

Perspective d'une codification européenne du droit international privé

(Marc FALLON, 12 sept. 2006)

A Oslo, Andrea Giardina avait évoqué l'intérêt d'un travail portant sur une « codification » des « principes généraux » de DIP, ce qui visait surtout la partie générale (règles générales de conflit de juridictions, dispositions sur les lois de police, sur l'ordre public), et, à Lund, Karl Kreuzer élargissait la perspective en suggérant le travail d'un véritable code complet, incluant partie générale et partie spéciale, sur le modèle de codifications nationales. A la suggestion du secrétariat du Groupe, la question mériterait un examen prospectif, non seulement eu égard à l'abondance des projets communautaires, mais aussi en raison du climat doctrinal favorable à l'émergence d'un *ius commune* européen, dans diverses branches du droit civil matériel (contrats, responsabilité civile), rendant sans doute inéluctable la marche vers un code européen de droit international privé.

En remontant dans le temps, on ne peut pas manquer d'évoquer deux documents.

L'un est le « Projet de code européen de droit international privé » dû à E. Frankenstein (Leyden, Brill, Bibl. Visseriana, 1950, 185 p.). Cet auteur avait déjà professé un cours à l'Académie en 1930, professant l'originalité de sa doctrine qu'il dissociait radicalement de l'école positiviste, voire nationaliste. Son effort de rédaction d'une « législation internationale » (quoique limitée aux Etats de culture européenne, à l'exclusion explicite du Royaume-Uni...) est de grande ampleur, son projet comportant 816 articles. Celui-ci invoque pour objectif celui, d'ordre matériel, de lutte contre des entraves à la liberté de circulation des personnes et des biens dues à la disparité des règles nationales de DIP, et celui, d'ordre formel, de globalisation des règles, tendant à éviter l'atomisation propre aux conventions internationales. Aussi le projet couvre-t-il la partie générale et l'ensemble des matières spéciales, et tant le conflit de lois que le conflit de juridictions, incluant également la procédure civile au sens strict. Il est à noter que les règles sont de nature universelle mais que, pour les questions familiales, elles ne concernent pas les ressortissants de pays non contractants ni les personnes domiciliées dans un tel pays. Enfin, la proposition va jusqu'à créer une « Cour suprême européenne, aux compétences comparables à celles de la future CJCE...

L'autre est le rapport Giuliano-Lagarde concernant la Convention de Rome de 1980. Celui-ci rappelle que l'intention initiale était une codification large de la matière, à la lumière de la récente Convention Benelux, qui engloberait dans un premier temps, non seulement les obligations, mais encore les droits réels, la forme des actes, la preuve et les questions générales. Il évoque aussi l'exposé fait par le Directeur général de la division Marché intérieur de la Commission, qui plaidait fermement pour une codification complète, vantant la portée utile d'une harmonisation des règles de conflit de lois pour les libertés de circulation et la plus grande facilité d'une telle harmonisation par rapport à celle des droits matériels, mais il estimait aussi d'emblée, s'appuyant sur l'histoire du DIP, que « vouloir tout unifier est une entreprise trop hardie et de trop longue durée », et suggérait alors de se concentrer sur un objectif de sécurité juridique (agir dans les secteurs d'importance économique) et de prévention des disparités croissantes de règles de conflit nationales.

Il semble qu'avant de songer même à entrer dans le contenu de telles règles, il faille clarifier les termes d'un débat sur les objectifs et les méthodes, celles-ci contribuant à vérifier la faisabilité de l'exercice.

1. Les objectifs

La question des objectifs n'est pas simple. Elle ne l'est jamais, et moins encore dans le cas présent, car, d'une part, il faut tenir compte des contraintes propres au droit communautaire et, d'autre part, l'initiative en question serait le fait du Groupe, composé de scientifiques. Ces deux perspectives peuvent influencer la nature des objectifs à poursuivre.

1.1. Un effort académique d'uniformisation du droit

La question qui vient à l'esprit est de se demander si l'objectif du Groupe est d'arriver à produire une œuvre en quelque sorte prométhéenne, consistant à construire un système commun à l'ensemble des Etats membres. L'objectif serait certes d'ordre intellectuel, puisque la conception d'ensembles cohérents est probablement inhérente à la production juridique. Il ne serait sans doute pas très différent de ce que visent à faire des conventions internationales, à savoir élaborer un ensemble de

règles communes, obéissant à une double exigence, à savoir être les meilleures possibles eu égard à l'état d'avancement des connaissances scientifiques en la matière (test de qualité), et être acceptables pour un ensemble d'Etats (test de faisabilité). Dans le cas présent, les Etats à considérer ne seraient cependant pas tout Etat (notamment les Etats-Unis), mais seulement les Etats de l'Union. Cela peut être vu comme un facteur de simplification, non seulement pour l'invention du contenu des règles, mais aussi au regard de la marge de manœuvre laissée aux institutions occupées à la codification « internationale », telle la Conférence de La Haye. Pour autant, il ne faut pas négliger le poids qu'une codification « européenne » aurait probablement sur d'autres codifications internationales.

L'exercice est probablement réalisable si on le considère comme un effort comparable à celui d'un codificateur national, puisque de tels précédents existent aujourd'hui dans la plupart des Etats de l'UE. De fait, les codifications nationales modernes s'appuient largement sur une approche de droit comparé, mais c'est moins pour assurer des convergences (certes souhaitables et souhaitées lorsque c'est possible) que pour faire le marché de solutions satisfaisantes. De plus, de larges champs sont déjà couverts par des travaux de droit comparé. Si on cumule les travaux de la Conférence de La Haye et ceux du Gedip ou de l'UE, on voit qu'ont été défrichés, pour le conflit de lois, les incapacités, le nom (CIEC), le divorce, les aliments, les régimes matrimoniaux, les contrats, la responsabilité extracontractuelle. Restent plutôt inexplorés le mariage, la filiation et l'adoption, les droits réels, les sociétés.

L'exercice devrait éviter de chercher à produire un jeu de règles, sans doute souhaitable dans un monde parfait — comme il y a une concurrence parfaite —, mais déconnecté de toute réalité politique. En d'autres termes, il faut se demander s'il est réaliste de bâtir un système de règles de conflit en soi, sans considération pour des exigences de politique législative propres à certains Etats, le cas échéant en raison de l'état actuel de leur propre DIP ou de leur propre droit civil. Ainsi, l'adoption d'un code national de DIP peut subir l'influence de facteurs aussi aléatoires que la nécessité, pour la loi nouvelle, de préférer une évolution à une révolution, afin de ne pas déstabiliser les pratiques (notamment administratives) existantes, ou encore, le contenu d'une règle de conflit peut être fonction de données de droit matériel. Par exemple, un pays ne connaissant aucune relation de vie commune autre que le mariage ne songerait pas à énoncer de règles spéciales de conflit pour le partenariat enregistré ou le pacs, alors qu'un pays connaissant de telles institutions fait bien, au nom de la sécurité juridique, de prévoir des dispositions particulières. De tels facteurs peuvent suffire à expliquer la réticence à la ratification de conventions de conflit de lois.

1.2. Un acte communautaire de droit international privé

L'exercice peut consister à envisager un acte CE — probablement un règlement — comportant un ensemble complet de règles de conflit de juridictions et de conflit de lois. Le précédent qui vient aussitôt à l'esprit est celui du fameux règlement 1408/71 concernant la coordination des régimes nationaux de sécurité sociale, vu par la CJCE comme portant précisément un système complet et uniforme de règles de conflit de lois tendant à une « coordination » des régimes nationaux (CJCE, aff. 2/67, 5 juillet 1967, De Moor ; aff. 41/84, 15 janvier 1986, Pinna), en établissant une unicité de la loi applicable (CJCE, aff. C-34/98, 15 février 2000, Commission c. France).

Une telle initiative viserait principalement à corriger les défauts d'une parcellisation des règles communautaires de DIP, qui est en train de se produire. Elle ne serait pas propre au DIP. En d'autres matières, le législateur CE se contente d'abord souvent d'une politique des petits pas, grignotant progressivement un domaine juridique, politique n'hésitant pas à modifier régulièrement les règles adoptées, souvent pour les adapter aux avancées jurisprudentielles, mais cette première étape est aujourd'hui souvent suivie d'une seconde, visant à une consolidation des textes par un regroupement sous un acte unique, aux fins de simplification législative. L'exemple est clair à propos de la circulation des personnes (nouvelle directive 2004/38, qui « remplace » près d'une dizaine d'actes).

Par comparaison, maints systèmes nationaux ont également connu une atomisation de leurs règles de droit international privé, mais la tendance est nettement à l'adoption d'ensembles normatifs aptes à assurer une cohérence transversale des solutions. L'expérience communautaire actuelle pourrait se heurter à la difficulté d'obtenir cette transversalité si elle n'évoluait pas vers l'adoption d'actes généraux. Il reste cependant à évaluer la faisabilité l'approche globale pour un législateur international.

En termes d'objectifs, un acte communautaire global devrait se plier encore à une contrainte d'ordre institutionnel, dont les termes sont bien connus et les réponses, encore partiellement incertaines. Outre le choix de la base juridique (sans doute l'article 65 CE), la question concerne :

- la portée des termes de l'habilitation (le fonctionnement du marché intérieur) :

- sur le domaine spatial de l'acte (élargissement ou non aux situations purement externes),
- ainsi que sur son domaine matériel (la compétence du législateur

communautaire n'est pas générale, CJCE, aff. C-376/98, 5 octobre 2000, « Directive sur la publicité pour le tabac »).

- Mais la question concerne encore le contenu des règles à adopter :

- s'agit-il simplement de fixer les règles les meilleures au regard de l'état des connaissances scientifiques (test de qualité),
- voire les règles politiquement acceptables (test de faisabilité),
- ou faut-il encore vérifier si le contenu du droit des libertés fondamentales de circulation implique un contenu déterminé (tests de confiance mutuelle pour les décisions, de reconnaissance mutuelle pour les normes) ?

Si de telles questions sont reconnues comme pertinentes, il reste à se demander si elles peuvent recevoir des réponses suffisamment certaines dans l'immédiat pour permettre d'envisager la préparation d'un acte CE.

2. Les méthodes

Le Groupe n'est pas un législateur. Par conséquent, plusieurs voies s'offrent à lui en termes de méthodes s'il envisage des travaux concernant la codification. Autrement dit, la seule voie possible n'est pas nécessairement celle de la forme d'un texte normatif. Cette forme a été utilisée, efficacement, pour « Bruxelles 2 » (texte depuis lors connu comme « texte de Heidelberg ») ou pour Rome 2.

2.1. Texte normatif

La méthode du texte formel comporte des avantages et des inconvénients. D'un côté, elle est efficace pour guider les discussions et pour clarifier les problèmes : c'est en rédigeant une règle que l'on peut apercevoir les difficultés de sa mise en œuvre. D'un autre côté, elle exige une concentration des efforts sur un travail de rédaction qui peut être disproportionné.

A titre d'exemple, la méthode suivie en Belgique lors de la phase préparatoire d'expertise a consisté à présenter un avant-projet de loi plutôt qu'un rapport de type scientifique. Pour arriver à ce résultat, le groupe (assez restreint, six personnes) a procédé matière par matière (la partie générale a été traitée en second lieu). Pour chaque matière, une première étape consistait à désigner un rapporteur indiquant l'état du droit et suggérant toutes les options possibles ; la discussion sur ce rapport conduisait à fixer une option, et un membre du groupe était aussitôt chargé de rédiger un texte pour la réunion suivante. Cette méthode a nécessité 40 réunions environ d'une demi-journée, et a donné lieu à 25 versions environ. Le document ensuite transmis au gouvernement a encore été amélioré, puis amendé lors des discussions parlementaires.

Par comparaison, la Convention de Rome de 1980 a nécessité, selon le rapport explicatif, onze réunions de cinq jours chacune, pour le premier examen, et quatorze réunions de 2 à 5 jours pour le second examen, soit un total approximatif de 100 jours...

Transposée à un code communautaire, la méthode supposerait la rédaction de dispositions formelles à un stade assez précoce, précédée d'une analyse synthétique du droit comparé et des principaux problèmes pratiques existants. Cette méthode a été suivie pratiquement pour le projet « Rome 2 ».

L'exercice n'aurait d'intérêt que s'il portait sur un système global, couvrant conflits de juridictions et de lois, partie générale et matières spéciales, englobant les divers actes communautaires existants, à savoir certainement les divers règlements sur la compétence et l'efficacité des décisions, divers actes à venir sur les conflits de lois, mais sans doute aussi des règles de conflit éparpillées dans plusieurs actes sectoriels (par ex. contrats d'assurance, garanties financières, restitution de biens culturels...). Cette globalisation paraît indispensable, à la lumière de l'expérience nationale. Là où la loi nationale de DIP couvre les règles de conflit de lois autant que les règles de conflit de juridictions, la cohérence de contenu des unes et des autres est possible. De plus, la discipline gagne largement en visibilité pour le praticien. Cela vaut aussi pour les matières couvertes. Par exemple, la règle de conflit de lois retenue pour le régime matrimonial pourrait être en harmonie avec celle concernant les effets généraux du mariage, ou encore avec celle concernant les successions. Par contraste, une codification se limitant à la partie générale des conflits de juridictions ou de lois n'aurait qu'un intérêt marginal. Elle permettrait certes d'obtenir une approche commune de la condition procédurale du droit étranger.

Une attention particulière devrait évidemment être portée aux conventions internationales auxquelles sont parties les Etats membres (tous, ou certains seulement ?), en particulier les conventions de la Conférence de La Haye. A ce stade, l'exercice pourrait se heurter à des choix délicats...

2.2. Restatement

Une deuxième méthode, plus modeste politiquement mais exigeante scientifiquement, consisterait à élaborer un « Restatement », sur le modèle américain. Il s'agirait d'un produit de type doctrinal, mais s'efforçant de consolider à droit constant les solutions convergentes des Etats membres, non sans ajouter des commentaires indiquant les divergences éventuelles, les applications jurisprudentielles, les voies de solutions nouvelles.

Il s'agirait d'un travail de longue haleine, à mener en groupe assez large mais sous une ferme coordination. L'expérience américaine de ce type de projet devrait être prise en compte.

Il est probable qu'un produit éditorial de ce type verra le jour à un moment ou à un autre, pourvu qu'existent les ressources humaines et financières nécessaires.

2.3. Orientations générales

Une troisième méthode consisterait à exposer les orientations générales d'une codification européenne, en termes d'objectifs, de méthodes et de contenu. Il s'agirait en quelque sorte d'un rapport d'expertise, comme la Commission en demande fréquemment. Le document ne doit pas forcément aboutir sous forme d'une proposition d'acte communautaire. On peut comparer à cet égard les rapports transmis en matière de régimes matrimoniaux et de successions, seul le second comprenant une telle proposition.

L'inconvénient de cet exercice est qu'il ne se démarque pas suffisamment d'une étude qu'il appartiendrait à la Commission de commanditer, si du moins elle en voit l'opportunité.

[Page d'accueil](#)

Responsable de la page: [Bernadette Martin-Bosly](#)
Dernière mise à jour le 15-09-2006