

## Dix-septième réunion

Hambourg, 14 - 16 septembre 2007

### COMPTE RENDU DES SEANCES DE TRAVAIL

Au cours de sa dix-septième réunion, le Groupe européen de droit international privé a continué l'examen de la compétence externe de la Communauté, entamé lors de la réunion de Coimbra, et pris position sur les orientations souhaitables en la matière. Il a également analysé la portée de l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme, le 28 juin 2007, dans l'affaire Wagner c. Luxembourg. Les débats ont encore porté sur une comparaison entre le règlement Rome II et la proposition de règles uniformes présentée par le Groupe en 1998, ainsi que sur l'évolution des travaux de l'Union européenne en matière de divorce. Enfin, le Groupe a pris connaissance de l'évolution du processus de révision des traités fondateurs, de l'acquis communautaire, des travaux en cours au sein de l'Union européenne et des perspectives au sein de la Conférence de La Haye de droit international privé.

#### I. – Compétence externe de l'Union européenne

M. FALLON fait état des travaux du sous-groupe chargé d'examiner la problématique de la compétence externe de l'Union européenne en matière civile et commerciale. Le sous-groupe propose de centrer l'analyse sur l'application dans l'espace des règles communautaires de compétence directe, spécialement celles du règlement 44/2001 (Bruxelles I) (1), sans négliger pour autant le règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) (2), dont la Commission songe précisément à étendre le domaine d'application (3). Le travail devrait avoir une portée utile en vue du rapport de réexamen que la Commission devrait présenter prochainement, notamment, à propos du règlement Bruxelles I. De l'avis du sous-groupe, il convient d'une part d'aider à identifier les notions concernant l'application dans l'espace des règles communautaires et, d'autre part, de proposer une modification de l'article 4 du règlement 44/2001, de prendre position sur l'effet réflexe des articles 22 et 23, de ne pas négliger la question de la litispendance dans les cas externes et, dans le cas où les règles de compétence communes couvriraient désormais toutes les situations internationales, remplaçant ainsi le droit commun des États membres, d'envisager des règles de compétence complémentaires, inspirées de fors exorbitants nationaux actuels, voire un mécanisme correcteur analogue au forum non conveniens. Cependant, le sous-groupe n'a pu, à ce stade, faire de propositions de contenu sur ces divers points, se contentant de présenter les alternatives possibles.

Le débat a d'abord porté sur la nature de la problématique étudiée. Plusieurs membres soulignent que, d'un point de vue théorique, depuis l'avis 1/03 rendu par la Cour de justice le 7 février 2006 à propos de la négociation de la nouvelle convention de Lugano, la question n'est pas de savoir si le chapitre II du règlement 44/2001 en tant que tel s'applique ou non au litige concernant un défendeur domicilié dans un pays tiers (ci-dessous défendeur de pays tiers), car ce chapitre trouve application dans tous les cas, ce qui n'empêche pas de renvoyer au droit des États membres, par une forme de délégation, lorsque le litige concerne un défendeur du pays tiers. En d'autres termes, la compétence désormais exclusive de la Communauté permet à celle-ci de combler les brèches laissées par l'article 4, en étendant les articles 5 et suivants à toutes les situations internationales, qu'elles soient intracommunautaires ou externes. De l'opinion générale, ce constat s'impose du moins à la lecture de l'avis 1/03, lequel énonce l'état du droit positif, malgré l'artifice consistant à voir dans le règlement un système complet de règles de compétence directe qui, pour un nombre important de contentieux, se contente de renvoyer à des règles nationales disparates. Les membres conviennent aussi qu'une limitation du domaine des règles communes aux litiges intéressant un défendeur domicilié dans un État membre est peu cohérente avec le contexte du marché intérieur, puisque celui-ci peut affecter des situations qui concernent d'autres défendeurs, ou peut ne pas affecter certaines situations intéressant un défendeur communautaire, l'essentiel étant, pour le droit primaire, que l'on ait affaire à des marchandises mises en libre pratique dans la Communauté, à des services offerts dans la Communauté par un prestataire ressortissant d'un État membre, ou encore à un citoyen de l'Union éprouvant une entrave liée à l'exercice de la liberté de circulation. Il est à relever, à cet égard, que les règles communes du règlement Bruxelles IIbis connaissent un domaine plus étendu que le règlement Bruxelles I, même si cette différence peut être due à l'absence, dans le premier, de disposition équivalente à l'article 2 du second. Force est aussi de constater, à propos de l'article 5 du règlement Bruxelles I, que l'exigence d'avoir affaire à un défendeur communautaire pour que s'applique la règle n'ajoute rien en termes de proximité objective avec la Communauté, puisque les chefs de compétence retenus tendent déjà à exprimer un tel lien. En même temps, une transposition pure et

simple de la disposition aux défendeurs de pays tiers risquerait d'avantager ceux-ci, puisque le demandeur ne trouverait aucun autre for dans la Communauté que celui ainsi désigné. Cet inconvénient est souligné en particulier à propos de l'approche retenue par le législateur italien, qui a procédé à une telle transposition, la jurisprudence ayant montré la nécessité de chefs de compétence complémentaires. De son côté, le législateur écossais a également élargi le domaine de Bruxelles I, tout en y ajoutant des fors exorbitants et de nécessité.

La discussion fait ainsi apparaître une tendance à considérer que l'application universelle des règles communes devrait être envisagée. Mais celle-ci devrait s'accompagner d'un ajustement du contenu des règles de compétence. En d'autres termes, un élargissement du domaine d'application dans l'espace des règles communes existantes ne peut pas se concevoir sans un examen corrélatif des règles de compétence mêmes qu'il y aurait lieu de modifier ou de compléter, voire de corriger afin d'introduire une certaine flexibilité. Notamment, on constate que le règlement Bruxelles I ne comporte aucun chef de compétence particulier pour les litiges concernant des droits réels sur des biens meubles. Par ailleurs, d'autres actes communautaires ont déjà ajouté des fors complémentaires à Bruxelles I, par exemple en cas de détachement des travailleurs ou pour certains cas de protection de droits de propriété intellectuelle.

Cette conclusion intermédiaire ouvre alors le débat sur la nature des règles complémentaires qu'il y aurait lieu d'envisager et sur d'éventuels mécanismes de flexibilité. Ces modifications concerneraient l'ensemble des dispositions du chapitre II du règlement, mais, faute de temps, le débat n'a pu en préciser la portée à l'égard des fors exclusifs et du mécanisme de la litispendance, tout en montrant qu'en toute hypothèse, tout réexamen du règlement 44/2001 au regard des compétences externes devrait s'étendre à ces questions.

La recherche de fors communs complémentaires aux chefs de compétence communautaires devenus universels peut conduire à certains fors exorbitants connus en droit national. Cette notion couvre par exemple le for de la nationalité du demandeur (par exemple, France, Luxembourg), celui de la situation de la personne à laquelle une assignation est remise (par exemple, Royaume-Uni) ou celui de la localisation d'un élément de patrimoine (par exemple, Allemagne, Autriche, Finlande). Leur pertinence peut être fonction de l'objectif poursuivi. Ainsi, le for de nationalité suppose que l'on cherche à protéger le demandeur national en le privilégiant du point de vue de l'accès aux tribunaux : cet objectif peut sembler éloigné de ceux que poursuit actuellement le règlement, mais il peut présenter une certaine pertinence dans la perspective de la citoyenneté de l'Union européenne (4); toutefois, la portée utile du concept de citoyenneté de l'Union est minime dès lors qu'il identifie une personne par rapport à un groupe d'États, non par rapport à un État déterminé. Le débat a cependant porté principalement sur deux chefs de compétence complémentaires, le for du patrimoine et le for des activités commerciales (« doing business »), car leur nature est proche de celle des fors utilisés par le règlement (localisation d'un acte ou d'un fait) ou se retrouve même déjà dans certains fors de protection (contrats de consommation et de travail). De plus, le for du patrimoine permet une protection efficace des intérêts patrimoniaux. Mais d'aucuns soulignent la nécessité de tenir compte de la difficulté à obtenir la reconnaissance ultérieure dans un pays tiers de la décision ainsi obtenue dans l'Union.

L'utilisation de tels chefs de compétence soulève une série de questions. En effet, il paraît peu concevable de les retenir dans leur version la plus stricte, qui permettrait d'agir devant une juridiction d'un État membre sans autre condition que la localisation d'un bien quelconque ou d'une activité quelconque sans relation avec le litige.

Une première question revient à se demander si de tels fors devraient être prévus ou non pour tout litige. On peut encore distinguer selon qu'ils seraient « complémentaires » ou seulement « résiduels ». Dans le premier cas, ils s'ajouteraient aux fors existants. Dans le second cas, ils ne joueraient qu'à défaut de pouvoir assigner, dans l'Union, devant les juridictions de l'État du domicile du défendeur ou de l'État de localisation d'un des éléments visés par l'article 5, telle l'exécution de l'obligation contractuelle. La première approche, déjà présente en droit communautaire, risquerait cependant d'altérer l'objectif de concentration des litiges, et la seconde est déjà connue en droit communautaire, dans le règlement Bruxelles IIbis.

Une deuxième question concerne le for du patrimoine. Cette notion présente une palette assez large, comprenant le forum patrimonii (localisation de biens saisissables), la compétence limitée aux biens situés sur le territoire (forum arresti) ou encore une localisation de biens assortie de la condition d'un lien suffisamment étroit entre la situation et l'État du for. De plus, dans le présent contexte, la localisation peut être recherchée, soit à l'égard du territoire de l'État du for, soit à l'égard du territoire de l'Union même. La majorité des membres estiment que le for du patrimoine devrait comporter la condition d'un lien réel avec le litige, comme un élément d'équité procédurale. Ce for, par ailleurs, ne devrait pas exclure celui, distinct, de la localisation de l'activité commerciale (doing business). De plus, l'adoption éventuelle d'un for de nécessité ne devrait pas suffire à écarter tout for du patrimoine, car le for de nécessité obéit à un objectif spécifique.

Une troisième question concerne l'introduction de mécanismes de flexibilité. Sont spécialement visés le for de nécessité et le for inapproprié (forum non conveniens). De tels mécanismes soulèvent plusieurs interrogations : doivent-ils intervenir de manière complémentaire ou résiduelle ? Sont-ils l'un et l'autre nécessaires en cas d'existence de fors résiduels ? Leur formulation peut-elle rester large ou doit-elle être précise ? Doivent-ils jouer en toute matière, ou à l'exclusion de certaines matières, par

exemple en cas de for communautaire exclusif ? Le for inapproprié doit-il jouer seulement à l'égard du défendeur de pays tiers, ou aussi à l'égard du défendeur communautaire ?

La nécessité de ces mécanismes semble variable d'un cas à un autre. Ainsi, la pertinence d'un for de nécessité – par exemple à l'égard d'un travailleur prestant dans un pays tiers pour un défendeur de pays tiers – dépend du contenu d'autres fors complémentaires et résiduels qui seraient introduits par ailleurs. En revanche, ils devraient obéir à l'exigence d'une formulation suffisamment précise qui, ne se contentant pas de renvoyer à un principe de bonne administration, énoncerait les critères d'appréciation de la compétence ou de son exercice, notamment, pour le for inapproprié, les éléments qui devraient caractériser, respectivement, le juge cédant et le juge bénéficiaire ; le caractère exceptionnel d'un tel for devrait ainsi être préservé. De plus, le for inapproprié ne devrait probablement jouer que comme for résiduel, c'est-à-dire à défaut de localisation dans l'Union, notamment, du domicile du défendeur ou de l'élément pertinent visé par l'article 5. En effet, de tels critères traduisent des principes communs en matière de compétence internationale – du moins, pour l'article 5, ceux énoncés aux points 1° à 3°. En revanche, l'ancrage communautaire est moins fort à défaut de localisation du domicile du défendeur ou, en matière de contrats, de l'exécution de l'obligation, ce qui peut justifier une retenue dans l'exercice de la compétence.

Autre chose encore serait de chercher un assouplissement des fors communs existants, selon divers procédés agissant sur des critères déjà existants. La notion de domicile pourrait s'y prêter. Force est d'ailleurs de constater que Bruxelles I, en renvoyant la définition aux droits nationaux pour les personnes physiques, tolère déjà indirectement l'assouplissement éventuel que connaît l'un ou l'autre droit national. On peut encore songer à ajouter au for d'exécution de l'obligation contractuelle celui du lieu de conclusion, pratiqué en droit national, ou à assortir certains fors exorbitants, tel le domicile du demandeur, d'une condition, comme celle d'avoir, pour cette partie, exécuté correctement le contrat, connue dans les pays du Mercosur, ou encore celle, plus générale, d'un lien suffisamment étroit.

A l'issue du débat, le Groupe adopte une position sur « l'application des règles de l'Union européenne sur la compétence judiciaire aux situations externes ».

L'examen de ce thème sera poursuivi lors de la dix-huitième réunion, afin de préciser le contenu des fors complémentaires et résiduels et de préciser la nature des mécanismes de flexibilité.

## II. – Analyse du règlement 864/2007 du 11 juillet 2007 (Rome II) (5).

K. KREUZER présente une analyse comparative détaillée du règlement Rome II et du texte que le Groupe avait adopté lors de sa réunion de Luxembourg, en 1998. Dans l'ensemble, le texte final du règlement assure mieux que ne le faisait le projet du Parlement européen un équilibre entre les besoins de flexibilité, de sécurité juridique et de justice du cas particulier.

Pour l'essentiel, les deux textes présentent une structure analogue. De plus, leurs domaines matériels sont définis dans des termes similaires, à l'exception notable des atteintes à la vie privée, qui sont exclues du domaine du règlement.

Les contenus respectifs de la règle générale de rattachement présentent ressemblances et divergences. L'un et l'autre donnent une importance particulière à la localisation de la résidence des parties dans le même pays, et laissent une place au concept de proximité. Pour le reste, le règlement abandonne la présomption que le Groupe avait envisagée dans un souci d'alignement avec la convention de Rome : le règlement est ainsi en harmonie avec l'évolution du texte du projet Rome I, qui abandonne aussi la présomption. Le règlement met en avant le critère de survenance du dommage et ôte toute pertinence au lieu du fait générateur du dommage, alors que le texte de Luxembourg le retenait en cas de convergence avec la localisation du dommage. Enfin, le règlement affiche un objectif plus prononcé de protection de la victime, à l'occasion de certains rattachements spéciaux.

La catégorie des rattachements spéciaux se présente différemment dans les deux textes. A la différence du texte de Luxembourg, le règlement introduit une règle sur la responsabilité du fait des produits et sur la responsabilité du fait de grève ou de lock out, mais non sur l'atteinte à la vie privée, laissée aux règles nationales. De plus, les accidents de la circulation routière, encore régis, dans les États membres parties à cette convention, par la convention de La Haye de 1971 (6), font l'objet d'une clause de révision, et le préambule identifie, en cette matière, la question spécifique de la quantification des dommages, cependant par une disposition non dépourvue d'ambiguïté (7). En termes de contenu, le règlement comme le texte de Luxembourg privilégient le critère de survenance du dommage, mais avec des accents variables. Ainsi, le règlement ouvre une option à la victime d'un dommage environnemental, en faveur de la loi du lieu du fait générateur. De plus, il organise un rattachement plus subtil en matière de concurrence, en distinguant concurrence déloyale et restriction de concurrence, et en identifiant le cas d'une atteinte aux intérêts d'un concurrent déterminé. Le rattachement introduit en matière de responsabilité du fait des produits repose sur une structure en cascade centrée sur le concept de marché, même si le facteur de résidence y joue un rôle prépondérant.

L'autonomie de la volonté est consacrée par l'un et l'autre textes. Les modalités du choix obéissent à des conditions similaires, mais le règlement ajoute des dispositions spécifiques entre commerçants. En revanche, le règlement exclut la faculté de choix pour certains délits spéciaux, à savoir en matière d'atteinte à un droit de propriété intellectuelle et en matière de concurrence.

Comme le projet Rome I et à la différence du texte de Luxembourg, le règlement abandonne la référence aux lois de police étrangères.

Parmi d'autres dispositions convergentes, on peut citer celles concernant la subrogation, la définition de la résidence habituelle, le renvoi, les systèmes plurilégislatifs.

S'agissant des relations avec d'autres instruments, le règlement laisse la priorité aux règles spéciales contenues dans d'autres actes communautaires, comme le fait le texte de Luxembourg. Le texte final abandonne toute référence formelle à d'autres actes communautaires contenant une clause marché intérieur et susceptibles d'affecter la désignation du droit applicable, mais le préambule (§ 35, al. 2) n'évoque pas moins cette hypothèse, citant le cas de la directive 2000/31 sur le commerce électronique (8), et, introduit par le Parlement européen, il vise certainement aussi la directive dite « Bolkestein » (9), alors en discussion. Les relations avec d'autres instruments conventionnels des États membres font l'objet d'une disposition analogue à celle du règlement Bruxelles I, qui ajoute cependant la primauté du règlement sur les conventions « conclues exclusivement » entre des États membres. De plus, le préambule envisage la faculté pour les États membres de négocier et de conclure des traités sectoriels avec des pays tiers « en leur propre nom » (§ 37).

La discussion fait apparaître plusieurs questions concernant des difficultés d'interprétation du règlement.

Quant au domaine d'application, la relation entre actions contractuelle et non contractuelle a été négligée. Le terme « obligation non contractuelle » n'est pas défini, mais devrait être compris en harmonie avec le terme « obligation contractuelle » du futur règlement Rome I. En particulier, la qualification de la culpa in contrahendo ne fait l'objet d'aucune précision. De plus, les modalités du choix de la loi applicable par les parties pourraient être en contradiction, dans le cas du rattachement accessoire de l'article 3, alinéa 2, lorsque le contrat auquel renvoie ce texte contient un choix de loi librement fixé conformément à Rome I alors que l'article 14 de Rome II soumet ce choix à certaines exigences. D'autres imprécisions affectent le domaine matériel de l'acte. Ainsi, pour la qualification de relations matrimoniales, le texte (article 1er, § 2) évoque des relations aux effets comparables « selon la loi qui leur est applicable », alors que le préambule (§ 10) renvoie « au droit de l'État membre dans lequel le tribunal est saisi », ce qui fait référence à la loi du for.

Certaines règles de rattachement pourraient susciter des difficultés. Il en est ainsi du dépeçage. Certes, le texte n'y fait aucune allusion, et le domaine de la loi applicable est défini de manière large et unitaire (article 15), selon une approche classique. Pourtant, une règle de conflit cachée est énoncée par le préambule, concernant la détermination du montant du dommage, spécialement à propos d'accidents de la circulation routière (§ 33), évoquant le cas d'un accident survenu dans un pays autre que celui de la résidence de la victime et appelant, dans ce cas, à une prise en considération de « toutes les circonstances de fait pertinentes ». Cette disposition fait suite à un amendement déposé au Parlement européen, qui tendait à substituer aux règles de La Haye une référence à la loi de la résidence pour la détermination du montant de la réparation... Une autre forme de dépeçage pourrait encore résulter du choix de la loi applicable par les parties. A la différence de la convention de Rome, le règlement ne donne aucune précision à ce propos, n'excluant pas une telle faculté.

D'autres difficultés pourraient résulter de la mise en œuvre de certains rattachements spéciaux. De manière générale, le risque de recoupements entre certains de ceux-ci n'est pas exclu, par exemple, entre responsabilité pour fait de grève et dommage à l'environnement. En particulier, le rattachement de la responsabilité du fait des produits soulève plusieurs questions. L'une a trait à la qualification de l'action, mieux traitée par la convention de La Haye en la matière (10). D'autres portent sur le facteur de rattachement. Ainsi, le « marché » à considérer est-il n'importe quel lieu où un produit de même type est commercialisé, ou doit-il correspondre au lieu où le produit en cause l'a été ? De même, on peut se demander si le rattachement est bien adapté aux opérations traitées via Internet. Enfin, plus fondamentalement, la structure du rattachement est incomplète, puisque les divers rattachements conditionnels ne sont pas complétés d'un rattachement subsidiaire, pour le cas où la circonstance relative au lieu de commercialisation fait défaut.

### III. – Le projet Rome III sur le divorce

T. STRUYCKEN, tout en rappelant l'évolution des travaux du Groupe, présente le document du Conseil sur le contentieux du divorce (11), destiné à modifier le règlement 2201/2003, et attire l'attention sur certaines dispositions, en vue du débat.

Le rattachement objectif retenu par le projet est semblable à celui que le Groupe avait adopté lors de sa réunion de Vienne en 2003. On y retrouve une inversion des rôles de la nationalité et de la résidence dans l'échelle des rattachements. Cependant, un amendement de la délégation française propose de placer en premier lieu la désignation de la loi du for, en l'absence de choix des parties, pourvu que les parties comparaissent sans qu'aucune ne soulève l'application d'un droit étranger. L'état du droit maltais du divorce soulève encore un autre problème, dû à l'absence de toute possibilité de divorce. Le document du Conseil renvoie dans ce cas au droit du for.

Une innovation majeure porte sur la consécration d'une autonomie de la volonté des parties, pour la détermination du droit applicable comme aussi pour la désignation des juridictions compétentes. Les modalités de cette faculté gagneraient à être précisées, notamment quant au moment du choix. A cet

égard, la pertinence d'une faculté de choix au moment du mariage – voire pratiquement avant celui-ci – peut être mise en doute, non seulement au regard du projet de vie commune inhérent au mariage mais aussi en raison de l'intervalle de temps long qui peut séparer ce moment de celui du divorce. Les conditions de la modification du choix devant le juge devraient être précisées, tant en ce qui concerne la forme que pour la détermination du moment procédural. Quant à la clause de choix du for, son objet est certainement limité au divorce, sans pouvoir s'étendre à l'action en nullité du mariage. Il est moins clair de savoir ce qu'il advient d'une clause désignant les juridictions de pays tiers, question relative aux situations externes analogue à celle que soulève l'article 23 du règlement Bruxelles I.

S'agissant des relations externes, le texte supprime la distinction entre défendeurs communautaire et non communautaire, et, tout en supprimant la référence résiduelle au droit national, ajoute des fors subsidiaires, de nature « résiduelle », qui se réfèrent à une résidence antérieure des époux, mais aussi à la nationalité de l'un d'eux, ce dernier critère rappelant le for de la nationalité présent dans les articles 14 et 15 du Code Napoléon mais que certains membres estiment approprié en matière de divorce. D'autres se demandent s'il ne faudrait pas atténuer de tels fors exorbitants au moyen d'une clause de for inapproprié (« forum non conveniens »).

Le critère de nationalité utilisé par le document pourrait soulever certaines difficultés que le texte ne résout pas. D'abord, le conflit de nationalités n'est autrement évoqué que par un renvoi du préambule au droit national (note 3, sous l'article 1er, § 2, c), ce qui est insuffisant au regard de la jurisprudence Micheletti (12) de la Cour de justice. Ensuite, ce critère peut être difficile à combiner avec celui du « domicile », qui se substitue à la nationalité lorsque le « domicile », défini au sens du droit anglais ou irlandais, se situe au Royaume-Uni ou en Irlande. Ainsi, la règle de conflit de lois désignant la loi nationale commune ou la loi du domicile commun si celui-ci est situé au Royaume-Uni ou en Irlande (article 20b, § 1er, c), peut, dans certains cas, ne pas désigner une loi unique : par exemple, le divorce de deux Néerlandais ayant leur « domicile » au Royaume-Uni pourrait être soumis à la fois au droit néerlandais et au droit anglais.

#### IV. – Incidence du projet de traités sur l'Union européenne et sur le fonctionnement de l'Union

C. KOHLER présente l'incidence, sur le droit international privé, du projet, préparé en juillet sur le mandat de la conférence intergouvernementale de 2007, portant modification du traité sur l'Union européenne (TUE) et du traité instituant la Communauté européenne, ce dernier étant rebaptisé « traité sur le fonctionnement de l'Union » (TFUE).

La disposition relative aux objectifs reçoit une structure nouvelle, qui pourrait être porteuse d'une perspective nouvelle. En effet, l'article 3 TUE nouveau, se substituant notamment à l'article 2 CE, distingue nettement l'espace de liberté, sécurité et justice du marché intérieur, le premier précédant même le second. Cela pourrait contribuer à une autonomie croissante de la première, en la détachant d'une dimension économique.

Les termes de l'habilitation (article 69 D TFUE) correspondent pratiquement à l'article 65 CE actuel. Les matières sont inchangées, et l'exigence d'une « incidence transfrontière » est maintenue, ce qui limite la possibilité d'arrêter des règles communes en matière de procédure civile pour les cas internes, et continue de susciter une difficulté d'interprétation pour les règles de droit international privé, à savoir si elles ne concernent que des situations intracommunautaires, ou peuvent s'étendre à des situations externes. On remarque par exemple que les actes concernant l'injonction de payer et les petits litiges concernent seulement les situations intracommunautaires. En revanche, la référence au marché intérieur devient purement exemplative (par l'insertion du terme « notamment »), ce qui permet un élargissement des matières concernées comme aussi un alignement sur l'acquis.

La procédure d'adoption des actes reste celle de la codécision, avec maintien de la réserve concernant le droit de la famille, mais avec une clause passerelle vers la procédure ordinaire pour des « aspects » de ce droit, ce qui ouvre à des interventions sectorielles. Est nouveau le droit de veto dont dispose un parlement national en s'opposant à l'utilisation d'une telle clause.

La Cour de justice retrouve opportunément les compétences générales que lui avait ôtées l'article 68 CE.

#### V. – Actualité du droit dérivé

E. JAYME renvoie à la directive 2006/123 relative aux services dans le marché intérieur (13), au règlement 1896/2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer (14) et au règlement 861/2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges (15), ainsi qu'au rapport d'évaluation de la Commission sur la directive 2002/47 concernant les contrats de garantie financière (16). Il attire également l'attention sur l'intérêt de la directive 2001/84 relative au droit de suite (17) qui, tout en ne contenant aucune règle de rattachement, contient des règles matérielles sur la vente d'œuvres d'art qui peuvent soulever une question d'application dans l'espace. Celle-ci a suscité des difficultés de transposition. Son application aux ventes à distance est incertaine. L'est aussi celle de la condition de réciprocité de l'article 7, concernant les auteurs ressortissants de pays tiers.

## VI. – Actualité des organisations internationales

H. VAN LOON fait état de l'entrée en vigueur de l'acte d'adhésion de l'Union européenne à la Conférence de La Haye, au 1er janvier 2007 (18). A cette occasion, l'Union a déposé une déclaration exposant l'étendue de sa compétence externe. Il est à relever que la matière y est visée par le terme « coopération » en matière civile, concept communautaire trop étroit pour rendre compte de l'approche globale du droit international privé au-delà des mécanismes de coopération au sens strict entre autorités judiciaires ou administratives. Par ailleurs, la Conférence dispose du statut d'observateur au Conseil de l'Union européenne. Dans l'ensemble, ce processus marque la reconnaissance du rôle de la Conférence en matière de droit international privé. De son côté, l'Union s'engage à contribuer à l'unification du droit international privé. Sur le terrain, des améliorations restent nécessaires. Ainsi, il est regrettable que les délégations nationales ne soient pas les mêmes à Bruxelles et à La Haye.

La Conférence a préparé une analyse de l'ensemble des conventions susceptibles d'adhésion par l'Union, en classant celles-ci en diverses catégories. Selon la date du traité, celui-ci peut faire l'objet d'une délégation de l'Union aux États membres en vue de l'adhésion. Pour les traités futurs, le droit communautaire exclut, en cas d'adoption d'un acte communautaire, la faculté pour les États membres de conclure encore d'autres traités affectant la matière visée par l'acte. On trouve une telle exclusion dans le règlement Rome II (article 28, § 1er), quoique le préambule donne mandat à la Commission de proposer les conditions auxquelles les États membres pourraient encore conclure des traités avec des pays tiers « dans des cas exceptionnels » (§ 37).

H. VAN LOON informe également sur l'évolution des ratifications de conventions existantes, et se réjouit de l'intérêt croissant d'États non européens, tels l'Inde ou le Mexique, pour les travaux de la Conférence. Quant aux travaux futurs, ils portent sur le couple non marié, la relation entre coopération et migration, le droit applicable aux contrats, l'administration du droit étranger. Dans l'immédiat, la matière des obligations alimentaires fera l'objet d'une révision, en vue d'une modernisation des conventions de New York de 1956 (19) et de La Haye de 1973 (20).

P. LAGARDE fait état de l'ouverture à la signature de la convention CIEC sur le partenariat enregistré, au contenu en harmonie avec la convention de La Haye de 1978 sur le mariage (21).

Plusieurs membres font observer que les travaux de la Conférence de La Haye se concentrent sur les matières familiales, et en particulier sur des mécanismes de coopération interétatique. L'état des ratifications suggère que les instruments les plus appréciés des États sont ceux qui mettent en place de tels mécanismes ou des règles de conflit d'autorités ou de juridictions.

## VII. – Actualité des travaux de l'Union européenne

O. TELL et K. VANDEKERCKHOVE exposent l'évolution des travaux de la Commission. Suite à l'adoption, depuis 2000, de près de 16 règlements ou directives, le programme de La Haye de 2005 est en passe d'être achevé. Sont en cours les procédures législatives concernant Rome III (divorce), avec l'attente de l'avis du Parlement européen et une adoption possible en 2008, et Rome I (contrats), dont 15 articles ont déjà fait l'objet d'un accord politique, la discussion étant en cours pour, notamment, le contrat de consommation, le contrat d'assurance, la cession de créances. Une révision de la décision sur le réseau judiciaire est à l'étude, pour permettre une extension à certaines professions juridiques (barreau, notariat), ainsi qu'une proposition sur la médiation. La convention de Lugano bis est en voie de finalisation.

Par ailleurs, la Commission estime qu'une exclusion de situations « internes » du domaine d'application d'actes communautaires, comme le fait malencontreusement le règlement sur l'injonction de payer, ne résulte pas nécessairement des termes de l'habilitation de l'article 65 CE mais doit être vue plutôt comme une expression de la volonté politique actuelle, réticente à harmoniser les droits nationaux de la procédure civile.

Parmi les dossiers en cours, on peut citer la finalisation prochaine de la convention de Lugano bis – laquelle, notamment, incorporerait la jurisprudence GAT de la Cour de justice (22)–, une position commune du Conseil sur la révision du règlement sur la signification des actes judiciaires, un rapport de la Commission en voie d'achèvement sur la mise en œuvre du règlement sur l'obtention des preuves, le dépôt de rapports d'experts sur la mise en œuvre du règlement Bruxelles I et l'étude d'impact concernant la convention de La Haye sur l'élection de for (23). S'agissant de Bruxelles I, la Commission devrait déposer un rapport d'évaluation fin 2008, qui traiterait, notamment, de la suppression de l'exequatur, d'une reformulation de l'article 4, de la relation entre l'article 23 et la convention de La Haye, de la coopération en matière de litispendance. Sur les relations externes, est en examen, à propos des obligations alimentaires mais aussi du divorce, la possibilité de déléguer aux États membres la compétence de conclure des accords bilatéraux avec des pays tiers, pour autant qu'il n'y ait pas d'intérêt communautaire à conclure de tels accords. A cet égard, le règlement 847/2004 en matière de transports pourrait servir comme source d'inspiration.

Pour le futur, des livres verts ont été rédigés sur les successions, visant à un rattachement simple complété par un registre européen des testaments, et sur les régimes matrimoniaux.

## VIII. – Actualité de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

P. KINSCH présente l'arrêt *Wagner e. a. c. Luxembourg* du 28 juin 2007 (24) qui est, avec l'arrêt *Pellegrini c. Italie* du 20 juillet 2001 (25), le deuxième arrêt important de la Cour européenne des droits de l'homme consacré directement à une question de droit international privé. Il concerne un cas de non-reconnaissance, au Luxembourg, d'un jugement péruvien d'adoption pour des raisons ayant trait à la loi appliquée à l'étranger qui n'était ni identique, ni même équivalente à la loi applicable conformément à la règle de conflit de lois du for luxembourgeois de la reconnaissance ; l'adoption prononcée au Pérou était l'adoption plénière d'un enfant par une Luxembourgeoise célibataire, adoption qui n'aurait pas pu être prononcée par les tribunaux luxembourgeois : la règle de conflit luxembourgeoise désigne, comme loi applicable aux conditions pour adopter, la loi nationale de l'adoptant, et l'adoption plénière est, en droit civil luxembourgeois, réservée aux couples mariés. La requérante, dont la demande d'exequatur du jugement péruvien avait été rejetée, a introduit une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme en reprochant au Luxembourg d'avoir violé l'article 8 de la convention européenne (droit au respect de la vie familiale) qui impliquerait, selon elle, que dans un État contractant, « une situation d'état civil créée légitimement dans un autre État devrait être reconnue de plein droit ». L'arrêt confirme qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 8 de la convention (ainsi que, accessoirement, violation du principe de non-discrimination de l'article 14 de la convention), mais il le fait au terme d'une approche nuancée.

En commençant son examen des particularités de l'espèce, la Cour relève, sur base de circonstances de fait très particulières (existence d'une pratique administrative de transcription automatique et inconditionnelle des jugements d'adoption étrangers, abrogée tardivement sur intervention du Parquet), la « bonne foi » de la requérante et la légitimité de ses attentes en adoptant l'enfant au Pérou. La Cour indique ensuite trois techniques de mise en œuvre du droit au respect de la vie familiale qui peuvent être pertinentes en l'espèce : garantie contre les ingérences dans la vie familiale ; « obligations positives » tendant à un respect effectif de la vie familiale ; non-discrimination. Quelle que soit l'analyse adoptée, la non-reconnaissance de l'adoption péruvienne est susceptible d'être justifiée, à condition que les raisons invoquées par le gouvernement luxembourgeois soient proportionnées par rapport à la gravité de l'ingérence ou de la différenciation de traitement. Cependant les restrictions provenant de l'application, dans le for de la reconnaissance, de conditions pour adopter plus restrictives que celles appliquées dans l'État d'origine du jugement ont été jugées in concreto disproportionnées : l'enfant avait été déclaré abandonné et placé dans un orphelinat au Pérou, si bien que « c'est justement l'intérêt de l'enfant qui s'opposait au refus de reconnaissance du jugement d'adoption péruvien ».

Le contrôle effectué porte sur l'effet concret de la règle de conflit luxembourgeoise ainsi que de la règle matérielle désignée par elle. C'est au résultat du droit luxembourgeois que s'intéresse l'analyse adoptée par la Cour, dans le contexte de l'obligation de l'État de permettre au lien de filiation de se développer et d'accorder une protection juridique rendant possible l'intégration de l'enfant dans sa famille. Sous cet angle, la Cour estime que la décision de refus d'exequatur omet de tenir compte de la réalité sociale de la situation et que les juges luxembourgeois ne pouvaient raisonnablement passer outre au statut juridique créé valablement à l'étranger et correspondant à une vie familiale au sens de l'article 8 CEDH, l'ingérence dans la vie familiale résultant du droit luxembourgeois n'étant pas proportionnée au but légitime recherché.

La solution de l'arrêt *Wagner* est susceptible de s'étendre, au-delà du domaine de la reconnaissance de jugements en matière de statut personnel, à l'obligation de reconnaître dans certains cas des jugements en matière patrimoniale, ainsi qu'à l'obligation de reconnaître des situations constituées à l'étranger sans intervention d'un tribunal ou d'un autre organe décisionnel (adoption privée ; mariage homosexuel). Essayant de systématiser la solution de l'arrêt, on peut envisager deux étapes dans sa mise en œuvre :

– première étape : vérification que la situation acquise (par un jugement ou autrement) est une situation qui entre en principe dans le champ d'application de la protection de la convention. Ainsi il n'y a pas « vie familiale » du seul fait qu'une norme étrangère, quelle qu'elle soit, a fixé cette étiquette sur une relation. En particulier, le cas de la création artificielle d'une situation, ou de la fraude à la loi, ne devrait pas tomber dans le champ d'application de la solution *Wagner* ; il faut vérifier la légitimité des attentes quant à la stabilité de la situation ; ces attentes peuvent naître soit d'une pratique administrative comme dans l'affaire *Wagner*, soit des liens de la situation avec l'État d'origine, de la constitution de la situation ;

– deuxième étape : si la situation est en principe protégée, les restrictions – qui découlent de l'application, dans l'État de la reconnaissance, de règles autres que celles appliquées dans l'État d'origine – seront à apprécier concrètement et à l'aune du principe de proportionnalité. C'est dire que des solutions schématiques sont exclues.

Lors de la discussion, certains membres, soucieux d'assurer dans la mesure du possible la conciliation de la solution adoptée dans l'affaire *Wagner* avec les techniques classiques du droit international privé, mettent l'accent sur l'élément de fait très particulier que constitue l'existence temporaire, puis l'abandon d'une pratique administrative de transcription automatique et inconditionnelle des jugements étrangers d'adoption ; ils émettent l'hypothèse que cet élément a été décisif, et que l'arrêt pourrait être lu comme faisant simplement application d'une règle (non spécifique aux affaires de droit international privé) selon laquelle l'application d'une nouvelle pratique

administrative ne pourrait pas se faire rétroactivement au détriment des attentes constituées sur base de la pratique ancienne. Selon ces membres, il n'est pas certain du tout quelle aurait été la solution donnée en l'absence de cet élément.

Pour d'autres membres, l'arrêt ne doit pas être interprété restrictivement, et la solution pourrait révolutionner l'approche de la reconnaissance des jugements et des situations, qu'il faudrait systématiser sans mettre l'accent sur le principe de proportionnalité, et rapprocher de certains développements du droit communautaire (26).

Un membre s'inquiète encore des effets spécifiques de l'arrêt en matière d'adoption internationale, où il serait de nature à encourager le laxisme au détriment de l'intérêt de l'enfant ; mais il est souligné que la Cour a, dans un passage de son arrêt, souligné son hostilité au trafic d'enfants et à ce qu'une résolution de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (27), citée dans l'arrêt, appelle la « transformation actuelle de l'adoption internationale en un véritable marché régi par les lois capitalistes de l'offre et de la demande, et caractérisé par le flux à sens unique des enfants qui viennent des pays pauvres ou en transition vers les pays développés ».

Notes:

1. Règlement 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JO 2001, L 12/1.

2. Règlement 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement 1347/2000, JO 2003, L 338/1.

3. Projet Rome III, doc. COM (2006) 399 final, ci-dessous, point III.

4. Art. 17 CE et s.

5. Règlement 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), JO 2007, L 199/40.

6. Convention du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière.

7. V. ci-dessous.

8. Directive 2000/31 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 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 »), JO 2000, L 178/1.

9. Directive 2006/123 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, JO 2006, L 376/36.

10. Convention du 2 octobre 1973 sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits.

11. Doc. n° 11295/07, 28 juin 2007, dossier interinstitutionnel n° 2006/0135 CNS.

12. CJ, 7 juillet 1992, aff. C-369/90, Micheletti e. a. / Delegación del Gobierno en Cantabria.

13. Directive 2006/123 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, JO 2006, L 376/36.

14. Règlement 1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer, JO 2006, L 399/1.

15. Règlement 861/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges, JO 2007, L 199/1.

16. Directive 2002/47 du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière, JO 2002, L 168/43.

17. Directive 2001/84 du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale, JO 2001, L 272/32.

18. Décision 2006/719 du Conseil du 5 octobre 2006 relative à l'adhésion de la Communauté européenne à la Conférence de La Haye de droit international privé, JO 2006, L 297/1.

19. Convention de New York du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger.

20. Convention du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires.

21. Convention du 14 mars 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages.

22. CJ, 13 juillet 2006, aff. C-4/03.

23. Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for.



24. Requête n° 76240/01.

25. Requête n° 30882/96, Recueil des arrêts et décisions 2001-VIII. Cet arrêt consacré à l'exequatur d'un jugement étranger rendu au terme d'une procédure méconnaissant le droit au procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, a été présenté à la réunion de Vienne.

26. CJ, 27 avril 2006, aff. C-96/04, Familiensache : Standesamt Stadt Niebüll.

27. Résolution du 26 janvier 2000, n° 1443 « Pour un respect des droits de l'enfant dans l'adoption internationale ».

[Page d'accueil](#) | [Documents du groupe](#)

---

Responsable de la page: [Bernadette Martin-Bosly](#).

Dernière mise à jour le 14-11-2011