

34^{ème} réunion (Paris)
27 – 29 septembre 2024

COMPTE RENDU DES SÉANCES DE TRAVAIL

Table des matières

I.	Hommage à Erik Jayme	1
II.	La loi applicable aux droits réels : règles spéciales pour les objets volés ou illicitement exportés	2
	A. Un bref aperçu du droit positif comparé offrant un choix de politique législative au Groupe	2
	B. La mise en œuvre de l'inclusion dans le régime général	4
	C. La relation avec la codification de la partie générale du droit international privé européen.....	6
	D. Document adopté	6
III.	La codification de la partie générale du droit international privé européen : Les lignes directrices relatives au « renvoi »	6
	A. Justification et objectifs d'une approche intermédiaire	7
	B. Teneur des lignes directrices.....	9
IV.	Lignes directrices sur l'incidence du droit de l'Union sur le droit de la nationalité des États membres	13
	A. La pertinence d'une prise de position du Groupe	13
	B. La compétence de contrôle de l'Union en matière de nationalité	14
	C. La substance du contrôle exercé par l'Union européenne	16
	1. L'acquisition de la nationalité d'un État membre.....	16
	2. La perte de la nationalité d'un État membre	18
	D. La procédure	20
	E. Document adopté	20
V.	Proposition de constitution d'un groupe de travail sur le traitement du droit étranger	20
VI.	Actualités du droit de l'Union	22
	A. La directive sur la protection des personnes qui participent au débat public contre les demandes en justice manifestement infondées ou les procédures judiciaires abusives (« poursuites stratégiques altérant le débat public », <i>SLAPP</i>)	22
	1. Le contexte et l'adoption de la directive.....	23
	2. Le contenu de la directive	23
	a. L'économie générale du texte	23
	b. Les règles de droit international privé	24
	i. L'article 16 de la directive	24

ii.	L'article 17 de la directive	25
3.	Discussion.....	25
B.	La directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité	26
1.	La présentation de la directive.....	26
2.	Les aspects de droit international privé.....	28
C.	Brèves observations sur l'arrêt <i>Edil Work 2</i> (25 avril 2024, C-276/22)	29
1.	La présentation de l'arrêt.....	29
2.	Discussion.....	31
D.	Actualités des travaux de la Commission.....	32
1.	Les travaux en cours.....	32
a.	L'harmonisation des règles de conflit de lois relatives à l'opposabilité de la cession de créances	32
b.	La reconnaissance de la filiation établie dans un autre État membre	33
c.	La nouvelle proposition pour garantir les droits des adultes ayant besoin d'une protection dans des situations transfrontières.....	34
2.	Les travaux futurs.....	34
a.	La numérisation de la justice dans l'Union européenne	34
b.	La mise à jour du règlement Bruxelles <i>Ibis</i>	35
c.	La mise à jour du règlement Rome II	35
VII.	Actualités de la Cour européenne des droits de l'homme	35

Lors de la 34^{ème} réunion, tenue à Paris, le Groupe européen de droit international (GEDIP), avant de s'intéresser au cours habituel de ses travaux, a rendu hommage au regretté Erik Jayme (I).

Le Groupe a poursuivi ses travaux concernant, d'une part la proposition d'un instrument relatif aux droits réels, à propos des objets volés ou illicitement exportés (II), d'autre part une codification de la partie générale du droit international privé européen, précisément des lignes directrices sur le traitement du renvoi dans les actes de l'Union (III). Il a également examiné une nouvelle proposition de lignes directrices sur l'incidence du droit de l'Union sur le droit de la nationalité des États membres (IV), ainsi que la proposition d'élaborer des lignes directrices sur le traitement de la loi étrangère (V).

Parmi les points d'actualité du droit de l'Union (VI), le Groupe a entendu une présentation de la directive « anti-SLAPP » (A) ainsi qu'une analyse des aspects de droit international privé de la directive sur le devoir de vigilance des entreprises (B). Il a entendu un commentaire de l'arrêt *Edil Work 2* de la Cour de justice (C) et une synthèse des travaux de la Commission en matière de droit international privé (D). Le Groupe a également reçu un examen d'actualité de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ayant trait au droit international privé (VII).

Le présent compte rendu a été réalisé par Tarek El Ghadban, maître de conférences à la Faculté de droit de l'Université du Caire et docteur en droit international et européen de l'École de droit de la Sorbonne, et Benjamin Saunier, docteur en droit international et européen de la même institution.

Le Groupe remercie ses membres, les Professeurs Fabienne Jault-Seseke et Etienne Pataut, membres du Groupe, de l'avoir accueilli à Paris, sous l'égide de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne (IRJS), et souhaite la bienvenue à ses nouveaux membres, les Professeurs Rui Pereira Dias (Université de Coimbra), Stéphanie Francq (Université de Louvain), Pedro Alberto de Miguel Asensio (Université de Madrid), et Chrysafo Tsouca (Université d'Athènes).

I. Hommage à Erik Jayme

S. Bariatti, présidente du Groupe, ouvre la réunion en évoquant le souvenir d'E. Jayme, en mémoire de qui un moment de silence est observé. E. Jayme avait participé, comme membre fondateur, à la création du GEDIP en 1991. Son implication dans les travaux du Groupe s'était notamment traduite par l'organisation de la réunion de Heidelberg en 1993, consacrée notamment au projet d'un instrument sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière familiale et successorale.

Au-delà de sa participation aux travaux du Groupe, E. Jayme a occupé maintes positions académiques et il a été membre de l'Institut de droit international, ainsi que membre et vice-président du Curatorium de l'Académie de droit international de La Haye.

Un faire-part rendant hommage au Professeur E. Jayme est publié sur le [site du Groupe](#).

II. La loi applicable aux droits réels : règles spéciales pour les objets volés ou illicitement exportés

Depuis 2017 (réunion de Hambourg), le Groupe poursuit ses efforts pour l'établissement d'un ensemble de dispositions sur la loi applicable aux droits réels. Lors de la réunion d'Oslo (2022), il s'était intéressé essentiellement au champ d'application *ratione materiae* du régime dérogatoire applicable aux biens culturels et à la possibilité de son extension. En 2023 (réunion de Milan), le Groupe a débattu des règles de rattachement visant spécifiquement les objets culturels.

Depuis, le sous-groupe, coordonné par T. Szabados, a pris en compte le résultat des débats précédents, et présente une proposition relative à la loi applicable aux biens volés ou illicitement exportés ([disponible ici](#)). Après une brève étude du droit positif dans divers systèmes juridiques offrant un choix de politique législative au Groupe (A), les débats ont porté sur la place à accorder au consentement du propriétaire originaire (B) et sur la relation entre la proposition de règlement sur la loi applicable aux droits réels et le projet de codification de la partie générale du droit international privé européen (C). Ils ont conduit à l'adoption d'un document final sur les droits réels (D).

A. Un bref aperçu du droit positif comparé offrant un choix de politique législative au Groupe

À l'occasion de la réunion de Milan, le Groupe avait décidé d'inclure la note de bas de page 1, précisant que

« 1. *Stolen and illegally removed goods other than cultural goods are not covered by this instrument. The GEDIP will continue its work in relation to these assets.* »

Le Groupe avait, par la suite, confié au sous-groupe la tâche d'étudier la pertinence d'inclure une règle spéciale pour les biens corporels volés ou illicitement exportés, qui ne peuvent pas être qualifiés de biens culturels en vertu de la définition adoptée dans l'article 2 de la proposition.

T. Szabados présente un bref aperçu du droit positif existant dans divers systèmes juridiques. La majorité des systèmes maintiennent le facteur de rattachement de la règle générale pour les biens volés ou illicitement exportés, abstraction faite de la nature culturelle ou non culturelle des biens en cause, à savoir l'application de la *lex rei sitae*. Cependant, le sous-groupe souligne que certaines codifications récentes de droit

international privé prévoient une règle spéciale pour la catégorie de biens volés ou illicitement exportés, culturels ou non, telles les lois belge, hongroise, monégasque ou roumaine. D'autres systèmes prévoient un régime spécial pour les biens culturels, et un autre régime pour les biens non culturels volés ou illicitement exportés, telles les lois albanaise, bulgare ou monténégrine.

Cette étude comparée offre au Groupe un choix entre trois options. La première consiste à appliquer le régime général, prévu au chapitre II de la proposition. La deuxième consiste en l'extension de la règle spéciale prévue pour les biens culturels volés ou illicitement exportés, figurant au chapitre III de la proposition, à tout bien volé ou illicitement exporté. Enfin, la troisième option serait de maintenir l'exclusion des biens non culturels volés ou illicitement exportés du champ d'application matériel de la proposition, comme prévu à la note 1 précitée.

Le sous-groupe propose de suivre la première option, à savoir l'application du régime général proposé au chapitre II aux biens non culturels volés ou illicitement exportés. L'élaboration d'un régime spécial pour les biens culturels était motivée par la mise en cause d'intérêts publics qui ne se présente pas dans les litiges relatifs aux droits réels portant sur des objets non culturels. Or, le facteur de rattachement retenu dans le régime général, à savoir le lieu de situation du bien, permet à la fois de prévoir une protection des parties en cause, tout en maintenant la neutralité nécessaire entre les intérêts du propriétaire originaire et ceux du possesseur actuel des biens.

L'article 8 du chapitre II permet d'assurer cet équilibre en organisant la protection des droits acquis sur les biens litigieux. Cet article dispose que :

Article 8. Protection of acquired rights

1. When there is a change of the applicable law in accordance with this Regulation and a property right has been acquired under the former law, this law continues to govern the existence of such a right.

2. The new law governs the extent and the exercise of that property right, and the priority between that property right and a competing property right created under the new law.

3. Where a person invokes a property right to which he or she is entitled under the law referred to in paragraph 1 and the law referred to in paragraph 2 does not know the property right in question, that right shall, in necessary and to the extent possible, be transposed to the closest equivalent property right under the law referred to in paragraph 2, taking into account the aims and the interests pursued by the specific right and the effects attached to it.

4. If a property right has not been acquired under the law referred to in paragraph 1 previously to the change of law, as to the acquisition of a property right under the law

referred to in paragraph 2, facts that took place under the old law are considered as if they took place under the new law.

Ce régime sert à protéger les intérêts en conflit de manière suffisamment neutre, tout en incitant le propriétaire originaire à déclarer le vol du bien, et le nouveau possesseur à vérifier l'origine du bien et rendre le propriétaire originaire conscient de sa prise de possession.

Après une décision de maintenir les définitions de l'objet culturel, le Groupe s'accorde sur l'importance d'inclure les biens volés dans le champ d'application de la proposition. Pour étudier l'opportunité d'étendre la règle spéciale applicable aux biens culturels à tout bien volé ou illicitement exporté, le Groupe se réfère aux articles 90 et 92 de la loi belge portant le Code de droit international privé. Selon l'article 92 sur « le droit applicable au bien volé » :

« La revendication d'un bien volé est régie, au choix du propriétaire originaire, soit par le droit de l'État sur le territoire duquel le bien était situé au moment de sa disparition, soit par celui de l'État sur le territoire duquel le bien est situé au moment de sa revendication.

Toutefois, si le droit de l'État sur le territoire duquel le bien était situé au moment de sa disparition ignore toute protection du possesseur de bonne foi, celui-ci peut invoquer la protection que lui assure le droit de l'État sur le territoire duquel le bien est situé au moment de la revendication ».

Ainsi, pour les biens volés ou illicitement exportés, qu'ils soient culturels ou non culturels, la loi belge donne un choix de la loi applicable au propriétaire originaire, tout en protégeant le possesseur de bonne foi. Cependant, en l'absence de décisions judiciaires appliquant l'article 92, le Groupe exprime des doutes quant à l'utilité effective de cet article.

Pour ces raisons, le Groupe favorise la première des trois options avancées par le sous-groupe. Il s'agit donc d'écarter l'exclusion des biens volés ou illicitement exportés du champ d'application matériel de la proposition, ainsi qu'un refus d'étendre le régime spécial prévu pour les biens culturels à tout bien volé ou illicitement exporté. Il s'ensuit que la note susmentionnée qui excluait ces objets du domaine de la proposition est supprimée.

B. La mise en œuvre de l'inclusion dans le régime général

Une fois le choix fait d'inclure les biens non culturels volés ou illicitement exportés, il convient d'en déterminer concrètement les conditions de mise en œuvre.

Sur le plan substantiel, le Groupe hésite entre une modification de la règle générale figurant à l'article 4, afin de clarifier l'inclusion des biens volés ou illicitement exportés, et une clarification de l'incidence de la loi applicable sur les droits acquis, soit ajouter un nouveau paragraphe à l'article 8 de la proposition. Le consensus est rapide en faveur de l'ajout d'un paragraphe 3 à cet article. Le doute subsiste quant à sa formulation exacte.

Dans sa proposition initiale, le sous-groupe avançait la formulation suivante :

« 3. However, if the object was removed from one state to another without the owner's consent, the time for filing an action to recover the object does not start running until the owner knew or should have known of facts that would enable a diligent person to take effective legal action to protect their rights ».

Le sous-groupe explique le choix de baser l'hypothèse sur l'absence de consentement du propriétaire original, et non sur l'illégalité ou l'illicéité de la prise de possession du bien. Ce choix favorisait une interprétation extensive du paragraphe, permettant une protection plus complète des propriétaires originaires. De surcroît, l'utilisation de termes comme « illicite » ou « illégale » nécessiterait de déterminer *a priori* la loi applicable à cette qualification. Le sous-groupe explique que ce choix est fortement inspiré des travaux de S. Symeonides, membre honoraire du Groupe, dans ses contributions au sein du Groupe ou dans d'autres publications.

Le Groupe trouve, toutefois, que ce choix présente deux faiblesses. D'abord, l'absence de consentement n'est pas le critère déterminant. Il est possible d'envisager une dépossession parfaitement licite, sans pour autant que le propriétaire originaire ait donné son consentement préalable. De plus, alors même que le propriétaire a consenti à l'exportation ou au déplacement du bien, ce dernier peut être conservé de manière illicite et sans le consentement du propriétaire. Le Groupe décide donc de trouver des termes reflétant mieux des faits qui rendent cette modification nécessaire.

Il est proposé de remplacer « *removed from one state to another without the owner's consent* » par « *illegally removed or retained in a different state* ».

Des membres soulignent encore que le texte proposé vise à modifier la date à laquelle la prescription débute. Or si un bien est déplacé avec le consentement du propriétaire, mais retenu sans son accord, le propriétaire a une connaissance complète de la situation, ne nécessitant pas une modification du délai de prescription.

Le Groupe décide de modifier le paragraphe proposé de la manière suivante :

*« 3. However, if the object was **stolen or illegally removed**, the time for filing an action to recover the object does not start running until the owner knew or should have known of facts that would enable a diligent person to take effective legal action to protect his rights »* (nous soulignons).

Il est sous-entendu que l'illicéité du déplacement est appréciée par rapport à la loi de l'État sur le territoire duquel le bien se trouvait avant le vol ou le déplacement illicite. De surcroît, le Groupe décide d'inclure la note suivante :

« "Stolen objects" also include those objects which have been acquired lawfully by the possessor but which have been wrongfully retained ».

Enfin, l'article 7 de la proposition est modifié afin d'inclure l'extinction du droit d'action dans le domaine de la loi désignée par la règle générale. Un paragraphe (f) est donc ajouté, disposant que la loi applicable en vertu de la proposition régit aussi :

« (f) *the extinction or loss of a property right, including prescription and limitation of actions* ».

C. La relation avec la codification de la partie générale du droit international privé européen

Les chapitres I à III étant approuvés, le Groupe s'interroge sur le chapitre IV contenant les dispositions générales de droit international privé. D'un côté, les documents adoptés par le Groupe présentent dans l'ensemble la forme d'un instrument prêt à son adoption par le législateur. De ce fait, l'inclusion de dispositions générales serait fidèle à cette orientation.

De l'autre côté, les travaux du Groupe pour la codification de la partie générale du droit international privé sont en cours. Ce progrès signifie qu'un débat sur la partie générale de la présente proposition risque d'anticiper ceux d'une partie générale d'un code, au risque de contradictions avec des dispositions portant sur des questions générales adoptées au terme de débats plus approfondis.

Le Groupe s'accorde donc sur une solution intermédiaire. Le chapitre IV proposé est bien inclus dans le document final, mais avec une mention soulignant que ses dispositions sont provisoires et peuvent faire l'objet de modifications futures.

D. Document adopté

Le document adopté par le Groupe au terme du débat est [disponible ici](#).

III. La codification de la partie générale du droit international privé européen : Les lignes directrices relatives au « renvoi »

Le Groupe poursuit ses travaux sur la codification de la partie générale du droit international privé européen. Au cours de la réunion de Milan en 2023, il s'était prononcé en faveur d'une approche fonctionnelle du renvoi et avait demandé au sous-groupe de poursuivre ses travaux. Celui-ci soumet un projet de lignes directrices ([disponible ici](#)), prenant en compte les positions prises à la réunion précédente.

F. Fault-Seseke expose les trois options auxquelles le sous-groupe était confronté. Il peut être décidé que le renvoi soit admis de façon générale, qu'il soit refusé en toute circonstance, ou qu'il est préférable de suivre une approche intermédiaire qui consiste à ne pas admettre ou refuser *a priori* le renvoi.

Les débats portent sur les justifications qui ont conduit le sous-groupe à adopter la dernière des trois options précitées (A) et sur l'objectif des lignes directrices et son influence sur leur contenu (B).

A. Justification et objectifs d'une approche intermédiaire

P. Kinsch présente les détails des lignes directrices, dont la première version a été élaborée par C. Kohler et par lui-même. Il en ressort que les raisons avancées dans les instruments européens pour exclure le renvoi sont faibles et stéréotypées. Un document figurant en annexe du document de travail (p. 5 à 8) en rend compte.

Si le sous-groupe souscrit à la justification retenue pour exclure le renvoi dans la Convention de Rome de 1980 en matière contractuelle, il estime que cette justification ne peut être réutilisée pour exclure le renvoi de manière invariable dans d'autres matières, telle la matière délictuelle ou familiale. Par ailleurs, les raisons d'admettre le renvoi au second degré sont, généralement, plus fortes que celles d'admettre le renvoi au premier degré. Cependant, aucune législation nationale n'admet que le renvoi au second degré tout en excluant le renvoi au premier degré.

A priori, l'exclusion du renvoi dans les instruments sur les conflits de lois peut apparaître comme un acquis du droit de l'Union. Mais une telle présentation de l'état du droit ne serait pas à l'abri de toute critique – le renvoi au second degré étant par exemple retenu en matière successorale. De plus, le Groupe n'est pas une institution de l'Union mais se doit de mener une approche scientifique et critique, comme tentent de le faire les présentes lignes directrices.

Aux yeux du sous-groupe, le renvoi est moins une question de logique juridique abstraite qu'une technique appelant une approche pragmatique, comme en atteste le droit comparé qui y recourt dans des matières particulières.

Ainsi, selon le point 1 :

« 1. Lorsque la règle de conflit européenne prescrit l'application de la loi d'un État tiers, la prise en considération des règles de droit international privé de cet État ne devrait ni être refusée systématiquement ni être admise de manière inconditionnelle. Le renvoi n'est pas une question de logique abstraite.

Dans l'hypothèse où l'acte concerné a été adopté dans le cadre d'une coopération renforcée, un État membre qui n'y participe pas est considéré comme un État tiers.

De fait, le renvoi peut s'avérer utile (point 2 ci-dessous), et le projet présente les situations dans lesquelles le législateur européen devrait envisager le renvoi, en retenant une méthode indiciaire d'évaluation des cas d'admission (point 3 ci-dessous) et d'exclusion (point 4 ci-dessous) de cette technique.

Ces cas d'admission visent à une meilleure administration de la justice (renvoi au premier degré) et à une harmonie des solutions (renvoi au second degré). Le sous-groupe reste conscient que lorsque le renvoi ne permet que la validation d'un acte, il perd de son utilité si la méthode de la reconnaissance est adoptée, comme le font les lignes directrices sur la reconnaissance de situations étrangères adoptées lors de la réunion de Milan en 2023.

Certains membres maintiennent leur opposition de principe au renvoi. Ils font valoir que le renvoi n'est pas seulement exclu de la majorité des instruments de l'Union, mais également de certains droits nationaux et des conventions de La Haye. À cela, il est répondu que les conventions de La Haye ont une ambition universaliste marquée qui explique leur exclusion du renvoi, et qui ne peut être invoquée par le législateur européen.

D'autres montrent l'interaction du recours au renvoi et du traitement du droit étranger. Si le juge saisi n'a pas l'obligation d'appliquer d'office la loi étrangère désignée par sa règle de conflit de lois, ou lorsqu'il applique le droit du for à défaut de pouvoir connaître le contenu de cette loi, on assiste, quant au résultat, à une forme de renvoi latent, qui porte atteinte à une harmonie internationale des solutions. La question est encore de savoir s'il est nécessaire de contraindre les ordres juridiques qui ne l'acceptent pas encore d'admettre le renvoi malgré la modestie des résultats pratiques. D'autres membres mettent en avant, cependant, la facilité du renvoi au premier degré pour le juge national. Le renvoi permet au juge d'appliquer sa propre loi et de ne pas avoir à rechercher la teneur de la loi matérielle étrangère. Par ailleurs, l'un des objectifs de certaines dispositions européennes – tel l'article 24 du règlement Bruxelles *Ibis* – est d'assurer une forme de *forum legis* en faisant coïncider critère de compétence et facteur de rattachement dans une matière particulière. Dans certaines situations, le renvoi peut servir la sécurité juridique mais non dans d'autres.

Les modalités du renvoi sont également discutées. Certains membres s'interrogeant ainsi sur le traitement du double renvoi ou de la « *foreign court theory* » par le sous-groupe. Le problème se pose déjà dans le champ d'application du règlement 650/2012 du 4 juillet 2012 en matière de successions. Un Français ayant sa dernière résidence habituelle au Royaume-Uni peut décéder en laissant un immeuble en France. Les autorités françaises peuvent exercer leur compétence internationale en vertu de l'article 10 du règlement. La loi anglaise est applicable en tant que loi de l'État de dernière résidence habituelle du défunt, en vertu de l'article 21 du règlement. Toutefois, le juge anglais appliquerait quant à lui la loi française à la succession à l'immeuble situé en France. Les commentaires du règlement ne sont pas unanimes quant à l'attitude à adopter dans un tel cas par les autorités saisies de la succession : application de la seule loi étrangère désignée par l'article 21, ou prise en compte de l'attitude du juge étranger dont la loi est désignée ? Le rapporteur admet qu'il convient d'ajouter une étude de l'hypothèse du double renvoi lors de la deuxième lecture du projet de lignes directrices en 2025.

Dans le même ordre d'idées, certains membres recommandent de tenir compte de la compétence internationale au moment de mettre en œuvre le renvoi. Le double renvoi

pourrait ainsi être justifié lorsque la règle de compétence légitime l'intervention de l'ordre juridique auquel il est renvoyé, comme le proposait Georges A. L. Droz avec la distinction entre for de jugement et for de raisonnement, ou P. Picone par la théorie de l'ordre juridique de référence. Lorsque le chef de compétence du for est subsidiaire, comme l'est le *forum necessitatis* dans certains règlements, l'intérêt du juge à appliquer sa propre loi est relatif, car son titre d'intervention lui-même est fortuit.

Il est également relevé que les besoins de prévisibilité ne sont pas de même nature selon la matière concernée. Les besoins propres à chaque matière devraient être pris en compte dans les lignes directrices. Une analyse des intérêts en présence devrait également guider la décision sur le renvoi dans chaque cas. De telles considérations pourraient être ajoutées dans le préambule.

B. Teneur des lignes directrices

Le document soumis par le sous-groupe fait suivre l'énoncé des objectifs (pt. 2) de deux listes d'indices, respectivement positifs (pt. 3) et négatifs (pt. 4), de nature à guider l'appréciation du bien-fondé de la technique du renvoi dans une matière déterminée. Une telle méthode constitue une nouveauté en comparaison des législations qui se prononcent, dans un sens ou dans l'autre, sur le renvoi. Elle cherche à détailler les modalités d'utilisation du renvoi. Certains membres y voient un risque d'imprévisibilité si les lignes s'adressent à l'appréciation du juge. Il en va autrement si, au lieu de les formaliser comme telles dans un texte normatif, elles s'adressent au législateur comme outil d'évaluation lorsqu'il s'apprête à établir une règle de conflit de lois dans une matière particulière. A tout le moins, de nombreux membres préfèrent une approche pragmatique de la problématique du renvoi à une prise de position catégorique en faveur ou en exclusion du renvoi, pourvu qu'un objectif de sécurité juridique soit assuré.

Les objectifs justifiant un renvoi opéré par les règles d'un Etat tiers désignées par une règle de rattachement européenne – sous la variante d'un renvoi au premier degré ou celle d'un renvoi au second degré – sont énoncés au point 2, comme suit :

2. L'application des règles de droit international privé d'un État tiers est susceptible de renvoyer à la loi de l'État du for (renvoi au premier degré), à la loi d'un autre État membre (renvoi au premier degré élargi) ou au droit d'un autre État tiers qui désignerait sa propre loi (renvoi au second degré).

Les justifications d'un tel renvoi, s'il est admis, seront :

– soit qu'il contribue, pour une règle de conflit européenne particulière, à la réalisation des objectifs poursuivis par cette règle de conflit et à la coordination des ordres juridiques des États concernés (hypothèses du renvoi au second degré et du renvoi au premier degré élargi) ;

– soit qu'il facilite l'administration de la justice dans l'État du for en permettant l'application de la loi du for [dans un contexte de désintérêt de l'État tiers à l'égard de l'application de sa propre loi] [dans un contexte de conflit négatif de lois] [dans un contexte où ni la loi du for ni la loi de l'État tiers ne s'appliqueraient normalement conformément à leurs propres règles de conflit] (hypothèse du renvoi au premier degré).

Le droit international privé étranger s'entend comme comprenant, outre les règles de conflit au sens strict, toute règle qui peut conduire à la désignation d'un autre droit que celui qui est désigné par la règle de conflit européenne, et notamment des règles relatives aux qualifications.

Aux yeux du sous-groupe, la technique du renvoi permet soit de réaliser un objectif poursuivi par la règle européenne du for, soit de faciliter la bonne administration de la justice dans l'Etat du for par l'application de la loi de cet Etat du fait d'un désintérêt de l'Etat tiers pour l'application de sa propre loi. La prise en compte de l'objectif de la règle de conflit en cause du for pourrait conduire par exemple, en matière successorale, le juge d'un Etat membre compétent sur base de la localisation de biens et de la nationalité du défunt (art. 10 règl. 650/2012) à refuser le renvoi dès lors que la règle de conflit européenne poursuit une unicité de la loi applicable mais que la règle étrangère de de l'Etat tiers de résidence du défunt repose sur une distinction entre masses mobilière et immobilières.

Un consensus émerge sur certains points de rédaction du point 2. Le sous-groupe reçoit pour mission de voir dans quelle mesure l'expression « renvoi au premier degré élargi » (al. 1) peut être supprimée. De même dans l'alinéa 2, au 2^e tiret, la première des trois alternatives est retenue, ayant égard à « *un contexte de désintérêt de l'État tiers à l'égard de l'application de sa propre loi* » – formulation ayant égard à l'approche des intérêts gouvernementaux de B. Currie. Cependant, il conviendrait de substituer à l'expression « dans un contexte » un autre terme plus précis, tel que « car etc. », « puisque etc. », « du fait d'un intérêt etc. ». En même temps, ce tiret permet d'éviter des conflits négatifs, à l'exemple de la jurisprudence *Banque ottomane* évoquée dans la note 9. En revanche, il serait préférable de ne pas distinguer formellement l'objectif de bonne administration de la justice du 2^e tiret et ceux de la règle de conflit en cause et de coordination des ordres juridiques du 1^{er} tiret. Par ailleurs, les termes de l'alinéa 3 qui évoquent l'objet des normes désignées dans le système étranger, telles les qualifications et la position sur le rattachement des questions préalables, mériteraient des précisions.

La méthode indiciaire proposée pour apprécier les cas d'admission ou d'exclusion du renvoi fait débat.

Selon les points 3 et 4 :

3. En conséquence, le législateur européen devrait envisager le renvoi, notamment, dans les cas suivants :

- (a) lorsqu'[il][un renvoi au premier degré] résulte de l'application d'une règle étrangère de conflit de lois compatible avec le système européen de conflit de lois ;*
- (b) lorsque l'application, en vertu de la règle de conflit étrangère, de la loi d'un État membre autre que l'État du for permet d'assurer l'harmonie des solutions dans l'espace européen de justice, en particulier lorsque les tribunaux de cet autre État membre auraient été compétents en vertu d'une règle européenne ;*
- (c) lorsqu'un renvoi au second degré aboutit à l'application de la loi d'un État tiers qui appliquerait sa propre loi, ce qui est de nature à assurer la coordination des solutions dans l'ensemble des États intéressés par la situation, notamment en matière de succession, de fonctionnement des sociétés, ou de droits des biens, mobiliers, ou immobiliers ;*
- (d) lorsqu'il permet d'assurer la validité ou l'efficacité d'un acte ou d'une relation juridique tenues pour souhaitables, notamment au regard des libertés de circulation ou des droits fondamentaux consacrés par le droit de l'Union ;*
- (e) s'il est de nature à faciliter la reconnaissance, dans un État tiers, d'un jugement adopté dans l'État du for européen.*

Le mécanisme de la reconnaissance des situations créées à l'étranger, à condition que celui-ci soit applicable, peut jouer un rôle analogue au renvoi (au second degré) et dès lors remplacer celui-ci dans l'hypothèse visée au point 3(d).

4. Le législateur européen ne devrait pas admettre le renvoi, notamment, dans les cas suivants :

- (a) si la règle de conflit européenne comporte des rattachements alternatifs favorisant la validité ou l'efficacité d'un acte ou d'une relation juridique que la loi à laquelle conduit le renvoi ne permet pas d'assurer ;*
- (b) si les parties ont effectivement choisi le droit applicable, à moins qu'elles y aient inclus le droit international privé de l'État tiers concerné ;*
- (c) si la loi applicable a été désignée au moyen d'une règle de conflit prescrivant la prise en compte expresse des liens les plus étroits, notamment par application d'une clause d'exception. »*

Dans la liste des indices en faveur du renvoi (pt. 3), le terme « compatible » fait difficulté dans l'expression « une règle étrangère de conflit de lois compatible avec le système européen de conflit de lois » (lettre a). Lorsque la règle de conflit de lois européenne est appliquée, quel est le juge de la compatibilité de la règle de conflit de lois étrangère avec le droit de l'Union européenne ? Où se trouvent les directives à cet égard ? La notion de compatibilité est en effet problématique et a déjà donné lieu à des controverses dans le cadre de la compétence de l'Union en matière de droit international privé (art. 80 TFUE). En réalité, le

cas ici envisagé est inspiré de l'article 4 de la loi allemande d'introduction au Code civil (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*), lequel dispose que le droit international privé étranger doit être appliqué et le renvoi admis « pour autant que cela ne contredise pas le sens de la désignation » opérée par la règle de conflit de lois allemande (« *sofern dies nicht dem Sinn der Verweisung widerspricht* »). La différence avec la compatibilité en cause dans le droit institutionnel européen est que la disposition allemande se concentre sur la règle de conflit allemande en cause, et non sur les règles de conflit dans leur ensemble. La formulation suivante pourrait être substituée à la notion de compatibilité : « *si cela sert à la fonction de la règle de conflit européenne* », ou encore le terme « *dem Sinn* » pourrait se traduire par le terme « l'objectif » de la règle de conflit en cause.

Certains se demandent si l'hypothèse du point 3 (a) ne rejoint pas les exclusions prévues dans la liste d'indices du point 4. L'ordre de ces deux listes, en ce qu'elles précisent dans quels cas le renvoi devrait être admis (pt. 3) et dans quels cas il devrait être exclu (pt. 4) pourrait également être inversé. Cela aurait toutefois un effet psychologique contradictoire avec la démarche du sous-groupe, qui est d'arriver à un équilibre relativement favorable au renvoi.

Des éclaircissements sont également demandés pour le point 3 (b), à propos de l'objectif de l'harmonie des solutions dans l'espace européen de justice, lorsque la règle de conflit européenne désigne la loi d'un Etat membre autre que celui du for et que les juridictions de cet autre Etat auraient aussi pu être compétentes en vertu d'une règle européenne. Sa portée précise et son articulation avec la lettre (c) – qui vise un renvoi au second degré – est l'objet d'interrogations. Faut-il assimiler cette situation à celle prévue à l'article 12 du règlement Successions, qui permet au juge compétent de limiter la procédure au cas où sa décision sur des actifs situés dans un État tiers serait privée d'effets dans l'État du lieu de situation ? La situation pourrait encore être rapprochée de l'ordre juridique de référence. En réponse, en matière successorale, lorsque la résidence habituelle du défunt est située dans un État tiers qui retient l'application de la loi nationale du défunt, que celui-ci est français et que le juge italien saisi est compétent en vertu d'une des règles subsidiaires du règlement (art. 10), il serait judicieux de faire jouer le renvoi devant le juge italien, en tenant compte du fait que les autorités françaises auraient elles-mêmes pu retenir leur compétence sur le fondement de la nationalité du défunt.

Au point 3 (c), la formule alternative placée entre crochets est supprimée.

L'opportunité du point 3 (d) pourrait être revue, du fait qu'il recoupe le domaine de la méthode de reconnaissance des relations juridiques étrangères visée par les lignes directrices adoptées lors de la réunion de Milan (2023) ; le cas échéant, cette méthode pourrait plutôt être évoquée dans le préambule parmi d'autres donnant effet à une règle de conflit étrangère.

Au point 4 (b), le terme « effectivement » est supprimé.

Plus fondamentalement, la question est posée de la façon dont les lignes directrices doivent être rédigées et utilisées. Généralement, les législateurs accompagnent les textes adoptés d'exposés des motifs ou de commentaires explicatifs censés aider le juge de l'application. Il serait judicieux, pour le Groupe, de faire lui-même la part entre ce qui relève, dans les lignes directrices, du matériau législatif et du commentaire l'accompagnant. Au niveau européen, les considérants des préambules peuvent remplir un tel rôle.

Si l'intention est d'adresser les lignes directrices au législateur plutôt qu'au juge, il serait préférable de formuler comme suit la phrase de chacun des points 3 et 4, respectivement : « Le législateur devrait admettre » et « Le législateur ne devrait pas admettre ». Une telle approche permettrait de réduire le risque d'imprévisibilité de la loi qu'appliquera le juge, mais sans exclure toute évocation d'une marge d'appréciation, notamment en cas de balance d'intérêts. Plus radicalement, si une majorité de membres devaient conclure à une défaveur au renvoi dans son principe, le point 1 pourrait être reformulé en établissant que la règle de conflit du for désigne des dispositions matérielles à moins d'une dérogation selon des indices fixés par une liste unique dans les lignes directrices, ce qui permettrait d'éviter des recouvrements éventuels entre les deux listes actuelles.

Le Groupe demande au sous-groupe de poursuivre le travail à la lumière du débat, en vue de l'adoption d'un document final lors de la prochaine réunion.

IV. Lignes directrices sur l'incidence du droit de l'Union sur le droit de la nationalité des États membres

En suite de la proposition de E. Pataut lors de la réunion de Milan de 2023, le Groupe avait décidé de créer un nouveau sous-groupe nommé « *Incidence du droit de l'Union sur le droit de la nationalité* », et avait invité les membres du Groupe à soumettre leurs éléments de réflexion sur cette question.

E. Pataut, en sa qualité de coordinateur du sous-groupe, présente le résultat des travaux ([disponible ici](#)). Outre une première interrogation sur la pertinence même d'une prise de position par le Groupe (A), le sous-groupe pose trois séries de questions distinctes, relatives à l'incidence du droit de l'Union sur le droit de la nationalité des États membres. La première concerne la compétence de l'Union en matière de nationalité des États membres (B), la deuxième a trait aux règles substantielles sur l'acquisition ou la perte de la nationalité d'un État membre (C), et la dernière est d'ordre procédural, prenant en compte le principe du droit au recours effectif rappelé par la Cour de justice à propos d'affaires relatives à la perte de nationalité (D). Ces débats permettent d'adopter un document provisoire (E).

A. La pertinence d'une prise de position du Groupe

Le Groupe s'interroge d'abord sur la pertinence d'une prise de position concernant l'incidence du droit européen sur le droit de la nationalité des États membres. Plusieurs

arguments sont avancés contre une telle intervention. D'abord, il est suggéré que les questions de nationalité relèvent davantage de thématiques politiques et culturelles, tombant sous l'égide du Conseil de l'Europe plutôt que de l'Union européenne. Toutefois, à partir du moment où la citoyenneté européenne, et les droits qu'elle confère, dépend de la nationalité des États membres, il ne reste aucun doute sur l'interaction du droit de la citoyenneté et du droit de la nationalité.

Le deuxième argument contre l'intervention du Groupe a trait au doute sur l'appartenance du droit de la nationalité au droit international privé. Certains membres rappellent que nombreux sont ceux qui l'excluent et considèrent qu'il s'agit d'une question préalable au droit international privé. Sans remettre en cause ce constat, le Groupe confirme sa décision de l'année précédente de s'intéresser à cette question puisqu'elle influence directement le droit international privé européen autant que le droit européen au sens large.

Le troisième argument concerne le risque de contradiction avec la position attendue de la Cour de justice de l'Union européenne, dans l'affaire *Commission c. Malte* (C-181/23). Cependant, en tant que lieu académique, le Groupe considère que de telles considérations ne doivent pas influencer la pertinence de ses études *de lege ferenda*, même si le sous-groupe devra rester attentif aux progrès de droit positif et ajuster au besoin ses propositions.

Le Groupe confirme donc la position prise lors de la réunion de Milan en 2023, bien qu'il faille rester attentif à l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice.

B. La compétence de contrôle de l'Union en matière de nationalité

Le Groupe se penche, ensuite, sur la compétence de l'Union européenne en matière de nationalité, guidé par les membres du sous-groupe et par les commentaires présentés par H. U. Jessurun d'Oliveira, membre honoraire ([disponibles ici](#)). Pour celui-ci, il n'y a aucun doute que les États gardent une compétence exclusive en matière de nationalité, alors que les lignes directrices seront, avant tout, à l'attention du législateur européen. Par ailleurs, l'intervention du droit de l'Union est principalement justifiée en cas de manquement éventuel par un État membre à l'obligation de coopération loyale qui lui incombe en vertu des traités fondateurs. Une telle obligation serait donc inapplicable en matière de nationalité.

Pour leur part, certains membres rappellent la distinction entre la compétence en matière de nationalité, qui demeure de la compétence exclusive des États membres, et l'exercice de cette compétence, que la Cour de justice a contrôlé à plusieurs reprises. De surcroît, vu le lien avec la citoyenneté européenne, les questions soulevées concernent les droits et les libertés fondamentaux du citoyen européen, et le Groupe ne peut donc pas se permettre de s'y désintéresser.

Il ne s'agit donc pas ici de répondre à une question de compétence permettant de fonder les lignes directrices, mais d'une étude des « *règles générales qui permettent d'articuler*

compétence de l'Union et compétence des États ». Le sous-groupe propose une division tripartite, la première partie portant sur la compétence exclusive des États, la deuxième sur la raison de l'intervention du droit de l'Union, et la troisième attirant l'attention sur un cas de figure particulièrement délicat, à savoir la perte de nationalité d'un État membre privant un citoyen européen de cette qualité.

La disposition proposée se lit comme suit :

« 1.1 La définition des conditions d'acquisition et de perte de la nationalité, aussi bien que la question de savoir si une personne doit être considérée comme ressortissant d'un État relèvent, conformément au droit international et au droit de l'Union Européenne, de la compétence de chaque État membre.

1.2 Les États membres doivent exercer cette compétence dans le respect du droit de l'Union, notamment des principes de sécurité juridique, de coopération loyale, de proportionnalité et de non-discrimination. Ils doivent encore assurer la pleine jouissance des droits et libertés fondamentaux et veiller au respect de l'intérêt supérieur des enfants.

1.3 En particulier, la situation d'un citoyen de l'Union confronté à la perte de la nationalité d'un État membre susceptible, du fait de cette perte, de perdre son statut conféré par l'article 20 TFUE ou des droits y attachés relève, par sa nature et ses conséquences, du droit de l'Union. »

Le premier paragraphe est complété par la note 1 clarifiant le sens dans lequel le terme « compétence » est utilisé, tout en précisant qu'une action de l'Union en la matière « *pourrait se fonder sur les articles 21§ 2 TFUE (compétence en matière de citoyenneté) et 79§ 2 TFUE (compétence en matière de politique migratoire)* », en citant la résolution du Parlement européen assortie de propositions à la Commission sur les programmes de citoyenneté et de résidence contre investissement du 9 mars 2022. Le point 1.2 est complété par une note expliquant que son contenu est repris « *avec certaines adaptations, des considérations (d) et (e) du projet d'acte sur les conflits de nationalité adopté par le GEDIP à sa session de Lausanne* » ; et que la formule a été généralisée pour intégrer les questions de nationalité dans le contrôle du droit de l'Union, au même titre que le contrôle du respect de la liberté de circulation des personnes et des travailleurs, de la coopération loyale et de la charte des droits fondamentaux.

Certains membres expriment une légère réticence à l'inclusion d'une référence au « *droit de l'Union* » au premier paragraphe, et préfèrent y consacrer la compétence exclusive des États en matière de nationalité, confirmée par le droit international public général. Pourtant, l'inclusion de cette précision semble souhaitable au sous-groupe puisque les obligations imposées par le droit de l'Union sont plus avancées que les règles du droit international public général. Cette mention permet de rappeler que lorsque la question relative au droit

de la nationalité d'un État membre ne touche pas à la citoyenneté européenne, l'État regagne sa compétence plénière.

Le Groupe s'accorde sur le fait que cette compétence n'est pas octroyée par le droit de l'Union, mais encadrée par ce dernier. Une hésitation est exprimée sur le fait de savoir si elle est attribuée par le droit international public ou si elle lui est antérieure. Une proposition est donc avancée de remplacer les termes « *conformément au* » par « *dans les limites du* » afin de refléter cette hésitation. Cependant, cette proposition n'est pas retenue afin de mieux refléter la formulation utilisée dans plusieurs règlements européens.

L'article premier de la proposition est accepté en principe, sauf à le modifier à la lumière des débats portant sur la suite des lignes directrices.

C. La substance du contrôle exercé par l'Union européenne

S'agissant des critères à partir desquels un contrôle pourra être effectué sur l'exercice de la compétence législative exclusive des États membres sur l'acquisition et la perte de leur nationalité, le sous-groupe distingue les règles relatives à l'acquisition de la nationalité (1) de celles relatives à la perte de cette dernière (2).

1. L'acquisition de la nationalité d'un État membre

Le document de travail contient la disposition suivante sur l'acquisition de la nationalité d'un État membre :

2.1. Les États membres veillent à ne pas octroyer leur nationalité aux personnes qui ne présentent aucun lien avec l'État.

2.2. Les États membres veillent à respecter les exigences du principe de coopération loyale de l'article 4 § 3 TUE dans les décisions d'octroi de leur nationalité.

Selon les termes de la note (4), cette disposition, qui couvre une problématique controversée, se veut plus modérée que celle de la Commission dans l'affaire *Commission c. Malte*.

En ce qui concerne le contrôle de l'acquisition de la nationalité d'un État membre, le projet de lignes directrices prohibe l'octroi de la nationalité des États membres à des personnes n'entretenant « aucun lien » avec l'État en question, et rappelle l'obligation qui incombe aux États membres de respecter « *les exigences du principe de coopération loyale de l'article 4§ 3 TUE dans les décisions d'octroi de leur nationalité* ». Lors de la présentation comme dans la note 4 du projet, le sous-groupe concède que ces deux règles sont « *sujettes à controverse* », mais affirme qu'elles reflètent la position de la Cour de justice.

La condition relative à l'existence d'un « lien » est débattue. Sa formulation négative – exclusion d'une personne ne présentant « aucun » lien résulte de la prudence du sous-groupe, à la lumière des débats relatifs à la compétence de l'Union en la matière. De plus,

une formulation positive supposerait d'identifier les liens acceptables. Or une telle liste se heurterait à des obstacles théoriques et pratiques insurmontables dans le contexte du projet envisagé.

Afin de contourner ces deux difficultés, il est proposé de modifier le premier paragraphe pour qu'il prévoie, non une interdiction, mais un défaut de reconnaissance par l'Union en cas d'abus par un État membre dans l'octroi de sa nationalité. En d'autres termes, en l'absence de tout lien, la nationalité de l'État membre ne produirait aucun effet en droit européen. Mais cette proposition souffre, selon certains membres, du même défaut de qualificatif satisfaisant que la formulation négative.

La formulation suivante est donc suggérée : « *Les États membres veillent à ne pas octroyer leur nationalité aux personnes [dont le seul objectif est d'obtenir la citoyenneté européenne]* ». Cette formulation qualifie le phénomène à éviter de manière positive et met en exergue le comportement problématique, à savoir l'abus de la personne acquérant la nationalité. Cependant, apparaît la difficulté de prouver l'intention abusive des personnes concernées. Certains membres suggèrent alors de se référer plutôt à la notion de fraude à la loi, plus familière en droit international privé.

Cette approche se heurte toutefois à une double objection de principe. En un premier lieu, un tel régime crée une acquisition *ex ante* de la citoyenneté européenne, qui risque d'être perdue *ex post*. De plus, elle crée une notion duale de nationalité, une première qui donne accès à la citoyenneté européenne, et une seconde dont les bénéficiaires ne pourront pas bénéficier des droits attachés à la citoyenneté européenne. Ces deux conséquences inhérentes à cette proposition risquent de contredire les traités de l'Union, et portent atteinte à la sécurité juridique. Ensuite, cette approche fait peser les conséquences d'une politique étatique potentiellement critiquable sur des personnes physiques qui ont utilisé une option licite que leur confère le droit d'un État membre. Le point litigieux n'est pas le comportement des personnes privées, mais le risque de commercialisation, ou du moins la dilution, de la citoyenneté européenne.

Au terme d'une nouvelle réunion du sous-groupe, celui-ci propose les quatre variantes suivantes, lors une séance virtuelle complémentaire le 7 novembre 2024 :

« variante 1 – inchangée »

2.1. Les États membres veillent à ne pas octroyer leur nationalité aux personnes qui ne présentent aucun lien avec l'État.

Variante 2 : *supprimer les articles 2.1 et 2.2*

Variante 3 : *supprimer uniquement l'article 2.1 et conserver l'article 2.2 (qui risque toutefois d'être dans ce cas redondant avec l'article 1.2). Une sous-variante, ci-dessous, pourrait consister à introduire le principe de coopération loyale dans le 2.1 en fusionnant les deux articles et en favorisant une approche positive du "lien".*

2.1 les États membres veillent à octroyer leur nationalité aux personnes qui présentent un lien avec l'État permettant d'assurer le respect des exigences du principe de coopération loyale de l'article 4§ 3 TUE.

Variante 4 : *Introduire une réserve de fraude.*

2.1 En octroyant leur nationalité, les États membres veillent à respecter le principe général selon lequel le droit de l'Union ne peut être invoqué à des fins abusives ou frauduleuses ».

En suivi de la séance de travail de septembre, la proposition donne le choix entre plusieurs variantes, sans exclure toute possibilité de combinaisons. En termes de contenus, elle répond aux critiques émises autour de la condition d'absence de tout lien avec l'Etat, en y substituant une condition positive de l'existence d'« un lien », non autrement qualifié. De plus, elle introduit un dispositif longuement discuté au cours de la première séance, sur l'incidence d'un abus ou d'une fraude, qui éviterait de cibler la personne en cause plutôt que l'Etat.

Après avoir pris connaissance d'un commentaire de H. Jessurun d'Oliveira sur cette nouvelle proposition ([disponible ici](#)), une partie du Groupe exprime son souhait de choisir parmi les variantes, alors que l'autre préférerait attendre la réunion de 2025, afin de continuer les débats en interne dans le sous-groupe et exclure au moins deux des 4 variantes. Les débats aboutissent, toutefois, à la suppression des variantes 1 et 2 et à la fusion des variantes 3 et 4 : ceci revient à installer sous le même point 2, les anciens points 2.1 et 2.2 sous un paragraphe 1 unique, suivi de l'ancien point 2.4 sous un alinéa 2, sans modifier la substance de la proposition. Le texte se lit désormais comme suit :

« **[Acquisition de nationalité**

2.1 Les États membres veillent à octroyer leur nationalité aux personnes qui présentent un lien avec l'État permettant d'assurer le respect des exigences du principe de coopération loyale de l'article 4§ 3 TUE.

En octroyant leur nationalité, les États membres veillent à respecter le principe général selon lequel le droit de l'Union ne peut être invoqué à des fins abusives ou frauduleuses.] »

2. La perte de la nationalité d'un État membre

Sur la perte de nationalité d'un État membre, le projet de lignes directrices propose plusieurs règles.

La première précise que la perte de la nationalité d'un État membre, qui influence son statut de citoyen européen, doit être fondée sur une règle de droit établie et non rétroactive. Le sous-groupe a hésité quant à la formulation exacte de la règle, avant de soumettre le choix suivant :

« 2.3. La perte de la nationalité d'un État membre [qui emporte celle du statut du citoyen de l'Union] [susceptible, du fait de cette perte, de faire perdre au citoyen son statut conféré par l'article 20 TFUE ou des droits y attachés] ne peut se fonder que sur une règle de droit établie et non rétroactive ».

Une première note précise que la seconde branche de l'alternative est tirée de la règle 1.3 : *« Elle permettrait de limiter la compétence de l'Union tout en incluant l'hypothèse où un citoyen européen ne perdrait pas sa citoyenneté du fait de la perte de sa nationalité étatique comme dans l'affaire Lounes ».* Une seconde note admet que la règle est *« très générale et consensuelle, posant les exigences de légalité et de non-rétroactivité »*, et qu'elle ne résulte pas de la jurisprudence de la Cour mais *« est proposée dans les lignes directrices de de Groot et al. (règle I.2). ».*

Le choix est rapidement fait au profit de la seconde formulation. Il sera maintenu pour les règles 2.6, 2.7, et 3.1.

La règle 2.4 dispose que :

« [Sauf en cas de fraude, la perte de la nationalité d'un État membre ne peut conduire à l'apatridie.] »

Placée intégralement entre crochets, elle précise que la perte de la nationalité d'un État membre ne peut pas conduire à l'apatridie, sauf en cas de fraude. Le sous-groupe explique que les crochets sont maintenus uniquement en raison de doutes sur la compétence de l'Union européenne sur cette question. Le consensus est qu'une telle exception est conforme et assez commune en droit international public, notamment dans la Convention européenne sur la nationalité et la Convention de la réduction des cas d'apatridie. Pour ces raisons, le Groupe décide de maintenir le texte, en supprimant les crochets.

Selon la règle 2.5 :

2.5 En cas de perte de nationalité fondée sur l'acquisition volontaire d'une autre nationalité, l'État membre d'origine ne devrait pas adopter de décision définitive concernant la perte de nationalité sans s'assurer que cette décision n'entre en vigueur qu'une fois que la nouvelle nationalité a été effectivement acquise

La règle 2.5 est directement tirée de l'arrêt *JY c. Wiener Landesregierung* (18 juin 2021, C-118/20) comme l'explique la note 8 du projet, et fait débat. Certains membres considèrent qu'elle est redondante, puisque la règle 2.4 peut déjà servir à éviter l'apatridie. Cependant, elle vise à attirer l'attention sur un cas particulier. Par ailleurs, d'autres membres soulignent qu'il s'agit d'une règle procédurale et devrait donc figurer dans la règle 3. Trois choix résultent de ces réactions. Il est possible de maintenir le texte tel quel, d'intégrer la règle 2.5 dans 2.4, en tant qu'exemple d'un cas particulier, ou de l'inclure dans la règle 3.

La dernière des trois options est rejetée en raison de la différence de nature des deux règles. Alors que l'article 3 regroupe des règles de nature procédurale, celle-ci concerne un exemple de perte de nationalité.

Les règles 2.6 et 2.7 bénéficient de la richesse de débats relatifs la règle 2.1. En plus du maintien du choix pris pour la règle 2.1, à la règle 2.6, le terme « *transporter* » est remplacé par « *transférer* ».

D. La procédure

La règle 3 prend en compte la jurisprudence de la Cour de justice selon laquelle toutes les procédures relatives à la nationalité, surtout la perte de cette dernière, donnent lieu à un examen individuel, après un délai raisonnable, et l'intéressé doit avoir droit à un recours administratif ou judiciaire effectif pour contester la décision.

Les débats laissent apparaître deux positions opposées. D'un côté, certains membres souhaitent interdire purement et simplement toute perte automatique de nationalité, et imposer aux États une obligation de notification personnelle pour chaque cas de perte. D'autres considèrent que la proposition va au-delà de la position de la Cour de justice et devrait donc être tempérée.

Au terme d'un échange sur la politique à suivre en tant qu'entité scientifique, le Groupe adopte le texte proposé.

E. Document adopté

Le document adopté par le Groupe, dans une version provisoire dans l'attente de développements futurs, est [disponible ici](#).

V. **Proposition de constitution d'un groupe de travail sur le traitement du droit étranger**

Dans le cadre des travaux du Groupe concernant la codification d'une partie générale sur les conflits de lois, il est envisagé d'aborder, à la suite d'autres sujets déjà traités – lois de police, reconnaissance des situations étrangères, lois de police, nationalité, renvoi – la problématique du statut procédural de la règle de conflit de lois et du droit étranger. J. Kramberger Škerl fait le point sur l'état des travaux du Groupe à ce sujet, avant de proposer la constitution d'un nouveau sous-groupe pour l'élaboration de lignes directrices (le document de présentation est [disponible ici](#)).

Lors de la réunion de Lausanne (2013), le Groupe a adopté une position sur l'obligation pour le juge de soulever d'office la question de la loi applicable pour les besoins de l'application des règlements européens de droit international privé. Les documents préparatoires de M. Pauknerova, H. van Loon et H. Gaudemet-Tallon, s'attachaient à ces deux questions :

- Le juge national devrait-il appliquer d'office les règles de conflit de lois contenues dans les règlements européens ?
- Lorsqu'elle est déclarée applicable, quels sont les moyens pratiques permettant d'améliorer l'établissement du contenu de la loi étrangère par les autorités des États membres ?

Les droits nationaux répondent diversement à la première question. Le Groupe pourrait considérer qu'elle doit être laissée aux États membres, ou que la règle de conflit de lois européenne doit être appliquée d'office, ou encore que la question doit être soulevée d'office tout en permettant aux parties de s'accorder sur l'application de la loi étrangère ou de la loi du for dans les matières où elles peuvent transiger.

En 2013, le Groupe s'était contenté de la réponse suivante :

Lorsqu'au vu des éléments du litige le juge constate que celui-ci peut soulever une question de loi applicable en vertu du droit de l'Union européenne, il invite, dès que possible, les parties à prendre position sur cette question.

Le Groupe n'a pas encore abordé la seconde question. Or, il semble que depuis 2013, des éléments nouveaux incitent à explorer de nouvelles pistes de solutions, permettant d'envisager un instrument global, relatif à l'accès au droit étranger – et pas nécessairement le droit d'un État membre.

S'agissant de la preuve du contenu d'un droit étranger – traditionnellement problématique –, le développement de l'outil informatique atténue les coûts liés à la traduction, celui de l'intelligence artificielle facilite l'accès à l'information. De plus, l'Union est à même de créer de nouveaux outils, qu'il s'agisse de la publication sur le portail e-Justice de la Commission d'informations sur le droit des États membres dans des matières couvertes par des règlements, ou l'établissement de contacts directs entre autorités ou juridictions des États membres.

Par ailleurs, aucun arrêt de la Cour de justice n'aborde encore la question de façon générale et précise. Tout au plus peut-on déceler un mouvement d'encadrement progressif du principe d'autonomie procédurale, ainsi que le potentiel des principes de coopération loyale dans un contexte d'intégration européenne, et de préservation de l'effet utile des actes européens, en particulier pour assurer l'effectivité d'une politique de protection de parties faibles. L'émergence d'une approche européenne du rôle du juge dans la conduite du procès, qui substituerait une notion d'autonomie du juge à celle d'autonomie procédurale, est également relevée (CJUE, 16 juillet 2020, *EE*, C-80/19, en matière successorale), de même que la probabilité d'un statut procédural variable en fonction des matières, selon le rôle dévolu à l'autonomie de la volonté. On relève également un nombre croissant d'auteurs favorables à un office renforcé du juge. L'existence d'autres projets de recherche prometteurs sur le sujet est relevée (EAPIL, Open Justice...).

Quant aux travaux de la Conférence de La Haye, la question n'a finalement pas été mise à l'ordre du jour, contrairement à ce qui était espéré en 2013, le défi étant dans la recherche d'un compromis entre les traditions continentales et de *common law*. De même, le bilan d'application de la Convention de Londres de 1968 sur l'établissement du droit étranger est généralement décrit comme décevant, comme en témoigne l'absence de travaux récents sur son efficacité exacte. Et les débats sur la coopération judiciaire directe (« *court-to-court* »), qui effraie les États, portent peu.

Essentiellement, certains membres estiment qu'il n'y a pas de raison, en général, d'obliger le juge à appliquer la règle de conflit de lois, que celle-ci désigne la loi du for ou une loi étrangère. D'autres s'interrogent sur le risque de coexistence de deux régimes devant le juge national, selon que la règle de conflit en cause est d'origine européenne ou nationale, tout en relevant qu'une règle européenne pourrait, de fait, bénéficier d'un statut privilégié s'il était démontré que le relevé d'office serait inhérent au processus d'intégration européenne.

Le lien entre la condition de la règle de conflit de lois et celle de la loi étrangère est discuté. Pour certains membres, il s'agit de deux questions distinctes. D'autres font valoir qu'inévitablement, les juges tendent à utiliser divers mécanismes pour ne pas avoir à appliquer la loi étrangère désignée par leur règle de conflit de lois, ce qui suggère un lien entre les deux problématiques. Le décalage entre la théorie, qui veut que le juge applique la loi étrangère, et la pratique, où il est constaté que ce n'est souvent pas le cas, laisse perplexe.

Au terme de l'échange, le Groupe donne mandat au sous-groupe d'entamer l'examen de lignes directrices, en abordant séparément la condition procédurale de la règle de conflit de celle du droit étranger désigné.

VI. Actualités du droit de l'Union

Outre les travaux en cours, ou récemment achevés (D), le Groupe a entendu une présentation de la directive « anti-SLAPP » (A) ainsi qu'une analyse des aspects de droit international privé de la directive sur le devoir de vigilance des entreprises (B). Il a également entendu un commentaire de l'arrêt *Edil Work 2* de la Cour de justice (C).

A. La directive sur la protection des personnes qui participent au débat public contre les demandes en justice manifestement infondées ou les procédures judiciaires abusives (« poursuites stratégiques altérant le débat public », SLAPP)

C. Kohler, excusé, a soumis un document de présentation de la directive 2024/1069 du 11 avril 2024 « anti-SLAPP » (*Strategic lawsuits against public participation* ou « procédures-bâillons ») ([disponible ici](#)). A. Bonomi en livre la substance, exposant le contexte et l'adoption de la directive (1) et son contenu (2), avant d'ouvrir la discussion (3).

1. Le contexte et l'adoption de la directive

En l'état du droit de l'Union, les actions en diffamation relèvent des règles de compétence du règlement Bruxelles *Ibis* mais sont exclues du règlement Rome II. Le droit commun des États membres conserve donc une emprise.

La directive prévoit un certain nombre de règles applicables aux procédures dont le but est de contraindre au silence les participants au débat public. L'initiative en revient au Parlement européen, très sensibilisé au sujet. La première proposition de la Commission, du 27 avril 2022, avait été présentée par C. Kohler lors de la session d'Oslo cette même année.

Le texte finalement adopté en 2024 présente peu de différences avec la proposition initiale de la Commission, alors même que le Parlement européen ainsi que le Conseil avaient proposé des modifications substantielles, notamment pour les aspects de droit international privé.

Le Parlement européen avait suggéré, dans sa position du 27 février 2024, de réserver la compétence au seul *forum rei*. Le demandeur à une action caractérisée comme une procédure-bâillon ne pourrait ainsi agir que devant les juridictions de l'État membre où le défendeur a son domicile. La juridiction du lieu où le dommage est survenu ne pourrait pas être compétente, comme le permet actuellement l'article 7, 2), du règlement Bruxelles *Ibis*. Pour la loi applicable, le Parlement européen s'était prononcé pour l'inclusion des atteintes aux droits de la personnalité dans le règlement Rome II. La règle de rattachement soumettrait la réparation de telles atteintes à la loi du pays de destination de la publication dommageable ou, alternativement, à la loi du pays où s'exerce le contrôle éditorial.

2. Le contenu de la directive

La présentation analyse l'économie générale du texte (a), ainsi que les règles de droit international privé (b).

a. L'économie générale du texte

La directive s'applique aux procédures abusives, dont des éléments de définition sont contenus dans le texte (art. 4). La directive contient avant tout des règles de procédure qui peuvent être rangées en trois catégories.

La première catégorie comprend les règles qui protègent la victime d'une procédure-bâillon dès l'introduction de celle-ci, par le versement d'une *cautio judicatum solvi*. Du fait de l'importance des avoirs des requérants qui introduisent des procédures-bâillons, il est douteux que cette caution s'avère prohibitive.

D'autres règles organisent le rejet rapide de demandes manifestement infondées « à l'issue d'un examen approprié » et « au stade le plus précoce possible de la procédure » (art. 11). Toutefois, la directive renvoie sur ce point au droit procédural de chaque État membre. Le

considérant 7 évoque ainsi le « pouvoir discrétionnaire permettant [au juge] d'apprécier si l'application des garanties pertinentes est appropriée dans le cas d'espèce ». La charge de la preuve incombe au requérant (art. 12, § 2).

Enfin, la directive donne à la victime d'une procédure-bâillon la possibilité de demander des sanctions. Celles-ci peuvent consister en l'allocation des frais de procédure, le versement de dommages et intérêts ou encore la publication de la décision de justice rendue contre le demandeur à une procédure abusive. La teneur des sanctions dépend, là encore, du droit national. La directive ne crée donc pas une action nouvelle, autonome.

b. Les règles de droit international privé

La directive contient deux articles portant directement sur le droit international privé. Ceux-ci étaient déjà présents, sous une forme légèrement différente, dans la proposition de la Commission.

i. L'article 16 de la directive

La première de ces règles porte sur la reconnaissance de jugements rendus par les juridictions d'États tiers à l'Union :

« Les États membres veillent à ce que la reconnaissance et l'exécution d'une décision rendue dans un pays tiers dans le cadre d'une procédure judiciaire altérant le débat public engagée contre une personne physique ou morale domiciliée dans un État membre soient refusées dans le cas où cette procédure est considérée comme manifestement infondée ou abusive en vertu du droit de l'État membre dans lequel cette reconnaissance ou cette exécution est demandée. »

Cette règle limite la reconnaissance des décisions qui auraient accueilli une demande considérée comme abusive d'après les critères de la directive. Elle encourage les États membres à ne pas reconnaître une telle décision. Contrairement à la proposition initiale de la Commission, elle ne contient pas elle-même de référence à l'ordre public international en tant que motif de non-reconnaissance d'une décision. Sur ce point, le considérant 43 de la directive précise que « [les] États membres choisissent de refuser la reconnaissance ou l'exécution d'une décision rendue dans un pays tiers comme étant manifestement contraires à l'ordre public ou sur la base d'un motif de refus distinct ».

La règle est proche de celle du *SPEECH Act, Section 3* (Etats-Unis d'Amérique), lequel prévoit qu'un jugement étranger ne peut être reconnu si la loi qu'il a appliquée à une action en diffamation n'est pas aussi protectrice de la liberté d'expression que le premier amendement de la Constitution des Etats-Unis ou la législation fédérée de l'État saisi, ce qui devrait concerner l'ensemble des États étrangers du fait de la conception américaine de la liberté d'expression.

ii. L'article 17 de la directive

La seconde règle introduit un chef de compétence spécifique pour l'action en réparation introduite par la victime d'une procédure-bâillon, sous l'intitulé « Compétence pour les actions liées aux procédures engagées dans un pays tiers » :

« 1. Les États membres veillent à ce que, lorsqu'une procédure judiciaire abusive altérant le débat public a été engagée par un requérant domicilié en dehors de l'Union devant une juridiction d'un pays tiers contre une personne physique ou morale domiciliée dans un État membre, cette personne puisse demander, devant les juridictions du lieu où elle est domiciliée, réparation de tous dommages et frais liés à la procédure devant la juridiction du pays tiers.

2. Les États membres peuvent limiter l'exercice de la compétence au titre du paragraphe 1 tant que la procédure est toujours pendante dans le pays tiers. »

La directive prévoit ainsi la compétence du *forum actoris* au bénéfice de la victime d'une procédure abusive introduite dans un État tiers.

La directive ne s'inscrit pas dans un paysage vierge. Les dispositions du règlement Bruxelles *Ibis* demeurent applicables à l'action en diffamation elle-même, comme le sont les règles nationales relatives à la diffamation, alors même qu'elles ne seraient pas adaptées à une limitation des procédures-bâillons – comme le reconnaît le préambule, appelant à un « réexamen futur » de ce règlement et de Rome II (cons. 51). L'approche mosaïque de la Cour de justice de l'Union européenne consistant à ouvrir autant de fors à la victime alléguée que de lieux où un dommage est survenu, ainsi que le critère de l'arrêt *eDate Advertising* (25 octobre 2011, C-509/09 e.a.), fondant une compétence générale des juridictions du lieu où la victime alléguée a le centre de ses intérêts, sont préservés. Or, l'approche mosaïque conduit à une potentielle multiplicité de procédures pour obtenir réparation de dommages locaux résultant d'une atteinte aux droits de la personnalité, y compris la diffamation. De ce point de vue, la directive ne limite pas les possibilités de *forum shopping* amplifiées par les divergences des droits nationaux en cette matière.

3. Discussion

Le Groupe s'interroge d'abord sur les éléments que la victime devrait présenter afin de fonder la compétence du juge qu'elle saisit en diffamation. Des éléments de réponse figurent à l'article 4 de la directive, qui définit les procédures-bâillons : caractère disproportionné des sommes demandées, multiplicité des procédures, menaces proférées parallèlement à la procédure judiciaire, recours de mauvaise foi à des manœuvres procédurales – « notamment la recherche frauduleuse ou abusive de la juridiction la plus favorable » –, intention de harcèlement procédural. Le demandeur doit démontrer que l'action qu'il intente n'est pas manifestement infondée.

Parmi les éléments de caractérisation de la procédure-bâillon figure ainsi la recherche d'une juridiction plus favorable aux intérêts du demandeur à cette procédure, alors même que l'approche mosaïque (cf. *supra*) n'est pas remise en cause par la directive. Certains membres font toutefois remarquer que l'approche mosaïque est accompagnée d'une restriction de la compétence fondée sur le dommage survenu dans le ressort du tribunal à la réparation de ce seul dommage. Il n'en reste pas moins que l'utilisation d'un tel critère par le demandeur à la réparation d'une atteinte aux droits de la personnalité peut être utilisée, aux termes de la directive, comme l'indice d'une procédure-bâillon.

Comme certains membres le font remarquer, la recherche de critères simples d'utilisation pour qualifier la procédure-bâillon sans examen du fond de la demande au stade de la compétence met en lumière la difficulté de l'approche. Le juge se trouve dans la nécessité de donner une première appréciation relevant du fond de l'action. Des questions quant à l'autorité de la chose jugée de la décision de rejet au sein de l'espace judiciaire européen peuvent se poser. L'approche mosaïque est également problématique ici, si le juge n'est censé ne s'être prononcé que sur le dommage prétendument survenu dans son État.

Alors que certains membres se demandent si les procédures-bâillons peuvent être facilement caractérisées, d'autres estiment que l'hypothèse est en fait connue et ne devrait pas poser trop de difficultés pratiques : il s'agit d'actions qui visent à empêcher la prise de parole publique d'universitaires ou de journalistes, notamment.

B. La directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité

C. Kessedjian présente la directive 2024/1760 du 13 juin 2024 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, tout particulièrement son article 29 et ses implications en droit international privé. Après une présentation générale de la directive (1), le Groupe se concentre sur ses aspects de droit international privé (2).

1. La présentation de la directive

Le concept de durabilité, issu du pacte sur le changement climatique, tend désormais à se substituer à celui de « RSE ». C'est dans le même cadre que la directive 2022/2464 sur la publication d'informations en matière de durabilité, de portée plus réduite que la directive sur le devoir de vigilance, a été adoptée. La durabilité s'entend de la protection de l'environnement et du développement d'une Europe sociale dans les « chaînes d'activités » ou « chaînes de valeur critiques ». Pour la première fois, l'ensemble des droits protégés par les instruments consacrés à la question « entreprise et valeurs humaines » sont énumérés dans une annexe à la directive.

Le champ d'application *ratione personae* distingue les entreprises constituées dans l'Union européenne et celles constituées hors Union. Selon le considérant 29, « les entreprises de pays tiers opérant de manière significative dans l'Union devraient aussi être couvertes ». La

directive s'applique à ces dernières à raison d'un des critères territoriaux de rattachement définis à l'article 2, § 2.

Article 2, § 2

La présente directive s'applique également aux entreprises constituées en conformité avec la législation d'un pays tiers et qui remplissent l'une des conditions suivantes :

a) l'entreprise a réalisé un chiffre d'affaires net de plus de 450 000 000 EUR dans l'Union au cours de l'exercice précédant le dernier exercice ;

b) l'entreprise n'a pas atteint le seuil visé au point a), mais est la société mère ultime d'un groupe qui, sur une base consolidée, a atteint ce seuil au cours de l'exercice précédant le dernier exercice ;

c) l'entreprise a conclu des accords de franchise ou de licence dans l'Union en échange de redevances avec des entreprises tierces indépendantes ou est la société mère ultime d'un groupe qui a conclu de tels accords, lorsque ces accords garantissent une identité commune, un concept commercial commun et l'application de méthodes commerciales uniformes, et lorsque ces redevances ont atteint plus de 22 500 000 EUR dans l'Union au cours de l'exercice précédant le dernier exercice ; et à condition que l'entreprise ait eu un chiffre d'affaires net de plus de 80 000 000 EUR dans l'Union au cours de l'exercice financier précédant le dernier exercice ou qu'elle soit la société mère ultime d'un groupe ayant eu un tel chiffre d'affaires.

Ratione temporis, une entrée en vigueur progressive est prévue pour permettre aux entreprises de s'adapter aux nouvelles dispositions.

Les États membres sont libres d'imposer aux entreprises concernées des obligations plus strictes lorsqu'ils transposeront la directive (méthode d'harmonisation minimale). La directive n'introduit pas un nouveau droit de la responsabilité, mais elle permet aux États membres de tenir un nouveau chef d'action à disposition des demandeurs qui voudraient obtenir la réparation d'un dommage lié à la violation du devoir de vigilance. Les aspects de causalité sont ici fondamentaux. En vertu de l'article 29 de la directive, la société tenue au devoir de vigilance ne doit réparation que si la violation de ses obligations au titre des articles 10 et 11 de la directive ont causé des dommages aux droits de la victime. Toutefois, elle peut faire valoir une exception à sa responsabilité lorsqu'elle démontre que son partenaire commercial a causé le dommage. La directive impose la réparation « intégrale, mais pas excessive » et contient des dispositions sur la prescription de l'action.

2. Les aspects de droit international privé

Alors que la directive contient une série de règles sur les actions en référé, les actions collectives, la preuve et les exonérations, il est remarquable qu'elle ne prévoie rien pour la compétence et pour la loi applicable. Elle ignore les recommandations du Groupe de 2021 et 2022, qui portaient précisément sur ces points.

Cette lacune est problématique, car la directive est censée être applicable à des entreprises dont le siège est situé dans des États tiers. En pratique, les actions en réparation fondées sur un manquement au devoir de vigilance sont lancées contre plusieurs défendeurs. Certains, ou même la totalité d'entre eux, peuvent être extérieurs à l'Union. Dans une telle configuration, l'article 8 du règlement Bruxelles *Ibis* ne permet pas de fonder la compétence à l'égard de ces défendeurs, en l'absence d'un domicile (siège) dans un État membre. Le Groupe ne peut que regretter que sa proposition sur l'internationalisation du règlement Bruxelles I n'ait pas été suivie.

Du point de vue de la loi applicable, l'article 29, § 7, fait des dispositions de cet article sur « la responsabilité des entreprises et le droit à une réparation intégrale » des lois de police : « les dispositions de droit national transposant le présent article [doivent être] de nature impérative dans les cas où la loi applicable aux actions en réparation à cet effet n'est pas la loi nationale d'un État membre ». Cependant, l'article 17 du règlement Rome II pourrait être utilisé comme échappatoire par les entreprises concernées pour s'opposer à l'engagement de leur responsabilité au titre du devoir de vigilance : il permet d'évaluer un comportement en tenant compte des règles « en vigueur au lieu et au jour de la survenance du fait qui a entraîné la responsabilité ». L'entreprise peut ainsi démontrer qu'elle a respecté les réglementations en vigueur dans l'État tiers où les incidences négatives sur les droits humains sont survenues. Une telle stratégie pourrait prospérer en s'appuyant sur le considérant 19 de la directive.

Considérant 19 de la directive (extrait)

La présente directive ne devrait pas exiger des entreprises de garantir, en toutes circonstances, que des incidences négatives ne se produiront jamais ni qu'il y sera mis fin. Ainsi, en ce qui concerne les partenaires commerciaux, avec lesquels l'incidence négative est la conséquence d'une intervention de l'État, l'entreprise peut ne pas être en mesure de parvenir à de tels résultats. Par conséquent, les principales obligations figurant dans la présente directive devraient être des obligations de moyens.

Les membres font remarquer que l'un des points les plus discutés, notamment en doctrine allemande, est la portée de l'article 29, § 7, et sa restriction aux paragraphes du même article. Si celui-ci ne vise pas d'autres dispositions du règlement comme les articles 10 et 11 qui détaillent le devoir de vigilance, c'est que ceux-ci sont des règles de droit public dont le champ d'application est déterminé par l'article 2 relatif aux entreprises soumises au

devoir de vigilance. L'article 2 pourrait donc être une « règle de conflit de lois cachée » rattachant le devoir de vigilance même séparément du droit applicable à l'action en responsabilité fondée sur la méconnaissance de ce devoir. Une distinction semblable entre *private enforcement* et *public enforcement* existe en matière de concurrence.

D'autres membres relèvent que des actions privées internes à la société peuvent être intentées par des parties prenantes (actionnaires, syndicats). De telles actions sociétaires ne seraient pas soumises aux règles de l'article 29 qui concernent l'action en responsabilité, mais elles ne relèveraient pas pour autant du *public enforcement*, parce que ce sont des actions de droit privé.

Le Groupe s'interroge sur la présence d'une règle implicite de compétence. Le principe de l'effet utile pourrait obliger les États à créer des règles de compétence pour garantir l'effectivité des dispositions relatives au devoir de vigilance.

Les membres du Groupe s'accordent sur l'opportunité de compléter la directive par un texte portant sur les aspects de droit international privé du devoir de vigilance. Le sous-groupe « Devoir de vigilance » est chargé de sa préparation.

C. Brèves observations sur l'arrêt *Edil Work 2* (25 avril 2024, C-276/22)

J. Meeusen présente l'arrêt *Edil Work 2* (1) avant d'ouvrir le débat (2).

1. La présentation de l'arrêt

L'arrêt *Edil Work 2* ([disponible ici](#)) appelle la comparaison avec les propositions du Groupe sur la loi applicable aux sociétés adoptées à la réunion de Milan de 2016. L'ambition était d'inciter – sans succès – le législateur européen à rédiger un instrument similaire aux règlements Rome I et Rome II, sur la loi applicable aux sociétés.

En l'état, les États membres conservent leur compétence pour édicter des règles de conflit de lois en la matière. De temps à autre, des affaires surgissent qui confrontent la règle nationale de conflit au principe de la liberté d'établissement, prévu aux articles 49 et 54 TFUE. L'affaire *Edil Work 2* en fournit un exemple.

La question préjudicielle posée par la Cour de cassation italienne se lit comme suit :

« Les articles 49 et 54 [TFUE] s'opposent-ils à ce qu'un État membre, dans lequel une société (société à responsabilité limitée) a été constituée à l'origine, applique à celle-ci les dispositions de son droit national relatives au fonctionnement et à la gestion de [cette] société dans le cas où [ladite] société, après avoir transféré son siège social et s'être constituée de nouveau selon le droit de l'État membre de destination, conserve le centre de ses activités dans l'État membre de départ et où l'acte de gestion en cause a un effet déterminant sur l'activité de la société ? »

La question revenait à examiner la compatibilité de l'article 25 de la loi italienne n° 218/1995, qui soumet la société au droit italien « *au seul motif qu'elle exerce la partie principale de ses activités en Italie* », avec le principe de la liberté d'établissement. Bien que cette décision n'ait pas fait couler beaucoup d'encre, certains auteurs l'ont qualifiée d'un arrêt de principe qui « marque la fin de la théorie du siège réel » (M. Lehmann, « A Conflict-of-Laws Rule for Companies at Last ? – the CJEU in Edil Work 2 », *the EAPIL blog*, publié le 29 mai 2024, disponible [ici](#) : « *The judgment in Edil Work 2 spells the end of the real seat theory insofar as EEA companies are concerned* ». Or, il est possible, voire préférable, de tempérer cette affirmation. D'abord, l'arrêt est issu de la troisième chambre de la Cour, ce qui suggère que son influence jurisprudentielle sera plutôt limitée. De plus, une autre interprétation de l'arrêt est possible, selon laquelle il s'agit d'une simple confirmation de la jurisprudence existante, en dernier lieu l'arrêt *Polbud* (25 octobre 2017, C-106/16).

Dans les faits, une société italienne a transféré son siège statutaire au Luxembourg, en maintenant son administration principale et son activité principale – voire exclusive – en Italie. Quelques années plus tard, la société luxembourgeoise vend le seul bien de son patrimoine, un immeuble situé en Italie, en se conformant à la loi luxembourgeoise. L'année suivante, des actionnaires assignent la société venderesse, l'acquéreur et le sous-acquéreur devant les juridictions italiennes, invoquant la nullité des deux transferts de propriété du fait que la vente avait été décidée par un mandataire non actionnaire, alors « *que l'attribution des pouvoirs litigieux était, selon le droit italien, illégale* » (§ 8).

La Cour s'intéresse à la règle de conflit de lois italienne. Elle précise qu'« *il importe de relever qu'une réglementation d'un État membre prévoyant que les sociétés établies dans un autre État membre qui exercent la partie principale de leurs activités dans le premier État membre doivent respecter, dans le cadre de la réalisation de leurs actes de gestion, outre les obligations résultant, le cas échéant, du droit de leur État membre d'établissement, le droit du premier État membre, pourrait rendre plus difficile la gestion de telles sociétés, dès lors qu'elle pourrait obliger celles-ci à se conformer aux exigences imposées par ces deux ensembles normatifs* » (§ 31). En d'autres termes, la Cour considère qu'une société comme celle en l'espèce peut se voir appliquer la loi italienne et la loi luxembourgeoise de manière « cumulative », même si cela peut rendre la gestion de la société plus difficile (§ 34).

Cette affirmation est problématique selon J. Meeusen, car il s'agit plutôt d'une application distributive et non pas cumulative. Plus précisément, la règle de conflit italienne prévoit deux rattachements : d'une part, de manière générale, une personne morale est régie par le droit de l'Etat de sa constitution ; d'autre part, une société exerçant la partie principale de ses activités en Italie est régie par le droit italien. Il s'agit de deux règles distinctes quant aux hypothèses visées : la première, multilatérale, adopte le nouveau critère du lieu de constitution et la seconde, unilatérale, maintient l'ancien critère du siège réel lorsqu'il est situé en Italie. Pratiquement, leur combinaison revient à élargir le domaine d'application du droit du for mais, du point de la personne morale, le critère unilatéral du siège réel n'affecte

que celle constituée à l'étranger puisque, si elle l'était en Italie, le droit italien serait probablement applicable en vertu de la règle multilatérale. De ce fait, la combinaison de ces deux règles de conflit revient à répartir les rattachements entre sociétés constituées à l'étranger et sociétés établies en Italie : du point de vue du for italien, les premières sont régies par le droit du pays de constitution et les secondes, par la loi italienne exclusivement. En revanche, un rattachement cumulatif, au sens du droit international privé, signifierait que la même société ait à respecter, du point de vue de l'Etat italien à la fois le droit étranger et le droit du for.

Par ailleurs, l'arrêt ne contient aucune indication marquant la fin de la théorie du siège réel, ni l'incompatibilité absolue de celle-ci avec le droit de l'Union. *Edil Work 2* ne serait donc pas un arrêt de principe, mais un arrêt d'application, confirmant des positions déjà connues de la Cour de justice.

Les conclusions de l'avocate générale Medina du 19 octobre 2023 (disponibles [ici](#), p.1, § 3) confirment cette estimation. Celle-ci reformule la question de droit, considérant qu'elle porte « *essentiellement sur la compatibilité, au regard des articles 49 et 54, de la législation italienne régissant le droit international privé, qui prévoit qu'une société dont le siège statutaire est établi dans un autre État membre de l'Union européenne est soumise au droit italien dans la mesure où soit elle a été constituée en Italie, soit son siège administratif ou son "objet principal" est situé en Italie* ». L'avocate générale distingue entre la question de l'émigration de la société – ce qui rappelle les faits de l'arrêt *Überseering* (5 novembre 2002, C-208/00, [disponible ici](#)) – d'une part, et celle de la restriction imposée à la société enregistrée dans un État membre, mais exerçant son activité principale sur le territoire d'un autre État membre – ce qui rappelle les arrêts *Centros* (9 mars 1999, C-212/97, [disponible ici](#)) et *Inspire Art* (30 septembre 2003, C-167/01, [disponible ici](#)).

Au lieu de voir dans cet arrêt une application cumulative de la loi luxembourgeoise et de la loi italienne, résultant de l'application du droit italien des sociétés à une société validement enregistrée en vertu de la loi luxembourgeoise, J. Meeusen y voit plutôt une confirmation de la règle de reconnaissance mutuelle. Certes dans cette affaire, la Cour ne permet pas à l'Italie d'appliquer la théorie du siège réel, mais c'est le résultat des faits de l'espèce, non pas d'un refus général de ladite théorie. Il y va donc moins d'un rejet par la Cour de la théorie du siège réel que, en l'absence d'une harmonisation européenne, de la confirmation de la faculté pour les sociétés de bénéficier de leur liberté d'établissement en choisissant l'État membre le plus attirant.

2. Discussion

Il apparaît aux membres que la Cour de justice a interprété la législation italienne dans le sens qui lui a été donné par ses auteurs, qui entendaient réagir aux effets de la jurisprudence *Centros*. Par ailleurs, il y aurait lieu de tenir compte de la reformulation de la question par la Cour : celle-ci ne qualifie pas l'affaire d'entrave à la transformation (émigration) de la société

italienne en société luxembourgeoise car aucune restriction n'avait affecté l'opération même de transfert (§ 20) : elle y voit une règle nationale d'application du droit du for aux actes de gestion d'une société établie dans un autre État membre mais exerçant la partie principale de ses activités dans l'État du for (§ 21).

D. Actualités des travaux de la Commission

Le Groupe a entendu une synthèse des actualités de la Commission européenne par K. Vandekerckhove, qui distingue les travaux en cours (1) des chantiers législatifs attendus dans un futur proche (2).

1. Les travaux en cours

Selon K. Vandekerckhove, peu de projets ayant trait au droit international privé ont avancé dans le travail de la Commission, qui s'est principalement concentrée sur la directive *Anti-SLAPP*. Trois autres dossiers ont néanmoins occupé la Commission au cours de la période écoulée, concernant la cession de créances (« *assignment of claims* ») (a), la reconnaissance de la filiation établie dans un autre État membre (b), et la nouvelle proposition pour mieux garantir les droits des adultes ayant besoin d'une protection ou d'un soutien dans des situations transfrontières (c).

- a. L'harmonisation des règles de conflit de lois relatives à l'opposabilité de la cession de créances

Ce sujet n'a connu aucune avancée sensible en raison d'une impasse au niveau du Parlement européen. Bien que le rapport lui-même de la Commission (disponible [ici](#)) n'ait pas posé de grandes difficultés, une opposition importante apparaît en ce qui concerne la règle spéciale sur l'opposabilité de la cession de créances découlant d'un instrument financier. Pour ces types d'instruments, une règle spéciale prévoit l'application de la loi de la créance cédée, par dérogation à la règle générale. Or, des oppositions ont été exprimées au fait que deux parties choisissent une loi qui pourrait influencer les droits d'une tierce partie.

Or, l'article 3.2 du règlement Rome I entend protéger les tierces parties puisqu'il précise que « [t]oute modification quant à la détermination de la loi applicable, intervenue postérieurement à la conclusion du contrat, n'affecte pas la validité formelle du contrat au sens de l'article 11 et ne porte pas atteinte aux droits des tiers ». Cet article demeure applicable aux relations entre le créancier initial et le débiteur, en vertu des articles 2 et 3 du règlement Rome I, même s'il « *ne régit pas les questions d'opposabilité de la cession de créances* (proposition de règlement, cons. 4), et la proposition précise que le champ d'application matériel et les dispositions du nouveau règlement doivent « *être cohérents par rapport* » (cons. 9) aux règlements Rome I et Rome II. Le Parlement européen voulait donc exclure la possibilité de choisir la loi applicable à la cession de créances. Or une telle faculté est attendue par la pratique.

Par ailleurs, la fin du mandat du rapporteur précédent ralentit davantage le processus. D'autant plus que les négociations sur ce sujet se sont avérées difficiles et mettent en cause des intérêts politiques.

b. La reconnaissance de la filiation établie dans un autre État membre

Ce dossier a également fait l'objet de commentaires au sein du Groupe à l'occasion de la réunion de Milan de 2023. La dimension politique y est particulièrement importante pour certains États membres, notamment la Hongrie et la Slovaquie. La difficulté principale concerne l'hostilité de certains États membres au recours aux conventions de gestation pour autrui.

Grâce à l'efficacité de la présidence belge, de nombreuses solutions ont été proposées. La première consiste à rendre plus explicite la possibilité de déclencher l'exception d'ordre public. La deuxième serait de permettre aux États membres d'appliquer leurs dispositions nationales sur la question en tant que dispositions internationalement impératives, ou lois de police. Dans ce cas, l'État membre opposé au recours à la gestation pour autrui pourra prévoir une reconnaissance de filiation par voie d'adoption, plutôt que la reconnaissance de l'acte étranger donnant effet à la gestation pour autrui.

Les débats continuent sur la règle déterminant la compétence internationale des tribunaux. Quant à la loi applicable, l'article 17 propose l'application de « *la loi de l'État dans lequel la personne qui accouche a sa résidence habituelle au moment de la naissance, ou lorsque la résidence habituelle de la personne qui accouche au moment de la naissance ne peut pas être déterminée, la loi de l'État de naissance de l'enfant* ». Toutefois, il est probable que ce facteur de rattachement soit modifié, au profit de la loi de l'État sur le territoire duquel se trouve la résidence habituelle de l'enfant. Cette modification permettra au règlement d'être plus aligné avec la tendance générale du droit européen, et sera plus logique surtout si l'enfant décide d'établir sa filiation à un âge plus avancé.

L'article 17.2 propose une règle subsidiaire, applicable « *lorsque la loi applicable en vertu du paragraphe 1 aboutit à l'établissement de la filiation à l'égard d'un seul parent* ». Dans ce cas, « *la loi de l'État dont ce parent ou le deuxième parent a la nationalité ou la loi de l'État de naissance de l'enfant peut s'appliquer à l'établissement de la filiation à l'égard du deuxième parent* ». Certains États membres ont exprimé une réticence radicale à cette disposition, mais le consensus demeure qu'il est nécessaire de permettre l'établissement de la filiation en cas de parents de même sexe. Aucun compromis clair n'apparaît pour le moment, et les négociations continuent, avec un arrière-plan enrichi des progrès engrangés dans les arrêts de la Cour sur la liberté de circulation des citoyens européens.

A propos de la reconnaissance et de l'exécution des décisions, le scepticisme règne toujours en ce qui concerne les instruments authentiques. C'est une situation similaire à celle à laquelle avait été confronté le règlement Bruxelles II. Il semble que les négociations

privilégient une solution où les actes notariés bénéficieraient d'une reconnaissance automatique, comparable à celle prévue pour les décisions judiciaires.

Les négociations avancent lentement, et la politique générale de la Commission ne les considère pas comme une priorité. L'opinion générale du Parlement européen reste favorable, mais la finalisation n'est pas imminente.

- c. La nouvelle proposition pour garantir les droits des adultes ayant besoin d'une protection dans des situations transfrontières.

Datant de mai 2023 (disponible [ici](#)), cette proposition est la moins avancée des trois projets en cours. Le Parlement européen n'a pas encore entamé les négociations, aucun rapporteur ne lui a été désigné. Certes, elle semble la moins controversée, avec une référence à la Convention de La Haye sur la protection des adultes de 2000.

Toutefois, un point contentieux risque d'être celui du système d'interconnexion des registres de protection et des registres d'autres pouvoirs de représentation, défini à l'article 3.10, et organisé au chapitre VIII de la proposition. Les États membres n'ont pas encore l'infrastructure administrative nécessaire pour se conformer aux obligations qui découleraient de l'adoption de ces dispositions. De surcroît, un tel projet sera une charge financière et administrative supplémentaire qui, pour des raisons politiques et pratiques, risque de se heurter à certaines oppositions des États membres.

Un autre terrain de débat est le résultat des commentaires de certaines organisations internationales spécialisées dans la protection de majeurs vulnérables, dont l'Organisation des Nations Unies. Celles-ci allèguent que la proposition, et de manière indirecte la Convention de La Haye de 2000, est basée sur une conception archaïque de la protection des personnes handicapées. Ces deux instruments suivent le modèle de la substitution du pouvoir de décision, alors que la conception contemporaine favorise l'aide dans la prise de décision et non plus la substitution. Cependant, il semble que la grande majorité des commentaires concernent la rédaction de la proposition plutôt que la substance même de ses règles.

2. Les travaux futurs

Les travaux futurs concernent la numérisation de la justice dans l'Union européenne (a), et une mise à jour des règlements Bruxelles *lbis* (b) et Rome II (c).

- a. La numérisation de la justice dans l'Union européenne

Au rang du dossier sur la numérisation de la justice et en suivi de la communication de la Commission du 2 décembre 2020 (Doc. COM 2020,710), ainsi que du règlement 2023/2844 et de la directive 2023/2843 du 13 décembre 2023, le Conseil a établi le 8 décembre 2023 une nouvelle Stratégie e-Justice 2024-2028 ([disponible ici](#)), visant en particulier à améliorer l'accès à la justice numérique et à renforcer la coopération judiciaire. Sont ainsi évoqués,

par exemple, un accès universel à la justice numérique, des services de justice à valeur ajoutée, l'amélioration du portail e-Justice et EUR-Lex, l'amélioration de l'interopérabilité transfrontière, l'utilisation de vidéoconférences, la promotion de l'ouverture des données judiciaires, notamment par le développement de systèmes d'IA.

b. La mise à jour du règlement Bruxelles *Ibis*

Le Commissaire s'est engagé à assurer la priorité de la mise à jour des règlements Bruxelles *Ibis* et Rome II à la lumière des travaux accomplis dans le contexte de la directive *Anti-SLAPP*. Ces révisions sont assez avancées et peuvent être publiées prochainement. La Commission attend la réponse des États membres aux questionnaires qui leur a été envoyé.

Parallèlement, la question de l'internationalisation du système de Bruxelles I est sujette à débat. Les États ont préféré maintenir leurs législations nationales dans le contexte des négociations en cours à La Haye. Toutefois, le projet de la Conférence portant sur la compétence a réduit son champ d'application à la seule question de la litispendance, ce qui suggère qu'il sera bientôt opportun de revoir la question de l'internationalisation du régime du règlement Bruxelles *Ibis*.

Sont également en discussion des refontes pour faire face aux difficultés pratiques qui résultent de la théorie de la mosaïque résultant de la jurisprudence de la Cour de justice pour la réparation du préjudice (quasi) délictuel. Enfin, la Commission doit s'atteler à la question de la relation entre le régime de Bruxelles *Ibis* et l'arbitrage.

c. La mise à jour du règlement Rome II

Contrairement aux négociations concernant la nouvelle mise à jour du règlement Bruxelles I, les négociations pour la mise à jour du règlement Rome II sont assez avancées. Les débats sur la nécessité de mesures *anti-SLAPP* ont préparé aux décisions à adopter pour ce règlement, même si des difficultés subsistent concernant le cas de la réparation des accidents de la circulation et, notamment, la relation entre le règlement Rome II et la Convention de La Haye en la matière. Sur ce dernier point, aucune solution effective n'a encore été proposée.

Un autre point de débat concerne les marchés financiers, surtout pour l'identification du lieu dans lequel un préjudice purement financier est survenu. Selon certains, il faudrait s'inspirer de l'interprétation de l'article 4 du règlement Rome I. D'autres considèrent qu'une règle spécialement dédiée est nécessaire.

VII. Actualités de la Cour européenne des droits de l'homme

Comme de coutume, P. Kinsch présente l'actualité en matière de droits de l'homme, intéressant le droit international privé. Il cible les arrêts les plus marquantes et renvoie à son rapport écrit pour le surplus ([disponible ici](#)). Il distingue les arrêts selon le sujet principal en

cause, à savoir le conflit des lois, la reconnaissance des situations, la nationalité ou la citoyenneté européenne, ainsi que la coopération internationale en matière d'enlèvement d'enfants. Dans sa présentation orale, P. Kinsch attire surtout l'attention sur les arrêts *Jarre c. France* (15 février 2024, n. 14 157/18, disponible [ici](#)) et *Colombier c. France* (15 février 2024, n. 14 925/18, disponible [ici](#)), relatifs au conflit de lois.

Ces deux arrêts datent du 15 février 2024, et portent sur des faits similaires. Il s'agit de deux compositeurs de films ayant des enfants d'un premier mariage en France. Après la désunion du premier mariage, les compositeurs ont émigré en Californie où ils ont fondé une nouvelle famille. Ils ont, par la suite, établi un *trust* valable au regard du droit californien applicable à leur succession, par lequel ils ont exclu les enfants issus du premier mariage et ont réservé l'intégralité de leur succession à leur dernière épouse et aux enfants issus de cette union.

Dans les deux affaires, les enfants issus du premier mariage intentent un procès en France contre les bénéficiaires du *trust*. Même si la loi californienne était incontestablement applicable aux biens mobiliers, les demandeurs font valoir la contrariété d'une telle exclusion à l'ordre public international français. La Cour de cassation française rejette cet argument, faisant preuve de sa tolérance habituelle aux solutions de *common law*. Elle estime qu'il est suffisant, pour éviter la contrariété à l'ordre public international, que tout en étant exhérédés, les enfants aient suffisamment de moyens pour vivre. Dans les faits d'espèce, les demandeurs jouissaient d'un succès musical et financier considérable. Pour cette raison, la Cour de cassation française refuse de déclencher l'exception d'ordre public et applique la loi californienne.

Les enfants agissent donc devant la CEDH. Dans l'affaire *Jarre*, les demandeurs prétendent que la décision française a méconnu leur droit au respect de leurs biens, garanti par l'article 1^{er} du premier protocole additionnel, alors que les enfants *Colombier* font grief à l'arrêt de la Cour de cassation française d'avoir méconnu leur droit au respect de la vie familiale, garanti par l'article 8 CEDH. Dans les deux cas, la Cour des droits de l'homme rejette leurs demandes aux motifs que

« La Cour note ensuite qu'après avoir relevé une tendance générale à l'affaiblissement de l'institution de la réserve héréditaire induite notamment par la réforme législative de 2006 [...] et le règlement européen de 2012 [...], les juridictions ont jugé que [le défunt], résidant habituelle et pendant près de trente ans en Californie, où sont nés [ses derniers enfants], et dont tout le patrimoine immobilier et une grande partie du patrimoine mobilier se trouve, était libre de disposer de tous ses biens en faveur d'un trust bénéficiant à son épouse, mère de [ses enfants mineurs] en excluant intégralement de sa succession ses enfants issus de précédentes unions » (§ 49).

Pour ces raisons, la CEDH considère « qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention » (§ 53).

P. Kinsch évoque encore l'arrêt *Paul Getty Trust c. Italie* relatif à une affaire visant au retour en Italie d'une statue antique découverte en Italie puis exportée par son acquéreur en Californie. Dans le cadre d'une procédure pénale, un tribunal en avait ordonné la confiscation et le retour en Italie. Selon le droit italien, le bien appartenait à l'Etat. Dans les faits, le retour n'a jamais eu lieu.

De plus, aux dossiers relatifs aux gestations pour autrui peut être jointe la décision *SC c. Suisse*, illustrant un cas de reconnaissance en droit suisse du lien de filiation sous la forme d'une adoption, dont la procédure a été jugée suffisamment effective et rapide pour assurer la reconnaissance du lien.

En matière de PMA, l'affaire *Baret & Caballero c. France* fait état d'une mesure d'interdiction à l'exportation de matériel génétique par deux couples hétérosexuels français en vue d'une opération *post mortem* illicite selon le droit français. La Cour n'y voit pas de violation de l'article 8, du fait que la règle nationale procède d'un choix politique d'une société démocratique, visant à prévenir un contournement de la loi applicable par une exportation du matériel vers la Belgique ou l'Allemagne par exemple, en vue d'obtenir ensuite la reconnaissance de la relation juridique étrangère dans l'Etat d'origine des parties.