement européen, « Chiffres définitifs sur le taux de participation aux élections européennes 2019 », 29 octobre 2019, disponible sur <https://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20191029IPR65301/chiffres-definitifs-sur-le-taux-de-participation-aux-elections-europeennes-2019>, consulté le 17 avril 2023.

Conclusions du Conseil européen de Fontainebleau, 25 et 26 juin 1984, disponible sur [https://www.cvce.eu/content/publication/2001/10/19/ba12c4fa-48d1-4e00-96cc-a19e4fa5c704/publishable\\_fr.pdf](https://www.cvce.eu/content/publication/2001/10/19/ba12c4fa-48d1-4e00-96cc-a19e4fa5c704/publishable_fr.pdf), consulté le 17 avril 2023.

Conclusions du Conseil européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999, disponible sur [https://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_fr.htm?textMode=on](https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm?textMode=on), consulté le 17 avril 2023.



Décision du Conseil autorisant les États membres à signer ou à ratifier, dans l'intérêt de la Communauté européenne, le protocole de 2003 à la convention internationale de 1992 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, ou à y adhérer, et autorisant l'Autriche et le Luxembourg à adhérer, dans l'intérêt de la Communauté européenne, aux instruments de référence, 02 mars 2004, n° 2004/246/CE, L 78/22.

Déclaration du Conseil européen, Coopération politique européenne, « Identité européenne », Copenhague, 14 décembre 1973.

Déclaration relative au droit d'accès à l'information annexée au Traité de Maastricht, 15 décembre 1991.

Décision n° 1904/2006/CE du Parlement européen et du Conseil établissant, pour la période 2007-2013, le programme « L'Europe pour les citoyens » visant à promouvoir la citoyenneté européenne active, 12 décembre 2006.

DOORN (Bert), « Rapport sur Mieux légiférer 2005 : application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. 13<sup>e</sup> rapport annuel », 2006/2279 (INI), Commission des affaires juridiques, 13 juillet 2007.

JENARD (Paul), « Rapport sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *Journal des Communautés européennes*, 05 mars 1979, n° C 59/1.

KRAMER (Xandra) (dir.) *et alii*, « Un cadre européen pour le droit international privé : lacunes actuelles et perspectives futures », Étude de la Direction générale des politiques internes, Département thématique C – Droits des citoyens et affaires constitutionnelles, Aff. juridiques et parlementaires, 2012.

GIULIANO (Mario) et LAGARDE (Paul), « Rapport concernant la convention sur la loi application aux obligations contractuelles », JO des Communautés européennes, 31 octobre 1980, n° C 282/1.

« Langues de l'UE », disponible sur [https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-languages\\_fr](https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-languages_fr), consulté le 17 avril 2023.

MAŃKO (Rafal), « Compétences de l'Union européenne en droit privé. Cadre du droit privé européen établi par les traités et problèmes de cohérence », *EPRS*, Janvier 2015.

« Marché intérieur », disponible sur [https://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/internal\\_market.html?locale=fr&root\\_default=SUM\\_1\\_C\\_ODED%3D24](https://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/internal_market.html?locale=fr&root_default=SUM_1_C_ODED%3D24), consulté le 17 avril 2023.

Parlement européen, « Plein feu sur le lobbying en Europe », Service de Presse du Parlement européen, Focus, 03 avril 2008.

Parlement européen, « Eurobaromètre. Sondages d'opinion du Parlement européen », disponible sur <https://www.europarl.europa.eu/at-your-service/fr/be-heard/eurobarometer>, consulté le 17 avril 2023.

« Présentation – Cour de justice », disponible sur [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7024/fr/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/fr/), consulté le 17 avril 2023.

Programme « Justice », disponible sur <https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/portal/screen/programmes/just2027>, consulté le 17 avril 2023.

Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition of decisions and acceptance of authentic instruments in matters of parenthood and on the creation of a European Certificate of Parenthood, 07 décembre 2022, COM(2022) 695 final.

Rapport annuel 2016 de la Cour de justice de l'Union européenne, Panorama annuel, disponible sur [https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-04/ragp-2016\\_final\\_fr\\_web.pdf](https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-04/ragp-2016_final_fr_web.pdf), consulté le 17 avril 2023.

Rapport annuel 2017 de la Cour de justice de l'Union européenne, Panorama annuel, disponible sur [https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-04/ra\\_pan\\_2018.0421\\_fr.pdf](https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-04/ra_pan_2018.0421_fr.pdf), consulté le 17 avril 2023.

Rapport annuel 2018 de la Cour de justice de l'Union européenne, Panorama annuel, disponible sur [https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-04/ra\\_pan\\_2018\\_fr\\_interieur.pdf](https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-04/ra_pan_2018_fr_interieur.pdf), consulté le 17 avril 2023.

Rapport de la Commission européenne au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Les dialogues citoyens, contribution à l'avènement d'un espace public européen », 24 mars 2014, COM(2014) 173 final.

Rapport sur l'opinion publique dans l'Union européenne commandé par la Commission européenne, Eurobaromètre standard 88, Automne 2017, p. 45, disponible sur [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP\\_17\\_5312](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_17_5312), consulté le 17 avril 2023.

Rapport sur l'opinion publique dans l'Union européenne commandé par la Commission européenne, Eurobaromètre standard 91, Printemps 2019, p. 5, disponible sur, <https://op.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/be34a5ee-f3db-11ea-991b-01aa75ed71a1>, consulté le 17 avril 2023.

Règlement intérieur du Parlement européen, 9<sup>e</sup> législature, Juin 2020.

Résolution du Parlement européen sur le développement du cadre régissant les activités des représentants d'intérêts (lobbyistes) auprès des institutions de l'Union européenne (2007/2115 (INI)), 08 mai 2018, B.

## PUBLICATIONS D'ORGANISMES INTERNATIONAUX

« Déclaration / Réserve / Notification – Convention de La Haye sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises, 22 décembre 1986 », disponible sur <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=54&disp=resdn>, consulté le 17 avril 2023.

« États présents à la Convention de La Haye sur la reconnaissance des divorces et de la séparation de corps, 01 juin 1970 », disponible sur <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/status-table/?cid=80>, consulté le 17 avril 2023.

« États présents à la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, 01 juillet 1985 », disponible sur <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/status-table/?cid=59>, consulté le 17 avril 2023.

« États présents – Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes », disponible sur <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/status-table/?cid=71>, consulté le 17 avril 2023.

MULCAHY (Suzanne) *et alii*, « Lobbying en Europe – Influence cachée, accès privilégié », Transparency International, 2015, disponible sur [https://www.transparency-france.org/wp-content/uploads/2016/04/Lobbying-en-Europe\\_Resume-et-recommandations\\_Avril-2015.pdf](https://www.transparency-france.org/wp-content/uploads/2016/04/Lobbying-en-Europe_Resume-et-recommandations_Avril-2015.pdf), consulté le 17 avril 2023.

Transparency International France, « Transparence et intégrité du lobbying, un enjeu démocratique – État des lieux citoyen sur le lobbying en France », Transparency International France, Octobre 2014.

## PUBLICATIONS D'ORGANISMES NATIONAUX

INSEE, « L'essentiel sur... la mondialisation », 31 janvier 2023, disponible sur <https://www.insee.fr/fr/statistiques/3633242>, consulté le 17 avril 2023.

## TABLE DES DÉCISIONS

### DÉCISIONS EUROPÉENNES

Cour EDH, 28 juin 2007, *Wagner c/ Luxembourg*, Req. n° 76240/01 : *RCDIP*, Dalloz, 2007, p. 807, note (P.) KINSCH ; *RTD Civ.*, Dalloz, 2007, p. 738, note (J.-P.) MARGUÉNAUD ; *D.*, Dalloz, 2008, p. 1507, note (P.) COURBE.

Cour EDH, 06 juillet 2010, *Green et Farhat c/ Malte*, Req. n° 38797/07 : *RCDIP*, Dalloz, 2011, p. 665, note (L.) D'AVOUT.

### DÉCISION DE L'UNION EUROPÉENNE

CJCE, 27 mars 1963, *Da Costa*, Aff. 28 à 30-62.

CJCE, 17 juillet 1963, *Italie c/ Commission*, Aff. 13-63.

CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, Aff. 6-64.

CJCE, 13 février 1969, *Walt Wilhelm*, Aff. 14-68.

CJCE, 31 mars 1971, *AETR*, Aff. 22-70 : *RTD Eur.*, Dalloz, 2015, p. 617, chron. (C.) FLAESCH-MOUGIN.

CJCE, 14 octobre 1976, *Eurocontrol*, Aff. 29/76.

CJCE, 03 février 1977, *Benedetti*, Aff. 52/76.

CJCE, 20 février 1979, *Cassis de Dijon*, Aff. 120/78 : *RTD Eur.*, Dalloz, 1998, p. 169, note (F.) PICOD ; *RMCUE*, Dalloz, 2010, p. 540, chron. (A.) DEFLOU ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2013, p. 174, chron. (A.) DEFOSSEZ.

CJCE, 17 décembre 1981, *Biologische Producten*, Aff. 272/80.

CJCE, 04 mars 1982, *Effer*, Aff. 38/81.

CJCE, 23 février 1983, *Fromançais c/ Forma*, Aff. 66/82.

CJCE, 22 mars 1983, *Martin Peters*, Aff. 34/82 : *RTD Eur.*, Dalloz, 1992, p. 709, note (P.) DE VAREILLES-SOMMIÈRE ; *D.*, Dalloz, 2002, p. 198, note (C.) DILOY.

CJCE, 26 septembre 1985, *Thomasdünger*, Aff. 166/84 : *RMCUE*, Dalloz, 2000, p. 173, note (J.-P.) MAUBLANC.

CJCE, 05 mars 1986, *Wünsche*, Aff. 69/85.

CJCE, 13 mars 1986, *Mirepoix*, Aff. 54/85.

CJCE, 22 septembre 1988, *Land de Sarre*, Aff. 187/87.

CJCE, 11 mai 1989, *Bouchara*, Aff. 25/88 : *RSC*, Dalloz, 1990, p. 155, chron. (J.-C.) BONICHOT ; *D.*, Dalloz, 1990, p. 94, note (L.) CARTOU ; *RSC*, Dalloz, 1992, p. 331, note (J.-C.) FOURGOUX.

CJCE, 11 juillet 1989, *Schröder c/ Hauptzollamt Gronau*, Aff. 265/87.

CJCE, 26 janvier 1993, *Telemarsicabruzzo*, Aff. C-320/90, C-321/90 et C-322/90 : *D.*, Dalloz, 1993, p. 245, note (M.-C.) BERGERÈS ; *D.*, Dalloz, 1993, p. 464, note (J.-C.) FOURGOUX.

CJCE, 01 juillet 1993, *Hubbard*, Aff. C-20/92 : *RTD. Eur.*, Dalloz, 1993, p. 655, note (J.-G.) HUGLO ; *RCDIP*, Dalloz, 1994, p. 633, note (G. A. L.) DROZ.

CJCE, 07 juillet 1993, *Royaume d'Espagne c/ Commission*, Aff. C-217/91.

CJCE, 17 mai 1994, *Webb*, Aff. C-294/92 : *RCDIP*, Dalloz, 1995, p. 123, note (J.-P.) BÉRAUDO.

CJCE, 18 mai 1994, *Codorniu*, Aff. C-309/89 : *AJDA*, Dalloz, 1994, p. 698, act. (H.) CHAVRIER, (E.) HONORAT et (P.) POUZOULET ; *RTD Eur.*, Dalloz, 1994, p. 171, note (P.) NIHOUL.

CJCE, 29 juin 1994, *Custom Made*, Aff. C-288/92 : *RCDIP*, Dalloz, 1994, p. 692, note (H.) GAUDEMET-TALLON.

CJCE, 07 mars 1995, *Shevill*, Aff. C-68/93 : *RTD Eur.*, Dalloz, 1995, p. 605, note (M.) GADÈNES SANTIAGO ; *RCDIP*, Dalloz, 1996, p. 487, note (P.) LAGARDE ; *D.*, Dalloz, 1996, p. 61, note (G.) PARLEANI.

CJCE, 09 mars 1999, *Centros*, Aff. C-212/97 : *D.*, Dalloz, 1999, p. 550, note (M.) MENJUCQ ; *RTD Com.*, Dalloz, 2000, p. 224, note (G.) JAZOTTES ; *RCDIP*, Dalloz, 2003, p. 373, note (T.) BALLARINO.

CJCE, 23 novembre 1999, *Arblade*, Aff. C-369/96 et C-376/96 : *RCDIP*, Dalloz, 2000, p. 710, note (M.) FALLON ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2000, p. 727, note (J.-G.) HUGLO ; *RSC*, Dalloz, 2000, p. 248, chron. (L.) IDOT.

CJCE, 03 février 2000, *Dounias*, Aff. C-228/98 : *RTD Eur.*, Dalloz, 2002, p. 579, chron. (D.) BERLIN.

CJCE, 24 février 2000, *Commission c/ République française*, Aff. C-434/97 : *RTD Eur.*, Dalloz, 2002, p. 579, chron. (D.) BERLIN.

CJCE, 28 mars 2000, *Krombach*, Aff. C-7/98 : *RSC*, Dalloz, 2000, p. 686, note (L.) IDOT ; *RCDIP*, Dalloz, 2000, p. 481, note (H.) MUIR-WATT ; *RTD Civ.*, Dalloz, 2000, p. 944, note (J.) RAYNARD.

CJCE, 11 mai 2000, *Maxicar*, Aff. C-38/98 : *RCDIP*, Dalloz, 2000, p. 497, note (H.) GAUDEMET-TALLON.

CJCE, 05 octobre 2000, *République fédérale d'Allemagne c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, Aff. C-376/98 : *RTD Eur.*, Dalloz, 2001, p. 785, comm. (R.) GOSALBO BONO ; *RTD Com.*, Dalloz, 2001, p. 287, note (M.) LUBY.

CJCE, 09 novembre 2000, *Ingmar*, Aff. C-381/98 : *RCDIP*, Dalloz, 2001, p. 107, note (L.) IDOT.

CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, Aff. C-184/99 : *Droit social*, Dalloz, 2001, p. 1103, note (J.-P.) LHERNOULD ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2003, p. 553, note (F.) DAVID.

CJCE, 05 novembre 2002, *Commission c/ Danemark*, Aff. C-467/98 : *RTD Eur.*, Dalloz, 2003, p. 489, note (C.) PRIETO.

CJCE, 30 septembre 2003, *Köbler*, Aff. C-224/01 : *AJDA*, Dalloz, 2004, p. 423, note (J.) COURTIAL ; *RSC*, Dalloz, 2004, p. 178, note (L.) IDOT ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2015, p. 232, chron. (C.) YANNAKOPOULOS.

CJCE, 02 octobre 2003, *Garcia Avello*, Aff. C-148/02 : *D.*, Dalloz, 2004, p. 1476, note (M.) AUDIT ; *RTD Civ.*, Dalloz, 2004, p. 62, note (J.) HAUSER ; *RCDIP*, Dalloz, 2004, p. 184, note (P.) LAGARDE.

CJCE, 09 décembre 2003, *Commission c/ Italie*, Aff. C-129/00 : *RTD Eur.*, Dalloz, 2005, p. 711, note (D.) BERLIN ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2004, p. 200, note (Z.) PEERBUX-BEAUGENDRE.

CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, Aff. C-36/02 : *AJDA*, Dalloz, 2005, p. 152, note (A.) VON WALTER ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2005, p. 867, note (C.) PRIETO.

CJCE, 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, Aff. C-200/02 : *RCDIP*, Dalloz, 2017, p. 45, note (S.) BARBOU DES PLACES ; *AJ Famille*, Dalloz, 2021, p. 155, note (F.) JAULT-SESEKE ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2014, p. 787, chron. (É.) PATAUT.

CJCE, 01 mars 2005, *Owusu*, Aff. C-281/02 : *RCDIP*, Dalloz, 2006, p. 698, note (C.) CHALAS ; *D.*, Dalloz, 2006, p. 1259, note (C.) NOURISSAT ; *D.*, Dalloz, 2006, p. 1495, note (P.) COURBE et (F.) JAULT-SESEKE.

CJCE, 12 juillet 2005, *Commission c/ France*, Aff. C-304/02 : *AJDA*, Dalloz, 2005, p. 2335, chron. (E.) BROUSSY, (F.) DONNAT et (C.) LAMBERT ; *RSC*, Dalloz, 2006, p. 155, note (L.) IDOT.

CJCE, 11 octobre 2007, *Freeport*, Aff. C-98/06 : *RTD Eur.*, Dalloz, 2008, p. 451, note (A.) MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST.

CJCE, 24 juin 2008, *Commune de Mesquer*, Aff. C-188/07 : *AJDA*, Dalloz, 2008, p. 1533, chron. (E.) BROUSSY, (F.) DONNAT et (C.) LAMBERT ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2009, p. 402, note (J.) MANKOWIAK.

CJCE, 14 octobre 2008, *Grunkin-Paul*, Aff. C-353/06 : *D.*, Dalloz, 2009, p. 845, note (F.) BOULANGER ; *RCDIP*, Dalloz, 2009, p. 80, note (P.) LAGARDE.

CJCE, 02 avril 2009, *Perusturvalautakunta*, Aff. C-523/07 : *AJ Famille*, Dalloz, 2009, p. 294, comm. (A.) BOICHÉ ; *RCDIP*, Dalloz, 2009, p. 791, note (E.) GALLANT.

CJUE, 25 février 2010, *Car Trim*, Aff. C-381/08 : *D.*, Dalloz, 2010, p. 1585, note (P.) COURBE et (F.) JAULT-SESEKE ; *D.*, Dalloz, 2010, p. 2323, note (L.) D'AVOUT et (S.) BOLLÉE ; *D.*, Dalloz, 2012, p. 1144, note (C.) WITZ.

CJUE, 10 juin 2010, *Bruno et Pettini*, Aff. C-395/08 et C-396/0 : *RDSS*, Dalloz, 2010, p. 778, note (F.) KESSLER ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2010, p. 673, note (S.) ROBIN-OLIVIER ; *Rev. UE*, Dalloz, 2014, p. 243, chron. (E.) SABATAKAKIS.

CJUE, 22 décembre 2010, *Mercredi*, Aff. C-497/10 PPU : *D.*, Dalloz, 2011, p. 1374, note (F.) JAULT-SESEKE ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2012, p. 524, chron. (A.) PANET et (C.) CORSO.

CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, Aff. C-208/09 : *RTD Civ.*, Dalloz, 2011, p. 98, note (J.) HAUSER ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2011, p. 571, chron. (É.) PATAUT ; *RCDIP*, Dalloz, 2017, p. 278, note (L.) RASS-MASSON.

CJUE, 15 mars 2011, *Koelzsch*, Aff. C-29/10 : *RCDIP*, Dalloz, 2011, p. 447, note (F.) JAULT-SESEKE ; *D.*, Dalloz, 2011, p. 2434, note (L.) D'AVOUT et (S.) BOLLÉE ; *RTD Civ.*, Dalloz, 2011, p. 314, note (P.) REMY-CORLAY.

CJUE, 12 mai 2011, *Runevič-Vardyn*, Aff. C-391/09 : *RTD Civ.*, Dalloz, 2011, p. 507, note (J.) HAUSER ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2011, p. 571, chron. (É.) PATAUT ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2012, p. 405, chron. (F.) BENOÎT-ROHMER.

CJUE, 01 mars 2012, *Ascafor*, Aff. C-484/10.

CJUE, 12 juillet 2012, *VALE Épíési*, Aff. C-378/10 : *D.*, Dalloz, 2012, p. 2331, note (L.) D'AVOUT et (S.) BOLLÉE ; *RCDIP*, Dalloz, 2013, p. 236, note (J.) HEYMANN ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2013, p. 181, chron. (A.-L.) SIBONY.

CJUE, 03 octobre 2013, *Schneider*, Aff. C-386/12 : *RTD Com.*, Dalloz, 2013, p. 831, note (A.) MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST ; *RCDIP*, Dalloz, 2014, p. 182, note (S.) CORNELOUP ; *D.*, Dalloz, 2014, p. 1059, note (H.) GAUDEMET-TALLON et (F.) JAULT-SEEKE.

CJUE, 17 octobre 2013, *Unamar*, Aff. C-184/12 : *RTD Com.*, Dalloz, 2014, p. 457, note (P.) DELEBECQUE ; *D.*, Dalloz, 2014, p. 60, note (L.) D'AVOUT ; *D.*, Dalloz, 2014, p. 1967, note (L.) D'AVOUT et (S.) BOLLÉE.

CJUE, 16 janvier 2014, *Kainz*, Aff. C-45/13 : *D.*, Dalloz, 2014, p. 1967, note (L.) D'AVOUT et (S.) BOLLÉE ; *D.*, Dalloz, 2014, p. 1059, note (H.) GAUDEMET-TALLON et (F.) JAULT-SESEKE ; *RTD Com.*, Dalloz, 2014, p. 447, note (A.) MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST.

CJUE, 21 janvier 2016, *Ergo*, Aff. C-359/14 et C-475/14 : *D.*, Dalloz, 2016, p. 1045, note (H.) GAUDEMET-TALLON et (F.) JAULT-SESEKE.

CJUE, 18 octobre 2016, *Nikiforidis*, Aff. C-135/15 : *RCDIP*, Dalloz, 2017, p. 238, note (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT ; *Droit social*, Dalloz, 2017, p. 196, note (L.) PAILLER.

CJUE, 27 octobre 2016, *Child and Family Agency*, Aff. C-428/15 : *RCDIP*, Dalloz, 2017, p. 464, note (E.) GALLANT ; *D.*, Dalloz, 2017, p. 1011, note (H.) GAUDEMET-TALLON et (F.) JAULT-SESEKE.

CJUE, 09 mars 2017, *Ibrica Zulfikarpašić*, Aff. C-484/15 : *RCDIP*, Dalloz, 2017, p. 472, note (L.) PAILLER.

CJUE, 09 mars 2017, *Pula Parking*, Aff. C-551/15 : *RCDIP*, Dalloz, 2017, p. 472, note (L.) PAILLER.

CJUE, 08 juin 2017, *Freitag*, Aff. C-541/15 : *RCDIP*, Dalloz, 2017, p. 549, note (P.) HAMMJE ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2017, p. 589, chron. (É.) PATAUT ; *D.*, Dalloz, 2018, p. 266, note (S.) CLAVEL et (F.) JAULT-SESEKE.

CJUE, 20 décembre 2017, *Shayouni*, Aff. C-372/16, Pt. 47 : *RTD Eur.*, Dalloz, 2018, p. 841, chron. (V.) EGÉA ; *D.*, Dalloz, 2018, p. 966, note (S.) CLAVEL ; *RCDIP*, Dalloz, 2018, p. 899, note (P.) HAMMJE.

CJUE, 05 juin 2018, *Coman*, Aff. C-673/16 : *D.*, Dalloz, 2018, p. 1674, note (H.) FULCHIRON et (A.) PANET ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2018, p. 673, chron. (É.) PATAUT ; *RTD Civ.*, Dalloz, 2018, p. 858, note (L.) USUNIER.

CJUE, 31 janvier 2019, *Martins*, Aff. C-149/18 : *RCDIP*, Dalloz, 2019, p. 557, note (D.) BUREAU ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2019, p. 869, comm. (M.) HO-DAC.

CJUE, 26 mars 2019, *SM*, Aff. C-129/18 : *RCDIP*, Dalloz, 2019, p. 768, note (P.) HAMMJE ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2019, p. 717, chron. (É.) PATAUT.

CJUE, 29 juillet 2019, *Spiegel Online*, Aff. C-516/17 : *RTD Com.*, Dalloz, 2020, p. 83, note (F.) POLLAUD-DULIAN.



CJUE, 04 juin 2020, *Trendsetteuse*, Aff. C-828/18 : *AJ Contrat*, Dalloz, 2020, p. 378, note (J.-M.) LELOUP.

CJUE, 09 septembre 2020, *UM*, Aff. C-277/20 : *D.*, Dalloz, 2021, p. 2064, note (S.) GODECHOT-PATRIS ; *RCDIP*, Dalloz, 2022, p. 399, note (L.) PERREAU-SAUSSINE.

CJUE, 24 novembre 2020, *Wikingerhof*, Aff. C-59/19 : *RTD Eur.*, Dalloz, 2021, p. 411, chron. (M.-É.) ANCEL ; *D.*, Dalloz, 2021, p. 1832, note (L.) D'AVOUT ; *RCDIP*, Dalloz, 2021, p. 440, note (L.) IDOT.

CJUE, 25 novembre 2021, *IB c/ FA*, Aff. C-289/20 : *RTD Eur.*, Dalloz, 2022, p. 236, chron. (V.) EGÉA ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2022, p. 193, note (J.) SAGOT-DUVAUROUX.

CJUE, 09 décembre 2021, *HRVATSKE*, Aff. C-242/20 : *RCDIP*, Dalloz, 2022, p. 542, note (O.) BOSKOVIC ; *RTD Eur.*, Dalloz, 2022, p. 183, note (S.) SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ.

CJUE, 01 août 2022, *MPA c/ LCDNMT*, Aff. C-501/20 : *Europe*, LexisNexis, Octobre 2022, n° 10, comm. 35, comm. (L.) IDOT ; *Procédures*, LexisNexis, Novembre 2022, n° 11, comm. 246, comm. (C.) NOURISSAT ; *Droit de la famille*, LexisNexis, Janvier 2023, n° 1, étude 4, note (M.) FARGE.

CJUE, 15 novembre 2022, *TB*, Aff. C-646/20 : *Dalloz Act.*, Dalloz, 30 novembre 2022, act. (F.) MÉLIN ; *Droit de la famille*, LexisNexis, Janvier 2023, n° 1, comm. 16, comm. (A.) DEVERS ; *Europe*, LexisNexis, Janvier 2023, n° 1, comm. 46, comm. (L.) IDOT ; *Procédures*, LexisNexis, Février 2023, n° 2, comm. 42, comm. (C.) NOURISSAT.

#### DÉCISIONS DES JURIDICTIONS FRANÇAISES

C. cass., Civ., 05 juillet 1933, *Nagalingampoullé*.

C. cass., Civ., 19 juin 1939, *Labedan c/ Veuve Labedan : Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, n° 18, Dalloz, Coll. Grands arrêts, 5<sup>e</sup> éd., 2006, pp. 157-163.

C. cass., Civ., 25 mai 1948, *Lautour : Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, n° 19, Dalloz, Coll. Grands arrêts, 5<sup>e</sup> éd., 2006, pp. 164-176.

C. cass., Com., 04 mars 1963, *Hocke*.

C. cass., Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 mai 1963, *Patiño : Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, n° 38-39, Dalloz, Coll. Grands arrêts, 5<sup>e</sup> éd., 2006, pp. 330-348 ; *RCDIP*, Dalloz, 1964, p. 532, note (P.) LAGARDE.

C. cass., Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 juin 1968, *Kasapyan*.

C. cass., Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 mai 1974, *Martinelli* : *RCDIP*, Dalloz, 1975, p. 260, note (M.) NISARD.

C. cass., Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 avril 1986, *Djenangi*, n° 85-11.666 : *RCDIP*, Dalloz, 1988, p. 302, note (J.-M.) BISCHOFF.

C. cass., Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 octobre 1992, *Camara*, n° 90-19.903 : *D.*, Dalloz, 1993, p. 85, note (P.) COURBE ; *RCDIP*, Dalloz, 1993, p. 41, note (P.) LAGARDE.

C. cass., Ch. mixte, 15 mai 2002, n° 00-15.298 : *D.*, Dalloz, 2002, p. 3337, note (L.) AYNÈS ; *RTD Civ.*, Dalloz, 2002, p. 546, note (P.) CROCQ ; *RTD Civ.*, Dalloz, 2003, p. 338, note (B.) VAREILLES.

C. cass., Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 décembre 2005, n° 05-10.951 : *D.*, Dalloz, 2006, p. 1495, note (P.) COURBE et (F.) JAULT-SESKE.

C. cass., Civ. 1<sup>ère</sup>, 26 mai 2006, n° 03-15.637 : *D.*, Dalloz, 2006, p. 2798, note (M.) AUDIT ; *RCDIP*, Dalloz, 2007, p. 85, note (D.) COCTEAU-SENN ; *D.*, Dalloz, 2007, p. 2562, note (L.) D'AVOUT et (S.) BOLLÉE.

C. cass., Ch. mixte, 30 novembre 2007, n° 06-14.006 : *RTD Com.*, Dalloz, 2008, p. 456, note (P.) DELEBECQUE ; *D.*, Dalloz, 2008, p. 5, note (X.) DELPECH ; *RCDIP*, Dalloz, 2009, p. 728, note (M.-É.) ANCEL.

C. cass., Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 septembre 2015, n° 14-10.373 : *RCDIP*, Dalloz, 2015, p. 2356, note (L.) ABADIE et (J.) LASSERRE CAPDEVILLE ; *RCDIP*, Dalloz, 2016, p. 132, note (D.) BUREAU et (H.) MUIR-WATT ; *RTD Com.*, Dalloz, 2016, p. 590, note (P.) DELEBECQUE.

C. cass., Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 juin 2020, n° 19-11.870 : *D.*, Dalloz, 2021, p. 923, note (S.) CLAVEL et (F.) JAULT-SESEKE ; *RCDIP*, Dalloz, 2021, p. 146, note (R.) LEGENDRE.

C. cass., Civ. 1<sup>ère</sup>, 18 novembre 2020, n° 19-50.043 : *D.*, Dalloz, 2021, p. 762, note (J.-C.) GALLOUX et (H.) GAUMONT-PRAT ; *D.*, Dalloz, 2021, p. 657, note (P.) HILT ; *RTD Civ.*, Dalloz, 2021, p. 115, note (A.-M.) LEROYER.



## INDEX THÉMATIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphe)

### - A -

#### **Application territoriale du droit international privé de l'Union**

- coordination avec le droit international privé conventionnel 485-486, 488-494, 508-509, 512-513, 768-769
- intégration différenciée 516, 530-531, 774
  - o coopération renforcée 525-526, 534-535, 775
  - o faveurs octroyées à certains États membres 520-521

#### **Autonomie de la volonté (principe d')** 312, 320-321, 336,

- définition 727, 763
- implications 315-317, 350, 375, 381, 437, 584, 588, 653, 859, 870

### - B -

#### **Biens (droit international privé des)**

- immobiliers 582-584
- mobiliers 587-588
- trust et institutions analogues *v. Trust*

#### **Bon fonctionnement du marché intérieur (principe de)** 12, 290, 747-748, 752, 754, 757-758, 760-761, 769

- définition 732
- implications 104, 109, 179-180, 261, 275, 295, 325, 346, 363, 455, 567-568, 736-737

### - C -

#### **Citoyenneté de l'Union européenne**

- définition 13
- et sentiment d'appartenance 85, 90, 97
- et pouvoir politique 66-70

#### **Clause d'exception** 432-433, 436-437, 441-442, 445-446, 583, 625, 630, 829, 857-859

#### **Confiance mutuelle (principe de)** 268, 324-326, 349, 363, 462, 466-467, 471, 723, 728, 761, 844

#### **Connexité (exception de)** 824-825, 831

#### **Critère de rattachement**

- domicile 309-310, 335-336, 383, 417, 604, 609, 648
- lieu de situation du bien 582, 587-588, 635, 639-640
- nationalité 296, 305, 331-332, 335-338, 737, 907
- résidence habituelle 335-339

### - D -

#### **Droits fondamentaux (principe de respect des)** 740-743, 757-758

### - E -

#### **Élément de rattachement** *v. Critère de rattachement*

#### **ELSJ (principe d'instauration de l')** 13, 290,

- définition 183, 733
- implications 22, 184-186, 304-305, 355, 568, 712, 733, 736-737

- F -

**Forum necessitatis** 803-811

**Forum non conveniens** 422-423, 426-427

- définition 829-831, 833-834
- doctrine originelle 413-414
- évolution 417-418

**Fraude à la loi (exception de)**

- application 635, 886, 890-891
- définition 379, 885, 889
- évolution 380-381, 432

- H -

**Harmonie internationale des solutions (principe de)** 22, 290-291, 760-761

- définition 721
- implications 370-371, 451, 662, 722, 726, 748, 831

- I -

**Interprétation**

- définition autonome 393-394
- méthode d' 787-789, 792-795
- notion autonome 398-401, 404-406
- principes guidant l' 779, 782-783
- renvoi préjudiciel 205-207, 211-213, 217-218, 220-221

- L -

**Libre circulation (principe de)** 12-13, 22, 28, 94, 105, 109, 168, 290-291, 295, 332, 732-733, 742, 747, 763

- définition 736
- implications 169, 172-173, 179-180, 183-186, 201, 325, 346, 354, 381, 451, 455-456, 461, 470-471, 513, 544, 567, 587, 611, 652, 657, 662-663, 673-674, 677, 844, 894, 898-899, 907

**Litispendance (exception de)** 815-816, 819-821, 831

**Loi de police** 854

- application 349, 350, 358, 737, 852-853
- définition 345, 626, 851
- évolution 346, 850

- N -

**Non-discrimination (principe de)** 296, 736

- définition 737
- implications 305, 455, 737

- O -

**Ordre public international (exception d')** 648

- application 358, 362-363, 379, 432, 686, 843, 854, 879, 881, 908-909
- définition 878, 880
- évolution 354-355, 359, 364

- P -

**Prévisibilité des solutions (principe de)** 103, 252, 285, 339, 406, 422, 427, 445, 747, 770, 787

- définition 722,
- implications 172, 307, 309-310, 317, 417, 726-727, 760-761, 810, 829, 831, 859, 903-904, 912

**Procédure législative**

- et Commission 62, 66, 68-69, 124-125, 128-129, 133-135, 138-139, 196, 225-226, 525, 534, 554
- et Conseil de l'Union 23, 62, 68, 122, 128-129, 141, 143-145, 148-150, 225, 525, 534, 554, 666-667, 701
- et Conseil européen 133-135
- et Parlement européen 53, 62-63, 68-69, 75, 122, 128, 147-148, 225, 525

**Proportionnalité (principe de)** 101, 110, 164, 175, 262, 267, 544, 697, 712

**Proximité (principe de)** 17, 339

- définition 726
- implications 309-310, 321, 335, 371, 413, 445-446, 567, 625, 829, 831, 834, 858, 899, 907

- R -

**Reconnaissance des décisions** 17, 180, 450-452, 606, 611, 631, 640, 662, 689, 728, 736, 824, 841-844, 904

**Reconnaissance des situations** 460-462

- méthode de
  - o définition 894
  - o conditions 898, 902-904, 907-909
  - o effets 470-471, 912-913
  - o fondements 466-467
  - o genèse 451-452, 455-456,
- règles de
  - o jurisprudentielles 677-678, 686-687
  - o législatives 673-674, 682-683

**Reconnaissance mutuelle (principe de)** 186, 201, 393, 455-456, 466, 728, 763

**Renvoi** 864-865

- application 374-376, 869-870
- définition 369-370, 868

**- S -**

**Subsidiarité (principe de)** 22, 33, 101, 110, 163-164, 697, 712, 769

**Sûretés (droit international privé des)**

- personnelles 616-618, 621-622, 625-626
- réelles
  - o immobilières 630-631
  - o mobilières 635-636, 639-640

**- T -**

**Théorie générale**

- définition 693
- difficultés 701-703
- nécessité 707-709, 712-714

**Trust (droit international privé du)** 606-609

- convention de La Haye 598-600
- définition 590, 593-594,
- règlement Bruxelles I *bis* 603-604



## TABLE DES MATIÈRES

<b>REMERCIEMENTS.....</b>	<b>I</b>
<b>SOMMAIRE.....</b>	<b>III</b>
<b>PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.....</b>	<b>V</b>
<b>INTRODUCTION.....</b>	<b>1</b>
I.    La régionalisation du droit international privé, fruit d'un choix politique d'intégration.....	2
A.    Le choix de l'intégration par la voie du droit.....	2
B.    L'acquisition progressive de compétences en matière de droit international privé.....	6
C.    Les objectifs fondant l'unification du droit international privé au niveau de l'Union.....	8
II.   Le droit international privé européen, source d'incohérences de la discipline.....	11
A.    L'identification de l'objet d'étude.....	12
B.    Les sources des incohérences.....	16
C.    Des incohérences inacceptables au regard de l'usage accru de ce droit.....	21
III.  Le droit international privé européen en quête d'une théorie générale.....	23
A.    La légitimité de l'étude.....	23
B.    L'avenir du droit international privé européen.....	27
C.    La démarche de la recherche.....	28
<b>PREMIÈRE PARTIE LA LÉGITIME ÉTUDE DE L'AVENIR DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ DE L'UNION EUROPÉENNE.....</b>	<b>31</b>
<b>TITRE I – LA LÉGITIMITÉ DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ DE L'UNION EUROPÉENNE.....</b>	<b>33</b>
CHAPITRE 1 : LES OBSTACLES À LA POURSUITE DE L'INTÉGRATION EUROPÉENNE PAR LA VOIE DU DROIT.....	35
<i>Section 1 – Les obstacles à la poursuite de toute intégration européenne par la voie du droit.....</i>	<i>35</i>
I.    Le manque de confiance dans les institutions de l'Union européenne.....	36
A.    Les origines du manque de proximité des institutions de l'Union européenne.....	36
1)    La défiance à l'égard des personnalités politiques.....	36
2)    La défiance générale à l'égard de l'Union européenne.....	39
a)    Le manque de proximité des politiques de l'Union.....	39
b)    Le défaut d'information des citoyens de l'Union.....	42
B.    Les palliatifs mis en place.....	44
1)    Le retour de la proximité à travers une nouvelle posture du pouvoir.....	44
a)    La modification du mode d'intervention des institutions.....	44
b)    L'introduction de nouveaux modes d'interaction avec les citoyens.....	47
2)    L'amélioration de l'information des citoyens de l'Union.....	51
a)    La mise en place de politiques de transparence.....	52
b)    Le développement de nouvelles sources d'information.....	54
II.   L'absence de sentiment d'appartenance à l'Union européenne.....	55
A.    Les causes du défaut de sentiment d'appartenance.....	56



B.	Les mesures visant à accroître ce sentiment d'appartenance .....	59
1)	Le développement d'une symbolique propre à l'Union européenne .....	59
2)	La promotion de valeurs communes .....	61
C.	Le succès limité de ces mesures .....	64
	<i>Section 2 – Les obstacles à la poursuite spécifique de l'intégration européenne par la voie de l'harmonisation du droit privé .....</i>	<i>66</i>
I.	Le défaut de compétence de l'Union en matière d'harmonisation du droit privé .....	67
A.	Une harmonisation respectant le principe de subsidiarité .....	68
B.	Une harmonisation ne respectant pas le principe de proportionnalité .....	71
1)	Une harmonisation non proportionnée aux objectifs du droit primaire .....	71
2)	Une harmonisation inopportune .....	74
a)	Une harmonisation niant les bienfaits de la diversité .....	74
b)	Les effets indésirables d'une telle harmonisation .....	77
II.	L'impossibilité systémique d'harmoniser le droit privé au sein de l'Union européenne .....	80
A.	La place de la logique intergouvernementale au stade de la phase d'initiative législative .....	81
1)	Un pouvoir d'initiative théoriquement exercé en toute indépendance .....	81
2)	L'altération du pouvoir d'initiative législative de la Commission .....	82
a)	La fragilisation du monopole d'initiative législative de la Commission .....	83
b)	La fréquente prise en compte d'orientations politiques nationales .....	84
α)	L'influence extérieure de la Commission .....	84
β)	L'influence interne à la Commission .....	87
B.	La place de la logique intergouvernementale au stade de l'adoption de l'acte législatif .....	89
1)	L'effectivité de la représentation des États membres par le Conseil .....	89
2)	La place octroyée au Conseil dans la procédure législative comme frein à l'harmonisation du droit privé au sein de l'Union .....	91
C.	Les causes des réticences des États membres à l'harmonisation du droit privé au sein de l'Union européenne .....	95
	CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER .....	101
	CHAPITRE 2 : DES OBSTACLES INSUFFISANTS À EMPÊCHER LA POURSUITE DE L'INTÉGRATION EUROPÉENNE PAR LA VOIE DE L'UNIFICATION DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ .....	103
	<i>Section 1 – La poursuite de l'intégration européenne conditionnée à une unification régionale juridiquement légitime du droit international privé .....</i>	<i>103</i>
I.	La compétence de l'Union en matière d'unification du droit international privé ...	104
A.	Une unification conforme au principe de subsidiarité .....	104
1)	La notion de principe de subsidiarité en droit de l'Union européenne .....	104
2)	Une unification répondant à des besoins sociétaux .....	106
a)	L'origine du besoin d'unification du droit international privé .....	106
b)	Les solutions apportées par l'unification du droit international privé .....	108
B.	Une unification conforme au principe de proportionnalité .....	110
1)	Une unification permettant d'atteindre des objectifs du droit primaire .....	111
a)	Une unification permettant le bon fonctionnement du marché intérieur ....	111
b)	Une unification participant à l'instauration de l'ELSJ .....	113
2)	Une unification respectant les identités nationales des États membres .....	116
II.	Le risque d'une potentielle ineffectivité du droit de l'Union .....	118
A.	Les sources de l'ineffectivité du droit de l'Union européenne .....	119
1)	L'absence d'effectivité du droit de l'Union au stade de son adoption .....	119
a)	L'ineffectivité due au fonctionnement politique de l'Union .....	120
b)	L'ineffectivité due à la stratégie législative de l'Union .....	121
2)	L'absence d'effectivité du droit de l'Union au stade de son application .....	124

a)	Les conditions de recevabilité strictes du renvoi préjudiciel.....	124
α)	La saisine de la Cour de justice réservée aux juridictions nationales.....	125
β)	La pertinence de la question préjudicielle .....	126
b)	Les effets des arrêts en interprétation .....	128
α)	La force obligatoire des arrêts en interprétation.....	129
β)	L'application des arrêts en interprétation .....	130
B.	Une ineffectivité potentielle du droit de l'Union européenne à nuancer.....	131
1)	Les garanties visant à assurer la qualité du droit de l'Union .....	131
2)	Les garanties visant à assurer le respect du droit de l'Union.....	134
a)	Le contrôle du respect du droit européen par ses institutions.....	134
b)	Le contrôle du respect du droit européen par ses États membres .....	135
α)	L'introduction d'un recours en manquement judiciaire .....	136
β)	L'engagement de la responsabilité judiciaire d'un État membre .....	138
c)	Le contrôle du respect du droit européen par les citoyens de l'Union .....	139
	<i>Section 2 – La poursuite de l'intégration européenne conditionnée à l'effectivité du droit international privé de l'Union européenne .....</i>	<i>140</i>
I.	Le recours indispensable à l'instrument réglementaire .....	140
A.	L'insuffisance des instruments non réglementaire à disposition des institutions de l'Union.....	141
1)	L'exclusion évidente des actes non législatifs .....	141
2)	L'inopportunité du recours aux directives .....	143
a)	La nature des dispositions inadaptée au droit international privé.....	143
b)	Un champ d'application inadapté au droit international privé .....	145
B.	La seule pertinence de l'instrument réglementaire.....	147
II.	La détermination de la portée adéquate des différents types de règles de conflit ...	149
A.	La portée territoriale limitée des règles de conflit de juridictions.....	150
B.	La portée universelle des règles de conflit de lois.....	153
	CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND .....	159

## **CONCLUSION DU TITRE PREMIER ..... 161**

## **TITRE II – LA LÉGITIMITÉ DE L'ÉTUDE DUE AU RENOUVELLEMENT DE LA THÉORIE GÉNÉRALE DE LA DISCIPLINE SOUS L'INFLUENCE DE L'UNION..... 163**

	CHAPITRE 1 : L'INFLUENCE DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE SUR LA MÉTHODE CONFLICTUELLE SAVIGNIENNE .....	165
	<i>Section 1 – L'influence du droit de l'Union européenne sur les principes traditionnels du droit international privé.....</i>	<i>167</i>
I.	Le renouvellement de la logique interne du droit international privé .....	167
A.	Les causes de l'intrusion de logiques du droit de l'Union européenne en droit international privé.....	168
1)	L'intrusion due au champ d'application matériel de ces droits .....	168
2)	L'intrusion due au phénomène de matérialisation du droit international privé ....	172
B.	Les conséquences de cette intrusion sur la logique interne du droit international privé.....	176
1)	La modification des logiques sous-tendant l'élaboration des règles de conflit ....	176
2)	L'introduction d'un troisième niveau de réflexion .....	178
II.	Le renouvellement de la place des principes traditionnels de droit international privé. ....	180
A.	Un affinement du principe de proximité .....	180

B.	L'accroissement simultané de la place du principe d'autonomie de la volonté ..	183
1)	Les justifications à l'origine du recours accru au principe d'autonomie de la volonté .....	184
2)	La critique opposée au recours accru au principe d'autonomie de la volonté	187
C.	L'usage étendu du principe de confiance mutuelle .....	190
	<i>Section 2 – L'influence du droit de l'Union européenne sur les règles et mécanismes classiques de droit international privé.....</i>	<i>192</i>
I.	L'influence sur le choix du critère de rattachement des règles de conflit .....	192
A.	Le recul du critère de nationalité.....	192
B.	La préférence pour le critère de résidence habituelle.....	195
II.	L'influence sur les mécanismes correctifs traditionnels de droit international privé ....	200
A.	Les mécanismes modifiés .....	200
1)	Le renouvellement du mécanisme des lois de police .....	201
a)	La modification du catalogue des lois de police.....	201
b)	La modification de la place du mécanisme .....	206
2)	Le renouvellement de l'exception d'ordre public international .....	209
a)	L'eupéanisation du contenu de l'ordre public international des États membres .....	209
b)	La légère évolution de la fonction de ce mécanisme.....	212
c)	Les incidences du contrôle judiciaire européen sur ce mécanisme .....	213
B.	Les mécanismes écartés .....	217
1)	La réduction drastique de la place du renvoi .....	217
a)	Les interrogations générales suscitées par le mécanisme du renvoi .....	217
b)	La place du renvoi en droit international privé de l'Union européenne ....	221
2)	La disparition de l'exception de fraude à la loi ?.....	225
	CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER .....	231
	CHAPITRE 2 : LES NOUVEAUTÉS INTRODUITES SOUS L'INFLUENCE DU DROIT DE L'UNION .....	233
	<i>Section 1 – L'introduction de définitions propres au droit international privé de l'Union européenne .....</i>	<i>233</i>
I.	L'élaboration nécessaire de définitions autonomes.....	233
II.	Les particularités des définitions autonomes élaborées.....	237
A.	Les définitions autonomes législatives.....	237
B.	Les notions autonomes prétoriennes .....	240
1)	Les atouts des notions autonomes.....	240
2)	Les lacunes des notions autonomes .....	244
	<i>Section 2 – L'introduction de correctifs nouveaux à la méthode conflictuelle savignienne</i>	<i>247</i>
I.	Des correctifs fondés sur le principe de proximité .....	248
A.	L'introduction d'un mécanisme correctif des règles de conflit de juridictions... ..	248
1)	Un mécanisme correctif récent inspiré de la doctrine du <i>forum non conveniens</i> .	248
a)	La doctrine du <i>forum non conveniens</i> .....	249
b)	L'évolution de l'appréhension de la doctrine du <i>forum non conveniens</i> en droit international privé de l'Union européenne.....	251
2)	Un mécanisme controversé aux intérêts multiples.....	255
a)	Un mécanisme correctif inopportun en contradiction avec l'objectif de prévisibilité des règles européennes de compétence juridictionnelle.....	255
b)	Un mécanisme correctif assurant une meilleure justice conflictuelle .....	257
B.	L'introduction d'un mécanisme correctif des règles de conflit de lois .....	261
1)	Le mécanisme récent des clauses d'exception.....	261
a)	L'évolution des clauses d'exception en droit international privé de l'Union... ..	262

b) L'encadrement des clauses d'exception .....	264
2) Des clauses nécessaires à l'introduction contestée .....	266
a) Le rôle du juge dans l'application de ce mécanisme correctif.....	266
b) Un mécanisme correctif assurant la justice conflictuelle .....	268
II. Un correctif fondé sur le principe de confiance mutuelle : les règles de reconnaissance des situations .....	270
A. Les prémices de l'introduction des règles de reconnaissance des situations.....	270
1) Des règles inspirées de la reconnaissance des décisions.....	270
2) Le premier pas vers des règles de reconnaissance des situations avec l'arrêt Cassis de Dijon .....	274
B. Le développement de règles correctives spécifiques de reconnaissance des situations .....	278
1) La nécessité d'introduire de telles règles de reconnaissance .....	278
2) Les fondements et effets juridiques de ces règles correctives .....	282
a) Les fondements des règles de reconnaissance .....	283
b) Les effets limités de l'application des règles de reconnaissance .....	284
CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND .....	287
<b>CONCLUSION DU TITRE SECOND .....</b>	<b>289</b>
<b>CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....</b>	<b>291</b>
<b>SECONDE PARTIE L'ÉLABORATION D'UNE THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ DE L'UNION COMME SEUL AVENIR SATISFAISANT .....</b>	<b>293</b>
<b>TITRE I – DES INSUFFISANCES DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ CIVIL DE L'UNION EUROPÉENNE IRRÉSOLUES PAR L'ADOPTION DE RÈGLES SPÉCIALES .....</b>	<b>295</b>
CHAPITRE 1 : LES DIFFICULTÉS IMPARFAITEMENT RÉSOUES DE L'APPLICATION DES RÈGLES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ DE L'UNION EUROPÉENNE.....	297
<i>Section 1 – L'application territoriale complexe des règles de droit international privé de l'Union européenne.....</i>	<i>297</i>
I. La question de la coordination des niveaux international et régional.....	298
A. Les sources des difficultés de coordination.....	298
1) L'existence de conflits positifs de règles de droit international privé .....	299
2) L'hétérogénéité des champs d'application territoriaux des règles internationales de droit international privé .....	302
B. Les solutions permettant de pallier ces difficultés .....	309
1) Les solutions adoptées pour l'avenir.....	309
a) La détermination précise des compétences externes de l'Union .....	309
b) L'adhésion de l'Union à la Conférence de La Haye .....	313
2) Les solutions visant à supprimer les difficultés existantes .....	315
a) L'adoption de règles de coordination .....	315
b) Les solutions préconisées visant à pallier les difficultés persistantes.....	318
II. La question de l'application territoriale des règlements européens de droit international privé .....	321
A. Les manifestations de l'intégration différenciée en droit international privé de l'Union européenne.....	323
1) Les faveurs accordées à certains États membres .....	324

2) Le mécanisme de la coopération renforcée.....	328
B. Les difficultés découlant de l'intégration différenciée en matière de droit international privé.....	330
1) Les risques liés à l'intégration différenciée .....	331
2) La relativisation des risques liés à l'intégration différenciée.....	332
<i>Section 2 – L'application matérielle complexe des règles de droit international privé de l'Union européenne.....</i>	<i>335</i>
I. Les difficultés dues au manque de cohérence générale des règles de droit international privé de l'Union .....	335
A. Le manque de cohérence des règles de droit international privé à portée générale ..	335
1) Un manque de cohérence dû à l'histoire de la construction du droit international privé européen .....	335
2) Un manque de cohérence dû à la conception européenne du droit international privé .....	338
B. Le manque de cohérence des règles de droit international privé à portée restreinte .	340
1) Le risque d'incohérence des règles de droit international privé issues de mécanismes d'intégration différenciée .....	340
2) Le contrôle des institutions de l'Union comme limite au risque d'incohérence...	342
II. Les difficultés dues à l'interprétation complexe des règles de droit international privé de l'Union.....	344
A. Les difficultés tenant à l'interprétation cohérente des différents règlements.....	345
1) La multiplication des règles de droit international privé : source des difficultés de coordination cohérente des règles.....	345
2) Les règles de coordination des règles de droit international privé de l'Union	347
B. Les difficultés tenant à la prise en considération d'intérêts divers.....	350
C. La non-application systématique des règles de droit international privé de l'Union .....	352
CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER .....	355
CHAPITRE 2 : LES INCOMPLÉTUDES MATÉRIELLES IMPARFAITEMENT SOLVABLES DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ CIVIL DE L'UNION EUROPÉENNE .....	357
<i>Section 1 – La possible unification du droit international privé civil patrimonial stricto sensu .....</i>	<i>358</i>
I. L'unification du droit international privé des biens au sein de l'Union européenne	358
A. L'incomplétude des règles européennes de droit international privé des biens ..	358
1) La lex rei sitae en matière de statut réel immobilier .....	359
2) La mutation du droit international privé en matière de statut réel mobilier....	362
B. La délicate unification du droit international privé du trust et institutions analogues .....	365
1) Les principales spécificités du trust .....	366
2) Les lacunes des règles de droit international privé relatives au trust.....	368
a) La convention de La Haye relative au trust.....	368
b) Les règles européennes de droit international privé du trust .....	373
3) La poursuite complexe de l'unification du droit international privé du trust .	376
II. L'unification du droit international privé des sûretés au sein de l'Union européenne ..	380
A. L'unification aisée du droit international privé des sûretés personnelles.....	382
1) Les questionnements traditionnels résolus par le règlement « Rome I ».....	382
a) Les solutions traditionnellement envisagées par la doctrine en matière de sûretés personnelles.....	382

b) Les solutions posées par le règlement « Rome I » .....	385
2) L'apparition de nouvelles problématiques relatives au droit international privé européen des sûretés personnelles .....	387
B. L'unification plus complexe du droit international privé des sûretés réelles.....	390
1) L'unification du droit international privé des sûretés réelles immobilières....	390
2) L'unification du droit international privé des sûretés réelles mobilières.....	393
a) Les rattachements envisageables pour toutes les sûretés réelles mobilières ....	393
b) Les solutions préconisées pour l'unification des règles de conflit de lois des sûretés réelles mobilières .....	396
<i>Section 2 – Le développement de règles de reconnaissance des situations comme palliatif à l'impossible unification des règles de droit international privé des personnes et de la famille</i> .....	400
I. L'impossible unification globale du droit international privé de la famille au sein de l'Union européenne.....	401
A. L'importante hétérogénéité des modèles familiaux des États membres comme obstacle à l'unification du droit international privé de la famille .....	402
1) Une évolution convergente des droits nationaux de la famille .....	402
a) L'influence des droits fondamentaux .....	403
b) L'influence du droit primaire de l'Union européenne.....	407
2) Une convergence insuffisante à l'unification régionale du droit international privé de la famille.....	410
B. Les contraintes institutionnelles comme obstacle à l'unification du droit international privé de la famille .....	414
1) Les contraintes liées aux compétences partagées de l'Union en droit de la famille .....	414
2) Les contraintes liées à la procédure législative propre au droit de la famille .....	419
II. L'intérêt des règles de reconnaissance des situations personnelles et familiales ....	423
A. Les règles de reconnaissance élaborées en matière personnelle et familiale .....	424
1) Les règles de reconnaissance législatives .....	424
2) Les règles de reconnaissance prétoriennes .....	426
B. Les lacunes persistantes de ce correctif du droit international privé de l'Union européenne.....	430
1) Les incomplétudes des règles de reconnaissance législatives.....	430
2) Les lacunes des règles de reconnaissance des situations prétoriennes.....	432
CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND .....	437
<b>CONCLUSION DU TITRE PREMIER .....</b>	<b>441</b>
<b>TITRE II – L'ÉLABORATION D'UNE THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ DE L'UNION EUROPÉENNE COMME SEUL REMÈDE AUX INSUFFISANCES CONSTATÉES .....</b>	<b>443</b>
<i>Section préliminaire – L'opportunité de l'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union européenne</i> .....	445
I. L'exclusion d'une codification globale du droit international privé civil de l'Union européenne .....	445
II. Les enjeux de l'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union européenne.....	448
A. Les difficultés relatives à l'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union.....	449

B.	La nécessité de l'élaboration d'une théorie générale du droit international privé de l'Union.....	452
1)	Une nécessité pour combler les lacunes existantes.....	452
2)	Une nécessité pour la poursuite cohérente de l'unification du droit international privé de l'Union.....	456
CHAPITRE 1 : LA SYSTÉMATISATION DES PRINCIPES DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ DE L'UNION EUROPÉENNE .....		
	459	
<i>Section 1 – Les principes fondant les règles de droit international privé de l'Union européenne</i>		459
I.	L'énonciation des principes de droit international privé de l'Union .....	460
A.	Les principes renouvelés de droit international privé traditionnel .....	460
1)	Les principes directeurs du droit international privé .....	461
2)	Les vecteurs des principes directeurs du droit international privé.....	464
B.	Les principes issus du droit de l'Union européenne.....	470
1)	Les principes directeurs du droit international privé européen issus du droit de l'Union européenne .....	470
2)	Les vecteurs des principes directeurs du droit international privé européen issus du droit de l'Union européenne .....	473
C.	Le principe de respect des droits fondamentaux .....	478
II.	La hiérarchisation des principes du droit international privé de l'Union .....	481
A.	La nécessité d'une hiérarchisation des principes du droit international privé de l'Union.....	481
B.	La proposition de hiérarchisation de ces principes .....	483
1)	L'affirmation de la primauté des principes directeurs issus du droit de l'Union européenne sur les principes directeurs traditionnels du droit international privé ..	484
2)	La prévalence du principe de respect des droits fondamentaux sur l'ensemble des principes directeurs de la discipline.....	487
3)	Le maintien d'une place de choix des principes traditionnels du droit international privé.....	489
4)	La hiérarchisation incidente des vecteurs des principes directeurs de la discipline .....	490
<i>Section 2 – Les principes guidant l'application des règles de droit international privé de l'Union européenne</i>		491
I.	Les principes guidant l'application territoriale des règles de droit international privé de l'Union.....	492
A.	L'articulation des règles de droit international privé de l'Union avec les règles de droit international privé purement internationales .....	493
B.	Le champ d'application territorial des règles de droit international privé de l'Union .....	496
II.	Les principes guidant l'application matérielle des règles de droit international privé de l'Union .....	500
A.	Les principes guidant l'interprétation des notions de droit international privé de l'Union.....	502
1)	Le principe d'interprétation autonome des notions de droit international privé de l'Union européenne .....	502
2)	Le principe de la conception moniste de l'interprétation des notions de droit international privé de l'Union européenne .....	503
B.	Les méthodes d'interprétation employées par la Cour de justice.....	506
1)	L'opportunité de la systématisation des méthodes d'interprétation.....	506
2)	La systématisation des méthodes d'interprétation des notions autonomes de droit international privé de l'Union.....	509
CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER.....		
		515

CHAPITRE 2 : LA SYSTÉMATISATION DES MÉCANISMES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ DE L'UNION EUROPÉENNE .....	517
<i>Section 1 – La systématisation des mécanismes propres aux conflits de juridictions lato sensu</i> .....	517
I. Les mécanismes relatifs à la détermination de la juridiction compétente .....	518
A. La systématisation du <i>forum necessitatis</i> .....	518
1) La définition du <i>forum necessitatis</i> .....	519
2) La systématisation de la délimitation du champ d'application du mécanisme .....	520
B. La systématisation des exceptions de litispendance et de connexité .....	523
1) L'exception de litispendance .....	524
a) La systématisation aisée de l'exception de litispendance en droit international privé de l'Union .....	524
b) La question de la systématisation de précisions particulières .....	526
2) L'exception de connexité .....	528
C. L'introduction d'une exception de <i>forum non conveniens</i> .....	531
1) Les conditions du jeu du <i>forum non conveniens</i> .....	531
2) Les modalités du jeu du <i>forum non conveniens</i> .....	535
II. La systématisation du seul mécanisme de reconnaissance des décisions .....	537
A. L'exclusion de la systématisation des règles relatives à l'exécution des décisions ..	537
B. La systématisation du mécanisme de reconnaissance des décisions .....	539
<i>Section 2 – La systématisation des mécanismes propres aux conflits de lois</i> .....	545
I. Les mécanismes jouant <i>a priori</i> de la détermination de la solution au fond .....	545
A. La systématisation des mécanismes consacrés en droit international privé de l'Union .....	546
1) La systématisation du mécanisme renouvelé des lois de police .....	546
2) La systématisation du mécanisme nouveau des clauses d'exception .....	552
B. La question de la systématisation des mécanismes ignorés ou écartés en droit international privé de l'Union .....	557
1) La nécessaire systématisation du mécanisme résiduel du renvoi .....	558
a) La pertinence de la systématisation du mécanisme du renvoi .....	558
b) La détermination du contenu de la disposition de systématisation du mécanisme du renvoi .....	560
2) L'inopportunité de l'introduction d'une disposition générale relative aux questions préalables .....	564
II. Les mécanismes jouant <i>a posteriori</i> de la détermination de la solution au fond .....	567
A. La systématisation des mécanismes correctifs de la solution au fond traditionnels de la discipline .....	567
1) La systématisation de l'exception d'ordre public international .....	568
2) La systématisation de l'exception de fraude à la loi de droit international privé ..	573
a) L'opportunité de la systématisation de l'exception de fraude à la loi de droit international privé .....	574
b) La détermination du contenu de la disposition de systématisation de l'exception de fraude à la loi de droit international privé de l'Union .....	576
B. La systématisation d'un mécanisme correctif en gestation : la méthode de reconnaissance des situations .....	581
1) Les conditions d'application de la méthode de reconnaissance des situations .....	583
a) Une condition inhérente au caractère correctif de la méthode .....	583
b) La complexe définition de la condition de cristallisation de la situation valablement constituée .....	586
c) Des conditions classiques des mécanismes correctifs de droit international privé .....	591



2) Les effets de l'application de la méthode de reconnaissance des situations ...	594
CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND .....	599
<b>CONCLUSION DU TITRE SECOND .....</b>	<b>603</b>
<b>CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE.....</b>	<b>605</b>
<b>CONCLUSION GÉNÉRALE.....</b>	<b>607</b>
<b>ANNEXE.....</b>	<b>609</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>621</b>
<b>TABLE DES DÉCISIONS .....</b>	<b>671</b>
<b>INDEX THÉMATIQUE.....</b>	<b>679</b>
<b>TABLE DES MATIÈRES .....</b>	<b>683</b>





**Titre :** Légitimité et avenir d'un droit international privé européen

**Mots clés :** Unification européenne, conflits de juridictions et de lois, théorie générale du droit international privé

**Résumé :** Depuis plusieurs années, l'Union européenne s'intéresse à l'unification du droit international privé, comme en attestent les nombreux règlements européens adoptés en la matière. Néanmoins, ces derniers présentent certaines imperfections, notamment en raison du fait qu'ils sont le résultat de compromis entre les États membres parties à ces règlements. L'identification de ces défauts systémiques devrait permettre de proposer des solutions visant à perfectionner les instruments de droit international privé européen existants. Par ailleurs, il convient de noter que les réglementations régionales adoptées ne traitent pas de l'ensemble des domaines du droit international privé. Certaines branches du droit international privé restent donc, pour l'heure, régies exclusivement par les droits internationaux privés nationaux.

Après avoir identifié les principaux obstacles à la poursuite de l'unification du droit international privé européen, ainsi que les lacunes existantes en la matière, il sera question de déterminer l'avenir le plus satisfaisant de cette discipline. Pour ce faire, apparaît une question préalable essentielle : la légitimité de l'Union européenne à élaborer des règles de conflit pour l'ensemble de ce domaine, légitimité aujourd'hui discutée. Une fois cette question clarifiée, pourra être envisagée une unification de la théorie générale de cette discipline nouvelle, préalable indispensable à la poursuite de l'unification de l'entière discipline.

**Title :** Legitimacy and Future of a European Private International Law

**Keywords :** European unification, conflicts of jurisdiction and law, general theory of private international law

**Abstract :** For several years, the European Union is interested in the unification of private international law, as evidences by the many regulations adopted. Nevertheless, these regulations present some flaws, especially on the account of compromises between the Member States. Identifying these systemic flaws would allow to put forward solutions aimed to perfect instruments of existing European private international law regulations. Beforehand, it has to be noted that the adopted texts do not deal the European rules of private international law. Theses ones remain, for now, exclusively govern by national private international laws.

After identifying the main obstacles to the continuing unification of European private international law, as well as its flaws, the question will be to find its most acceptable future. To that end, a preliminary question arises: the debated legitimacy of European Union to edict rules in private international law. Furthermore, the unification of a general theory of the European private international law could be considered, which seems to be a necessary precondition to the unification of this field.