

HABILITATION A DIRIGER DES RECHERCHES

Discipline : Droit privé

Le traitement juridique de la circulation des personnes dans l'Union européenne – Approche méthodologique

Présentée et soutenue publiquement le 19 juin 2019 par

Marion Ho-Dac,

*Maître de conférences à l'Université Polytechnique Hauts-de-France
Laboratoire IDP EA 1384*

Directrice de recherche : **Magali Jaouen**, *Professeure à l'Université de Cergy-Pontoise*

VOLUME 1 : MEMOIRE DE SYNTHESE

Membres du Jury

Mme Marie-Elodie Ancel,

Professeure à l'Université Paris-Est Créteil

M. Jean-Sylvestre Bergé,

Professeur à l'Université de Nice - Sophia Antipolis (rapporteur)

Mme Stéphanie Francq,

Professeure à l'Université catholique de Louvain (rapporteur)

Mme Magali Jaouen,

Professeure à l'Université de Cergy-Pontoise (directrice de recherche)

M. Stéphane de La Rosa,

Professeur à l'Université Paris-Est Créteil

M. Cyril Nourissat,

Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3 (rapporteur)

HABILITATION A DIRIGER DES RECHERCHES

Discipline : Droit privé

Le traitement juridique de la circulation des personnes dans l'Union européenne – Approche méthodologique

Présentée et soutenue publiquement le 19 juin 2019 par

Marion Ho-Dac,

*Maître de conférences à l'Université Polytechnique Hauts-de-France
Laboratoire IDP EA 1384*

Directrice de recherche : **Magali Jaouen**, *Professeure à l'Université de Cergy-Pontoise*

VOLUME 1 : MEMOIRE DE SYNTHESE

Membres du Jury

Mme Marie-Elodie Ancel,

Professeure à l'Université Paris-Est Créteil

M. Jean-Sylvestre Bergé,

Professeur à l'Université de Nice - Sophia Antipolis (rapporteur)

Mme Stéphanie Francq,

Professeure à l'Université catholique de Louvain (rapporteur)

Mme Magali Jaouen,

Professeure à l'Université de Cergy-Pontoise (directrice de recherche)

M. Stéphane de La Rosa,

Professeur à l'Université Paris-Est Créteil

M. Cyril Nourissat,

Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3 (rapporteur)

L'Université Polytechnique Hauts-de-France n'entend ni approuver, ni improuver les opinions émises dans les thèses et mémoires. Elles doivent être considérées comme propres à leur auteur.

J'exprime mes plus sincères remerciements à la Professeure Magali Jaouen, directrice de recherche, pour son accompagnement précieux dans ce travail.

Je remercie également chaleureusement mon laboratoire de recherche, son directeur, le Professeur Stéphane Lambrecht, et son ancien directeur, le Professeur Stéphane de La Rosa, ainsi que mes collègues de l'université, pour leur soutien entier dans la réalisation de mes travaux de recherche.

Mes pensées les plus amicales vont, enfin, par-delà les océans, à la Professeure Sandrine Sana-Chaillé de Néré, à qui je dois tant.

PRINCIPAUX SIGLES, ABREVIATIONS ET ACRONYMES

Aff. : affaire
Art. : article
CA : Cour d'appel
Comm. com. électr. : Communication et commerce électronique
CDE : Cahier de droit européen
CEDH : Cour européenne des droits de l'Homme
Civ. : Cour de cassation, chambre civile
CJCE : Cour de justice des Communautés européennes
CJUE : Cour de justice de l'Union européenne
D. : Recueil Dalloz
éd. : édition
EuZW : Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
Gaz. Pal. : Gazette du Palais
Ibid. : Ibidem (à l'endroit indiqué dans la présente citation)
Infra : ci-dessous
IPRax : Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
J.-Cl. : Juris-Classeur
JCP G : Juris-classeur Périodique édition générale
JCP N : Juris-classeur Périodique édition notariale
JDI : Journal de droit international
Journal of PIL : Journal of Private International Law
JDE : Journal de droit européen
JOCE : Journal officiel des Communautés européennes
JOUE : Journal officiel de l'Union européenne
LPA : Les Petites affiches
Op. cit. : opus citatum (ouvrage cité)
Préc. : précité
RabelsZ. : Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAE : Revue des affaires européennes
Req. : requête
Rev. Crit. DIP : Revue critique de droit international privé
RCADI : Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
RDAl : Revue de droit des affaires internationales
RDC : Revue des contrats
RIDC : Revue internationale de droit comparé
RDUE : Revue du droit de l'Union européenne
REDC : Revue européenne de droit de la consommation
RMUE : Revue du marché unique européen
RSDIE : Revue suisse de droit international et européen
Supra : ci-dessus
TCFDIP : Travaux du comité français de droit international privé
TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUE : Traite sur l'Union européenne
V. : voir

SOMMAIRE

PRINCIPAUX SIGLES, ABREVIATIONS ET ACRONYMES.....	6
SOMMAIRE	7
INTRODUCTION	9
PARTIE 1 : ENJEUX METHODOLOGIQUES DU TRAITEMENT DE LA CIRCULATION DES PERSONNES EN DROIT DE L'UNION EUROPEENNE	19
Chapitre 1 : Les méthodes classiques du traitement juridique de la circulation utilisées par le droit de l'Union	22
Section 1 - Le droit matériel commun.....	23
Section 2 - Les règles de conflit de lois.....	35
Conclusion du Chapitre 1	42
Chapitre 2 : Les méthodes originales du traitement juridique de la circulation développées par le droit de l'Union	44
Section 1 - La reconnaissance mutuelle	46
Section 2 - Le principe du pays d'origine	57
Conclusion du Chapitre 2	67
CONCLUSION DE LA PARTIE 1.....	69
PARTIE 2 : RENOVATION METHODOLOGIQUE DU TRAITEMENT DE LA CIRCULATION DES PERSONNES EN DROIT DE L'UNION EUROPEENNE	71
Chapitre 1 : L'approfondissement substantiel des méthodes du traitement juridique de la circulation	74
Section 1 - Le cantonnement du droit matériel commun aux rapports transfrontières	75
Section 2 - L'unification continue des règles de conflit de lois	82
Section 3 - Le perfectionnement de la reconnaissance mutuelle et du principe du pays d'origine	92
Conclusion du Chapitre 1	100
Chapitre 2 : L'approfondissement formel des méthodes du traitement juridique de la circulation.....	101
Section 1 - La codification des règles applicables à la circulation européenne	102
Section 2 - La mise en place d'une carte européenne de circulation	111
Conclusion du Chapitre 2	114
CONCLUSION DE LA PARTIE 2.....	116
CONCLUSION GENERALE	117
BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE	119
TABLE DE JURISPRUDENCE	129
TABLE DES MATIERES	131

INTRODUCTION

1. « Cette conquête de la terre sur l'eau, le Hollandais travaille sans distraction à l'affermir, à la rendre définitive, en fixant les dunes de sable que leur mobilité déplace incessamment, au risque d'aider l'océan à faire brèche, et à tout engloutir »¹. A la mobilité irréductible des éléments, observée par Michelet lors de ses voyages en Europe dans le courant du XIX^e siècle, s'est ajoutée celle des personnes ; c'est au début du XX^e siècle, en géographie humaine, que le concept de mobilité des personnes apparaît pour caractériser les personnes qui se déplacent souvent². La mobilité est alors envisagée « comme un principe essentiel de l'occupation humaine sur terre » et se confond avec « [la] circulation, clef du Progrès, schème civilisationnel en marche »³. Un demi-siècle plus tard, sous la plume des pères fondateurs de la construction européenne, la circulation est portée au rang de liberté fondamentale au sein des États membres de la Communauté économique européenne⁴. La construction communautaire implique en effet la réalisation d'un espace de libre circulation et le droit européen est conçu, à cette fin, comme « s'adress[ant] aux facteurs mobiles de production avec la particularité qu'il assure leur mobilité au travers des frontières étatiques »⁵. Les biens, les services, les personnes et les capitaux⁶ auxquels se sont ajoutés les citoyens européens⁷ doivent pouvoir circuler sans entrave au sein du marché intérieur de l'Union européenne (ci-après « l'Union ») et de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (ci-après « ELSJ »). Les États membres ne peuvent imposer de restrictions à cette circulation transfrontière, d'un État membre à l'autre, que de manière conditionnée et limitée⁸. La circulation apparaît ainsi comme la quintessence de l'espace

¹ J. MICHELET, *Chemins d'Europe*, 1874, p. 318, cité in V^o Mobilité, *Trésor de la langue française informatisé*. Les voyages que l'auteur fit à cette époque en Angleterre, dans le Sud-Ouest de la France, en Flandre, en Allemagne, en Suisse et dans le Nord de l'Italie avaient pour objet la préparation de son Histoire de France.

² V. P. VIDAL DE LA BLACHE, *Principes de géographie humaine*, Publiés d'après les manuscrits de l'auteur par Emmanuel de Martonne, Nouvelle édition [en ligne] Lyon, ENS éd. 2015. Disponible à l'adresse suivante : <<http://books.openedition.org/enseditions/328>>

³ I. LEFORT, Préface, in *Principes de géographie humaine*, op. cit. n^o 9. v. également J.-CL. RAOUL, « Pour une nouvelle approche de la mobilité », *Annales des Mines – Réalités industrielles*, 2018/2, mai 2018, p. 6-11. La mobilité y est décrite comme « un élément important de la structuration non seulement des territoires mais aussi des êtres humains ».

⁴ Art. 3, sous c) Traité de Rome (parmi les actions de la Communauté, l'abolition des obstacles à la libre circulation des personnes, des services et des capitaux). V. aujourd'hui art. 3, §2 TUE (libre circulation des personnes au sein de l'ELSJ) et art. 26, §2, TFUE (libertés de circulation au sein du marché intérieur).

⁵ J.-Y. CARLIER, G. BUSSCHAERT. « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne : malheur aux immobiles ? », *Reflets et perspectives de la vie économique*, 2013/4, p. 9-18, spéc. p. 9.

⁶ V. art. 28 TFUE (biens), art. 45 TFUE (travailleurs), art. 49 et 54 TFUE (établissement), art. 56 TFUE (services) et art. 63 TFUE (capitaux).

⁷ V. art. 21 TFUE (citoyens).

⁸ Sur le régime des justifications, v. notamment J.-S. BERGE, S. ROBIN-OLIVIER, *Droit européen*, 2^e éd., 2011, n^o238 et s. ; L. DUBOIS, Cl. BLUMANN, *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 7^e éd., 2015, n^o 484 et s.

européen « sans frontières intérieures »⁹ et le principe de liberté de circulation en est l'outil juridique premier¹⁰.

2. La libre circulation intra-européenne pose inévitablement une question de droit applicable et parfois également d'autorité compétente. En présence d'un déplacement d'un territoire juridique national à un autre, le rapport de droit se colore d'internationalité ; on parle aussi parfois, en droit de l'Union, de sa dimension transfrontière¹¹ ou transfrontalière¹². L'ensemble des éléments qui caractérise un rapport de droit transfrontière n'est pas localisé dans un seul et même État ; bien plus existe-t-il un ou plusieurs éléments d'extranéité, c'est-à-dire extérieurs à l'ordre juridique de référence, transformant ledit rapport juridique en une relation internationale¹³. Tel est le cas de marchandises fabriquées en Italie puis exportées en Allemagne pour y être vendues, de l'avocat établi en Grèce et qui exerce ponctuellement son activité professionnelle en Belgique, du couple polonais résidant à Bruxelles et qui souhaite divorcer... Quelles règles régiront la fabrication, le transport et la vente des marchandises ? A quelles conditions l'avocat devra-t-il répondre pour défendre ses clients dans un autre État membre ? Quelle autorité se reconnaîtra compétente pour prononcer ce divorce international et quelle loi sera applicable ?

3. Le traitement juridique des rapports transfrontières ne reçoit pas de réponse unitaire. De manière classique et schématique, on peut dire qu'il varie en fonction de la nature du rapport juridique en cause. Les relations de droit public ou assimilées, à l'instar de la matière pénale ou du droit de la sécurité sociale, répondent classiquement au principe de territorialité¹⁴ qui entraîne l'application des règles en vigueur sur le territoire concerné et l'inapplicabilité de règles étrangères de droit public¹⁵. Il y a ainsi une forme d'indifférence à l'égard de l'élément d'extranéité dont il n'est pas tenu compte : la relation juridique transfrontière sera, en principe

⁹ V. art. 3, §2 TUE s'agissant de l'ELSJ et 26, §2 TFUE s'agissant du marché intérieur.

¹⁰ Sur le lien entre mobilité entendue comme le franchissement d'une frontière nationale et abolition des frontières intérieures dans l'Union, v. notamment M. BENLOLO CARABOT, « La transformation de la notion de frontière dans l'Union européenne », *Pouvoirs*, 2018/2, p. 65-79, spéc. p. 68.

¹¹ Ces deux termes – international et transfrontière – sont tenus pour synonymes dans la présente étude.

¹² Le terme ne vise pas toujours les seules relations entre États membres voisins partageant une frontière commune, ce qui peut prêter à confusion en langue française. V. par exemple en droit européen des sociétés où il est question des transformations transfrontalières de sociétés, *infra* n° 114 et 134.

¹³ La qualification de l'internationalité d'une relation juridique internationale (ou transfrontière) n'implique toutefois pas systématiquement un déplacement physique d'un ordre juridique à un autre (ou à travers les frontières de deux pays). Tel est le cas d'une personne née dans un pays dont elle n'a pas la nationalité et qui n'a jamais quitté ce pays. Si elle se marie dans ce pays, l'internationalité de la situation pourra avoir des implications juridiques, par exemple l'application de sa loi nationale aux conditions de fond du mariage.

¹⁴ V. « Territorialité », in *Vocabulaire juridique*, (sous la direction de) G. CORNU, Paris, PUF, 7^e éd., 2005. Selon la définition proposée, « le Droit en vigueur dans un territoire, d'une part, est seul applicable dans ce territoire, d'autre part, n'a pas d'effet hors de ce territoire ».

¹⁵ Pour une analyse sous l'angle de l'unilatéralisme, v. B. AUDIT, L. D'AVOUT, *Droit international privé*, Paris, LGDJ, 8^e éd., 2018, n° 181.

et en théorie, régie simultanément par les droits internes des territoires concernés. Il en va différemment dans les rapports de droit privé. En la matière, une distinction stricte est opérée : alors que les relations internes, cantonnées au sein d'un ordre juridique donné, sont directement régies par les règles de portée domestique qui y sont en vigueur, il n'en est pas de même des relations internationales. Traditionnellement, leur traitement juridique dépend de la mise en place de règles répartitrices coordonnant les ordres juridiques nationaux : les règles de conflit de lois. Celles-ci permettent de désigner, selon la théorie classique savignienne, la loi étatique la mieux placée pour régir la question en cause, en prenant appui sur la localisation objective du siège du rapport de droit¹⁶. Peuvent ainsi être appliquées, dans le for, aussi bien la *lex fori* qu'une loi étrangère. Cette dualité méthodologique (doublée de nuances et d'exceptions), complétée par le particularisme inhérent à une construction régionale intégrée, l'Union européenne, témoigne de l'existence d'un domaine d'étude à part entière, celui du traitement juridique de la circulation européenne des personnes. On peut l'affirmer avec d'autant plus de conviction qu'il occupe une place centrale dans nos travaux, sous l'angle croisé du droit international privé et du droit matériel de l'Union¹⁷.

4. Le phénomène de circulation transfrontière des *personnes* en Europe peut être appréhendé juridiquement à l'aune des libertés de circulation au sein du marché intérieur et de leur catégorisation¹⁸ ou, plus récemment, du contrôle (ou de son absence) aux frontières au sein de l'ELSJ¹⁹. Ici, les personnes en circulation²⁰ dont il est question sont entendues plus largement, par référence au droit civil : personnes, physiques ou morales, comprises comme des êtres ou des groupements qui jouissent de la personnalité juridique²¹. L'objectif est ainsi de s'intéresser à la situation de toutes celles et ceux qui font l'Europe, quel que soit leur statut : citoyens, familles, entreprises, travailleurs... A l'heure d'une remise en cause sérieuse de l'intégration européenne, concrétisée récemment par le *Brexit* qui exprime le processus de

¹⁶ La méthode « savignienne », fondée sur le bilatéralisme, bien que dominante en Europe, n'est pas exclusive. Sur la place de l'unilatéralisme, sous différentes expressions méthodologiques, à l'instar des règles d'applicabilité ou des lois de police, v. S. FRANCO, « Unilateralism », in *Encyclopedia of Private International Law*, (ed.) J. BASEDOW, G. RÜHL, F. FERRARI, P. DE MIGUEL ASENSIO, Edward Elgar, 2017, p. 1779 et s., spéc. p. 1787 et s.

¹⁷ Sur les relations entre ces deux corpus, v. récemment J.-S. BERGE, D. PORCHERON, G. VIEIRA DA COSTA CERQUEIRA, « Droit international privé et droit de l'Union européenne », *Rép. Droit européen*, Dalloz, avril 2017 (et la bibliographie proposée). V. également la bibliographie sélective à la fin de ce mémoire.

¹⁸ Citoyens (art. 21 TFUE), biens (art. 34 et 35 TFUE), établissement (art. 49 TFUE), services (art. 56 TFUE), travailleurs (art. 45 TFUE) et capitaux (art. 63 TFUE).

¹⁹ Visa, asile et immigration (art. 77 et s. TFUE).

²⁰ Par opposition aux personnes « immobiles » dans l'Union qui peuvent d'ailleurs être victimes de discriminations à rebours. V. en ce sens J.-Y. CARLIER, G. BUSSCHAERT. « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne : malheur aux immobiles ? », *op. cit.*

²¹ V. « Personne », in *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*

retrait du Royaume-Uni de l'Union à la suite du référendum du peuple britannique²², cet angle d'analyse paraît justifié. Rappelons, à cette occasion, que quelques 15 millions d'Européens vivent dans un État membre autre que leur État d'origine²³, que 1, 2 millions vivent et travaillent dans des États membres différents et que l'on décompte 16 millions de couples internationaux dans l'Union et 230 000 étudiants en mobilité *Erasmus+* chaque année²⁴.

5. Quant aux rapports juridiques sous analyse, il s'agit d'appréhender la *circulation*²⁵, parfois également qualifiée de mobilité²⁶, des personnes. On pourra ainsi parler, par commodité de langage, de rapports de circulation (ou de rapports de mobilité), pour décrire les relations juridiques nouées par les personnes se déplaçant à travers les frontières d'un ou plusieurs États, ou les situations juridiques dans lesquelles ces personnes s'inscrivent lors de leurs déplacements. Précisons, en outre, que ces rapports de circulation doivent être appréhendés avec souplesse, à l'image du champ d'action conféré aux libertés de circulation en droit de l'Union²⁷. En effet, si l'exercice de ces libertés exprime le déplacement physique d'une personne d'un État membre à un autre, celui-ci est parfois virtuel ou seulement potentiel²⁸. Ce qui prédomine est donc l'existence de points de rattachement au sein d'au moins deux territoires juridiques nationaux dans le cadre du rapport ou de la situation juridiques en cause²⁹. En ce

²² Pour mémoire, après le référendum sur la question de savoir si le Royaume-Uni devait rester dans l'Union, ce pays a notifié le 29 mars 2017 au Conseil européen son intention de se retirer de l'Union, déclenchant formellement l'application de l'article 50 TUE. Sur ce thème, v. notamment CH. BAHUREL, E. BERNARD, M. HO-DAC (dir.), *Le Brexit – Enjeux régionaux, nationaux et internationaux d'un retrait annoncé*, Bruxelles, Bruylant, 2017. En dernier lieu, v. également la Communication de la Commission, « Préparation du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne le 30 mars 2019 », COM(2018) 556 final.

²³ Données Eurostat : « Statistiques sur la migration et la population migrante », 2017 (2018 en version anglaise). <http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics>

²⁴ Données recueillies sur le site Toute l'Europe à l'adresse suivante : <<https://www.touteleurope.eu/actualite/l-europe-et-vous-mobilite-des-etudiants-professionnels-et-chercheurs-etrangers-pv-europeen-et-ch.html>>.

²⁵ Comp. avec le concept de « [...] “fait de circulation interterritoriale” qui se réalise notamment par le déplacement de personnes ou de biens entre les territoires », proposé par J.-S. BERGÉ, in « Le fait de circulation interterritoriale : la méthode du juriste en question », *JDI*, 2016/1, p. 61-77, spéc. n° 3.

²⁶ Le terme de mobilité sera tenu pour équivalent à celui de circulation. Il est régulièrement utilisé pour exprimer la circulation européenne des personnes dans l'Union. V. par exemple J.-S. BERGE, S. ROBIN-OLIVIER, *Droit européen*, 2^e éd., 2011, n°193 et s. (développements relatifs à « la mobilité des personnes à l'intérieur de l'Union (marché, citoyenneté immigration) »). Le terme de circulation lui a toutefois été préféré ici dans la mesure où la notion de mobilité est très souvent associée au domaine du transport et aux modes de déplacement.

²⁷ Ainsi que le rappelle Madame BENLOLO CARABOT : « Pour que le droit de la libre circulation s'applique, il faut en effet un élément d'extranéité, ou encore un facteur de rattachement au droit de l'Union, lequel est acquis à partir du moment où une situation transfrontière est avérée », in « La transformation de la notion de frontière dans l'Union européenne », op. cit., p. 69.

²⁸ La jurisprudence de la Cour de justice est riche sur la question. V. par exemple en matière économique, l'affaire *Carbonati Apuani*, CJCE, 9 septembre 2004, aff. C-72/03 (la circulation entravée en matière de taxe d'effet équivalent à des droits de douane se localisait au passage de la « frontière » de la commune de *Carrare* en Italie) ; en matière de citoyenneté, v. l'affaire *Garcia Avello*, CJCE, 2 octobre 2003, aff. C-148/02 (l'entrave invoquée en matière de nom patronymique n'était que potentielle, les enfants concernés n'ayant jamais quitté la Belgique).

²⁹ La Cour de justice a parfois retenu une conception encore plus souple des libertés de circulation sur le fondement de l'article 20 TFUE (citoyenneté) en présence de « situations purement internes », en intégrant directement

sens, le phénomène de circulation des personnes retenu ici regroupe un ensemble de rapports et de situations juridiques³⁰ de nature internationale. *Ratione loci*, l'ordre juridique de référence permettant d'apprécier le caractère transfrontière du rapport de droit est généralement celui d'un État membre de l'Union ou, plus rarement, l'ordre juridique européen lui-même. Un deuxième ordre juridique, au moins, est impliqué dans ce rapport de circulation ; il s'agit le plus souvent d'un autre État membre (rapport intra-européen), parfois d'un État tiers à l'Union (rapport extra-européen)³¹. Enfin, *ratione materiae*, ce que l'on désigne par rapport de circulation englobe l'ensemble des situations de droit privé qu'il s'agisse du droit des personnes et de la famille ou du droit économique, de nature transfrontière, en raison d'un ou plusieurs éléments d'extranéité. Les rapports de droit public, parce qu'ils répondent classiquement à une logique méthodologique différente, sont, pour l'essentiel, laissés de côté³². Des points de contacts récurrents existent pourtant entre les sphères juridiques privée et publique et paraissent particulièrement marqués en droit européen de la circulation³³, justifiant qu'une attention accrue leur soit portée à l'avenir³⁴.

6. Dans le contexte européen, le traitement juridique des rapports personnels de circulation retient l'attention³⁵. En effet, les textes fondateurs de l'Union consacrent un principe de libre circulation qu'il faut comprendre comme une possibilité offerte aux personnes de se déplacer

l'extranéité dans la qualité même de citoyen européen : CJUE, 8 mars 2011, *Zambrano*, aff. C-34/09. En ce sens et sur l'évolution de cette jurisprudence, v. M. BENLOLO CARABOT, « La transformation de la notion de frontière dans l'Union européenne », op. cit., n° 74. V. plus récemment CJUE, 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez*, aff. C-133/15 (droit de séjour dérivé et droits sociaux pour le parent ressortissant d'État tiers d'un enfant citoyen européen n'ayant jamais exercé sa libre circulation).

³⁰ Les rapports juridiques s'entendent comme les liens de droit unissant plusieurs personnes ; les situations juridiques décrivent l'état dans lequel se trouve une personne et auquel le droit attache des effets de droit.

³¹ Dans ce contexte, un auteur a proposé de distinguer entre « internationalité interne » et « externe » à l'Union : v. J.-S. BERGE, « La double internationalité interne et externe du droit communautaire et le droit international privé », *TCFDIP*, 2004-2006, Paris, Pédone, 2008, p. 29-52.

³² Ce domaine matériel reflète finalement celui de nos travaux de recherche dans lesquels les questions de droit public n'ont été étudiées que de manière incidente ou en présence de rapports de droit mixtes. En ce sens, v. par exemple le domaine du droit des investissements internationaux étudié in M. HO-DAC, « Investissements et loi applicable », op. cit. V. également l'étude succincte de certains actes administratifs concernés par un rapport de circulation, sous l'angle méthodologique, M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., spéc. n°385 et s.

³³ Comp. en matière de contrat international, l'analyse novatrice des contrats publics internationaux dans l'ouvrage de M.-E. ANCEL, P. DEUMIER, M. LAZOUZI, *Droit des contrats internationaux*, Sirey, 1^{re} éd., 2016.

³⁴ Nos futurs travaux pourraient faire une plus grande place aux rapports publics de circulation dans leur appréhension par les méthodes de traitement juridique analysées ici. V. par exemple dans le cadre du droit des marchés publics, l'article 39 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics, (JO L 94, 28.3.2014, p. 65-242), relatif aux marchés auxquels participent des pouvoirs adjudicateurs de différents États membres. Cet article suit une approche de conflit de lois en permettant la désignation de la loi nationale applicable en cas de procédure conjointe (spéc. art. 39, §4).

³⁵ Comp. pour une approche globale, non cantonnée à l'espace européen et à la seule circulation des personnes, J.-S. BERGE, « Le fait de circulation interterritoriale : la méthode du juriste en question », op. cit.

en principe sans subir de restriction, sur l'ensemble du territoire des États membres³⁶. S'agissant d'un objectif politique à atteindre, sa réalisation en droit positif est progressive. Techniquement, les personnes qui circulent internationalement sont confrontées aux effets juridiques de leur circulation, c'est-à-dire très simplement au passage d'un système juridique national à un autre. Se pose alors une question de *méthodes* afin d'appréhender juridiquement cette circulation. Sont visées ici les méthodes d'application du droit, qu'il s'agisse de mettre en œuvre des règles de droit ou des décisions de justice. On peut ainsi y faire figurer l'ensemble des principes, des techniques ou des règles intervenant dans l'application du droit largement entendu³⁷. Le positionnement méthodologique choisi est donc celui des rapports de systèmes³⁸, à la fois entre États et entre les États et l'Union³⁹.

7. Il existe une pluralité de canaux normatifs intervenant dans le traitement juridique des rapports transfrontières. Ainsi que cela a été rappelé plus haut, les dispositions de droit public sont classiquement d'application territoriale. Quant aux rapports de droit privé, ils échappent en principe à la territorialité, au profit de la méthode des conflits de lois qui a traditionnellement pour objet la coordination des ordres juridiques nationaux. Dans le contexte transfrontière européen, d'autres méthodes s'y ajoutent, avec justement pour objectif d'affronter le phénomène de la frontière, en le dépassant. La plus classique est le recours au droit uniforme qui repose sur la constitution d'un fond juridique unifié, directement applicable aux rapports juridiques en cause⁴⁰. Cette méthode est susceptible de degrés, l'uniformité pouvant être atténuée pour devenir similarité, sous la dénomination plus souple de droit commun. Dans les rapports de droit public, cette méthode peut aller jusqu'à gommer tout effet de frontière dans l'espace européen : chaque autorité publique nationale continue à appliquer son propre droit,

³⁶ Sur les origines des libertés de circulation, d'abord pensées dans la perspective d'un marché commun, v. S. DE LA ROSA, « L'écriture des libertés de circulation », *L'unité des libertés de circulation*, E. DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 9-39.

³⁷ De manière indirecte, la question de l'autorité compétente pour mettre en œuvre de telles méthodes pourrait également se poser.

³⁸ Sur une telle perspective, sous l'angle de la méthode de la coordination, v. S. DE LA ROSA, « L'élaboration des positions nationales dans le cadre du semestre européen », *Revue française d'administration publique*, 2016/2, n° 158, p. 531-543, spéc. p. 532. Sur les rapports de systèmes, v. l'approche transversale proposée par B. BONNET (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, LGDJ, 2016.

³⁹ Sera donc laissée de côté l'étude des méthodes dans l'élaboration et l'adoption du droit de l'Union. Sur ce thème, v. la recherche récemment menée sous la direction de B. BERTRAND et L. CLEMENT WILZ : <<https://iode.univ-rennes1.fr/agenda/les-methodes-de-lunion-europeenne>>. V. également B. BERTRAND (dir.), *Les nouveaux modes de production du droit de l'Union européenne – La dialectique du droit institutionnel et du droit matériel*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, « Droits européens », 2018.

⁴⁰ Cette méthode n'est toutefois pas l'apanage du seul droit de l'Union. Le droit uniforme connaît d'autres enceintes importantes de développement, en particulier en droit économique, à l'instar de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. A ce sujet, v. J.-M. JACQUET, PH. DELEBECQUE, S. CORNELOUP, *Droit du commerce international*, Dalloz, 3^e éd., 2014, n° 76 et s. (sur le droit uniforme) et n° 147 et s. (sur la CNUDCI).

mais celui-ci est identique dans l'ensemble des États membres. Dans les rapports de droit privé, le recours au droit uniforme rejoint la méthode des règles matérielles internationales qui se caractérise par l'application directe d'une solution de droit dans un champ d'application donné. Elle s'articule, dans l'ordre juridique de l'Union, avec la méthode précitée des conflits de lois qui reste très présente pour appréhender, suivant une logique localisatrice, les rapports privés transfrontières au sein des États membres. Plus originale est la méthode européenne de la reconnaissance mutuelle qui conduit à la prise en compte d'une norme – règle générale, situation juridique cristallisée dans un acte public ou une décision – issue d'un premier État membre, sous certaines conditions, par un autre État membre, dans le cadre d'un rapport de circulation intra-européen. Il peut en résulter, par ricochet, la mise à l'écart du droit de l'État d'accueil. La reconnaissance mutuelle a, par ailleurs, fait l'objet de déclinaisons techniques, à l'instar du principe du pays d'origine.

8. L'ensemble de ces méthodes constitue le cœur de nos travaux depuis nos premières recherches entamées en octobre 2005 et consacrées à la loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne⁴¹. La question centrale posée par ce travail doctoral était d'apprécier, à l'aide de l'acquis méthodologique du droit international privé, dans quelle mesure les personnes pouvaient valablement circuler avec leur droit d'origine dans l'espace européen. Loin d'y apporter une réponse binaire, cette recherche a été l'occasion de montrer les enjeux méthodologiques des interactions entre le droit matériel européen et le droit international privé et, au-delà, d'apprécier les mutations du droit international privé dans l'ordre juridique de l'Union. Les premières pierres de l'analyse des rapports de circulation des personnes dans l'espace européen, sous l'angle méthodologique, étaient donc posées. Nos travaux suivants ont consolidé ce domaine de recherche, tantôt en s'intéressant à des champs d'étude spéciaux (le nom patronymique, le commerce électronique, les sociétés, le bail immobilier, les investissements internationaux, les travailleurs détachés ou, plus récemment, la famille)⁴²,

⁴¹ M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne – Analyse de droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, 2012, Préf. S. SANA-CHAILLE DE NERE.

⁴² V. M. HO-DAC, « Commentaire de l'arrêt de la CJUE, *Malgožata Runevič-Vardyn*, du 12 mai 2011 (aff. C-391/09) », *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (GPR)*, 6/2011, p. 317-319 ; « Violation des droits de la personnalité sur Internet et droit international privé de l'Union suite à l'arrêt *eDate Advertising* et *Olivier Martinez* », *RAE*, 2011/4, p. 815-821 ; « Un pas supplémentaire en faveur de la mobilité européenne des sociétés : le droit au transfert de siège social avec changement de droit applicable », comm. CJUE, *VALE Építési kft*, 12/12/2012 (aff. C-378/10), *RAE*, 2012/3, p. 653-660 ; « Le loyer en droit européen et en droit international privé », *AJDI*, Dalloz, 2014, p. 858-863 ; « Investissements et loi applicable », in *Vers un droit européen des investissements*, (dir.) CH. KADDOUS, *RAE*, 2014/4, p. 723-736 ; « La directive d'exécution relative au détachement des travailleurs et le droit international privé : une relation à approfondir », *Revue de l'U.E.*, 2016, p. 103-108 ; « L'affirmation d'un droit au transfert intra-européen du siège statutaire avec changement de loi applicable : une nouvelle donne pour la reconnaissance mutuelle des sociétés dans l'Union ? Note sous CJUE, 25 oct. 2017, *Polbud*, aff. C-106/16 », *RAE*, 2017/4, p. 727-737 ; « La conception européenne de la famille – Étude du couple »,

tantôt en poursuivant une approche méthodologique transversale en droit de l'Union (les interactions entre droit international privé et marché intérieur, l'articulation des instruments de droit international privé, la reconnaissance mutuelle ou encore la recherche d'un droit commun)⁴³. Ce mémoire de synthèse consacré à l'étude du traitement juridique de la circulation des personnes en droit de l'Union est ainsi l'occasion de porter un nouveau regard sur cet acquis scientifique.

9. Sous un angle critique, il est d'ores et déjà possible d'affirmer que la mise en œuvre plurielle de ces méthodes d'application du droit et, partant, le traitement juridique de la circulation des personnes, ne donne pas entière satisfaction. Des frontières juridiques perdurent dans l'espace européen. En témoignent notamment une partie du contentieux préjudiciel en interprétation devant la Cour de justice relatif au contrôle des entraves, ainsi que les plaintes reçues, notamment, par le réseau SOLVIT⁴⁴. On sait aussi qu'une proportion non négligeable de citoyens européens se refuse à toute circulation transfrontière, eu égard aux difficultés potentielles que cela représenterait⁴⁵ ; les chiffres sont encore plus significatifs lorsqu'il s'agit des entreprises et, en particulier, des PME⁴⁶ qui constituent pourtant la très grande majorité des groupements dans l'Union⁴⁷. Quelles en sont les raisons ? Tous les maux de la construction européenne ne sont certes pas à chercher dans les difficultés inhérentes à la circulation des

L'Observatoire de Bruxelles, n° 119, 2019, p. 10-15 (à paraître). V. également M. CRESP (coord.), J. HAUSER, M. HO-DAC (coord.), S. SANA-CHAILLE DE NERE, *Droit de la famille – Droit français, européen, international et comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2018.

⁴³ V. M. HO-DAC, « Quel droit commun pour les contrats internationaux de transport par chemin de fer dans l'espace ferroviaire européen ? », in *L'espace ferroviaire unique européen – Quelle(s) réalité(s) ?*, (dir.) C. RAPOPORT, Bruxelles, Bruylant-Larcier, 2015, p. 273-295 ; « L'adaptation du droit international privé aux exigences du marché intérieur », in *Boundaries of European Private International Law*, (dir.) J.-S. BERGE, S. FRANCO, M. GARDENES SANTIAGO, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 419-438 ; « Le principe de reconnaissance mutuelle et la loi du pays d'origine », in *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, (dir.) CL. MARZO, M. FARTUNOVA, Bruxelles, Bruylant, juill. 2018, p. 59-83 ; « Interaction of EU Regulations 2016/1103 and 2016/1104 and the Succession Regulation 650/2012 », *The European Legal Forum*, Issue 5/6-2017, IPR Verlag, p. 101 s.

⁴⁴ SOLVIT est un réseau en ligne coordonné par la Commission européenne, composé de centres nationaux décentralisés dans les États membres. Il vise à résoudre les problèmes de mauvaise application du droit de l'Union par les autorités nationales dans des situations transfrontières. Accessible en ligne à l'adresse suivante :

<http://ec.europa.eu/solvit/index_fr.htm>. En France, le centre SOLVIT est géré par le Secrétariat Général des Affaires Européennes. V. également le mécanisme de plaintes devant la Commission européenne et l'annexe à la Communication de la Commission, « Le droit de l'UE : une meilleure application pour de meilleurs résultats », C/2016/8600, JO C 18 du 19.1.2017, p. 10-20.

⁴⁵ Un rapport de la Commission européenne de 2011 évoquerait une proportion de 15 % des citoyens européens. <https://www.touteleurope.eu/actualite/l-europe-et-vous-mobilite-des-etudiants-professionnels-et-chercheurs-etrangeurs-pv-europeen-et-ch.html>

⁴⁶ 25% seulement des PME européennes ont une activité d'export intra-européenne et moins de 2 % investissent à l'étranger en établissant des entreprises dans d'autres pays. Données recueillies in COM(2011), 78 final, Réexamen du « Small Business Act » pour l'Europe, pt 3.3.2. et document de travail des services de la Commission : Résumé de l'analyse d'impact accompagnant la proposition de directive relative aux sociétés unipersonnelles à responsabilité limitée, SWD/2014/0123 final.

⁴⁷ En ce sens, v. notre communication orale « La mobilité internationale des PME existe-t-elle ? », in *Les PME existent-elles ?*, 17-18 sept. 2015, CCI de Valenciennes, (dir.) M. JAUEN, J. ICARD, Université de Valenciennes.

personnes et à son appréhension par le droit. Il n'en reste pas moins que des raisons techniques et politiques existent. Nos contributions antérieures ont permis de mettre en lumière un certain nombre d'incertitudes méthodologiques. Techniquement, d'une part, le maniement des méthodes sous analyse est délicat et leur mise en œuvre est parfois incertaine, voire défailante. Politiquement, d'autre part, ces différentes méthodes souffrent probablement d'une forme d'inachèvement, liée à la nature progressive et incomplète de la construction européenne. L'analyse mérite d'être poursuivie et approfondie.

10. L'ensemble de ces éléments suggère qu'une étude systématique et critique du traitement juridique de la circulation européenne des personnes sous l'angle méthodologique peut utilement être conduite afin de rendre compte de l'état du droit positif et de préparer l'avenir. L'appréciation qualitative envisagée peut naturellement varier en fonction de ce qu'il est attendu de la règle de droit⁴⁸. En l'occurrence, c'est prioritairement la satisfaction des intérêts privés des personnes en circulation qui pourrait servir de curseur à l'analyse⁴⁹, sans qu'il s'agisse là d'un parti pris. Il s'agit plutôt d'un état de fait que l'on observe⁵⁰ et qui n'exclut pas toute expression de la collectivité, par la défense d'intérêts publics étatiques comme supranationaux⁵¹. Dans un contexte de défiance marquée à l'égard de la construction européenne, l'attention doit en effet se porter sur les acteurs de la circulation qui sont aussi, pour partie, les destinataires du projet européen. Cet angle d'analyse peut également s'appuyer sur le phénomène contemporain de fondamentalisation du droit⁵² qui concerne tout autant le droit de l'Union⁵³ que le droit international privé⁵⁴, corpus au sein desquels s'inscrit notre sujet

⁴⁸ V. P. DEUMIER, *Introduction générale au droit*, Paris, LGDJ, 4^e éd., 2017, n° 33 et s. (sur « la recherche de la fin du droit »).

⁴⁹ Sur la notion d'intérêts privés et sa prévalence dans le contexte néolibéral contemporain, v. A. MARS, *La prévalence des intérêts : Contribution à l'étude du droit international privé dans un contexte néolibéral*, thèse 2017, Univ. Bordeaux. L'auteur décrit le passage de l'individu, sujet de droit, à l'individu, sujet d'intérêts : « A l'individu, surplombé par un État arbitre des excès de sa conduite, succède un individu à qui l'État fournit les moyens et le cadre de satisfaction de ses intérêts, économiques, d'abord, mais également, au-delà du champ économique, dans l'ensemble du champ social », *op. cit.*, n° 8, p. 27.

⁵⁰ Et non d'un « fait accompli » que l'on subirait, selon l'expression de Monsieur Y. LEQUETTE, in « De la "proximité" au "fait accompli" », *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, p. 481-518.

⁵¹ On pense ici, notamment, au rôle de l'ordre public. Sur ce sujet, dans le contexte de la circulation des personnes, v. S. SANA-CHAILLE DE NERE, « Les ordres publics nationaux », in *La circulation des personnes et de leur statut dans un monde globalisé*, (dir.) H. FULCHIRON, à paraître.

⁵² V. le dossier consacré à la fondamentalisation du droit privé par la *Revue de droit d'Assas*, n°11, 2015, p. 33-118. V. également C. DROUILLER, *Ordre public et droit fondamentaux. Contribution à l'étude de la fondamentalisation du droit privé interne*, thèse, Univ. Pau, 2018.

⁵³ V. notamment R. TINIERE, C. VIAL (dir.), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : entre évolution et permanence*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

⁵⁴ V. B. AUDIT, L. D'AVOUT, *Droit international privé*, *op. cit.*, n° 63 et n° 168 (et les références citées).

d'étude⁵⁵. C'est en effet l'individu que les droits et libertés viennent protéger. En arrière-plan, peut également être menée une réflexion sur le droit de l'Union et ses méthodes d'application du droit. Est-on en présence d'un droit qui favorise effectivement la circulation des personnes⁵⁶ suivant le postulat des traités fondateurs ? Existe-t-il un droit européen de la circulation transfrontière ou est-il à construire ? Dans ce contexte, la place et la teneur du droit international privé peuvent, elles aussi, être discutées. Alors que l'on a vu la matière s'eupéaniser progressivement, marquée de l'empreinte économique du marché intérieur⁵⁷, ne s'impose-t-elle pas à présent comme une matière proprement européenne et largement autonome ?

11. Une telle étude est un projet ambitieux ; elle peut ainsi prendre appui sur nos travaux passés et permettre de consolider comme de réviser certaines démonstrations antérieures, pour finalement esquisser de nouvelles pistes pour des recherches futures. A cette fin, il est proposé, dans un premier temps, de mettre en lumière le sens et l'importance de l'appréhension des rapports de circulation des personnes en Europe à travers des outils juridiques aptes à articuler les ordres juridiques nationaux des États membres. Dit autrement, c'est à une présentation des enjeux méthodologiques du traitement juridique de la circulation des personnes en droit de l'Union qu'il sera procédé (**Partie 1**). Dans un second temps, il s'agira d'esquisser les traits d'un droit européen de la circulation repensé, en proposant une rénovation méthodologique du traitement de la circulation des personnes en droit de l'Union (**Partie 2**).

⁵⁵ Sur l'impact des droits fondamentaux de l'Union sur le droit international privé, v. S. CORNELOUP, « The Impact of EU Fundamental Rights on Private International Law », *EU Fundamental Rights and Private Law*, B. HEIDERHOFF, S. LOHSSE, R. SCHULZE (ed.), Baden-Baden, Nomos, 2016, p. 61-88.

⁵⁶ Le principe de liberté de circulation est considéré par les citoyens européens, les jeunes en particulier, comme la réalisation la plus positive de la construction européenne, in *Eurobaromètre Standard 86*, nov. 2016, rapport consacré à la citoyenneté de l'Union.

⁵⁷ Ce qui a d'ailleurs suscité des critiques doctrinales parfois vives. V. spéc. V. HEUZE, « La reine morte : la démocratie à l'épreuve de la conception communautaire de la justice », (en deux parties), *JCP G*, 2011, n° 13, p. 602 et n° 14, p. 657. *Contra* S. CLAVEL, « Le droit international privé européen est-il honorable ? Retour sur une controverse doctrinale », *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, p. 119 et s.

PARTIE 1 : ENJEUX METHODOLOGIQUES DU TRAITEMENT DE LA CIRCULATION DES PERSONNES EN DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

12. Assurer et même favoriser la circulation transfrontière des personnes est une priorité historique de la construction européenne⁵⁸ ; il s'agit ainsi de l'une des principales dimensions de l'intégration juridique de l'Union⁵⁹. Dans ce contexte, la question des moyens de cette intégration par le droit est centrale et elle recoupe, en partie au moins, celle des méthodes du traitement juridique de la circulation. Si l'on en retient une conception souple⁶⁰, « le mouvement d'intégration [peut être] entendu comme la recherche d'un droit commun, ou plutôt d'un droit en commun [...] mais sans exclure la multiplicité des systèmes juridiques nationaux »⁶¹. Les réflexions portant sur un futur droit commun européen sont nombreuses et déjà anciennes⁶². Trois données permettent néanmoins de renouveler l'analyse, à l'aune du traitement de la circulation des personnes dans l'Union.

13. Premièrement, sous l'angle des méthodes de l'intégration, il est proposé d'embrasser tant la voie du rapprochement des droits matériels que celle de la coordination des systèmes juridiques par le droit conflictuel ou par des techniques plus originales, à l'instar de la reconnaissance mutuelle⁶³. Une pluralité de méthodes intervient effectivement dans le traitement juridique de la circulation dans l'Union. Certaines sont classiques et donc bien connues ; elles participent à la gestion de la diversité normative au sein des ordres juridiques nationaux comme dans l'ordre international⁶⁴. Il s'agit, d'une part, du processus d'harmonisation des droits matériels, d'origine nationale, qui vise à supprimer tout conflit

⁵⁸ V. article 26 TFUE pour la réalisation du marché intérieur et article 67 TFUE pour la mise en place de l'ELSJ.

⁵⁹ Pour mémoire, au sein de l'Union, l'intégration prend un relief particulier par rapport à sa définition en droit international classique car à l'intégration structurelle s'ajoute une intégration par le droit. V. en particulier P. PESCATORE, *Le droit de l'intégration – Émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

⁶⁰ Sur cette orientation, v. déjà M. HO-DAC, « Quel droit commun pour les contrats internationaux de transport par chemin de fer dans l'espace ferroviaire européen ? », op. cit.

⁶¹ M. DELMAS-MARTY (dir), *Critique de l'intégration normative*, Paris, PUF, 2004, sépc. p. 14-15.

⁶² V. M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, Seuil, Paris, 1994 ; R. SCHULZE, « Le droit privé commun européen », *RID comp.* 1995, p. 7. P. DE VAREILLES-SOMMIERES (dir.), *Le droit privé européen*, Economica, 1998. Sous l'angle du droit comparé, v. H. MUIR WATT, « DROIT - Droit comparé », *Encyclopædia Universalis* [en ligne] <<http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/droit-droit-compare/>>.

⁶³ Comp. J.-S. BERGE, D. PORCHERON, G. VIEIRA DA COSTA CERQUEIRA, « Droit international privé et droit de l'Union européenne », op. cit., n° 30 et s. (proposant une approche fondée sur « l'altérité des constructions » de droit européen et de droit international privé, et la cohabitation des méthodes de chacune de ces deux matières).

⁶⁴ Sur ce thème, v. en particulier K. BOELE-WOELKI, « Unifying and Harmonizing Substantive Law and the Role of Conflict of Laws », Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

normatif entre les ordres juridiques partenaires et, d'autre part, des règles de conflit de lois qui ont pour finalité la désignation de l'ordre juridique national le mieux placé pour régir le rapport de droit⁶⁵. Dans les deux cas, la rupture normative liée à la circulation transfrontière des personnes est, en principe, évitée. Ces méthodes classiques restent toutefois insuffisantes, souffrant tantôt d'un champ d'application incomplet, tantôt d'une mise en œuvre techniquement défailante. Ceci explique que l'Union ait développé des outils méthodologiques alternatifs dont la figure centrale est la reconnaissance mutuelle. Celle-ci invite l'ordre juridique de l'État d'accueil à accepter les biens, services ou personnes en circulation sur son territoire, sans les soumettre aux prescriptions de la loi locale, le pays d'accueil devant tenir compte de leur « loi d'origine », présumée équivalente⁶⁶.

14. Deuxièmement, c'est une analyse transversale de la circulation des personnes dans l'Union qui est conduite, embrassant tant le volet citoyen et familial que le versant économique, professionnel et sociétaire de l'intégration. L'objectif est ainsi d'appréhender la circulation de manière ouverte, dépassant un certain cloisonnement du droit de l'Union sur ce point. Les libertés de circulation ont en effet été longtemps de nature exclusivement économique et la libre circulation des citoyens européens, une fois consacrée, s'est réalisée dans le sillage des autres libertés⁶⁷. Dans le même temps, l'ELSJ paraît, dans sa définition première, attribué aux seuls particuliers⁶⁸, alors pourtant que les règles européennes de coopération judiciaire civile s'appliquent également aux opérateurs économiques.

15. Troisièmement, l'angle d'analyse critique proposé pour faire état du fonctionnement actuel de ces méthodes du traitement de la circulation des personnes est celui de l'articulation normative. Il apparaît en effet que des obstacles juridiques à la circulation perdurent. Les causes de ces obstacles sont diverses mais, de manière globale, ils expriment des difficultés d'articulation entre espaces normatifs⁶⁹ : droits nationaux européens ou d'États tiers, droit de

⁶⁵ Ces deux méthodes ne sont d'ailleurs pas isolées l'une de l'autre, mais souvent complémentaires. Ainsi, l'entremise des règles de conflit est parfois nécessaire afin de s'assurer que l'ordre juridique de référence a intégré le texte de droit uniforme en cause aux fins de l'appliquer. Tout dépend de savoir si ce texte contient des critères d'applicabilité autonomes. V. *infra*, n° 24.

⁶⁶ Sur cette définition, v. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne – Analyse de droit international privé*, op. cit., n° 10.

⁶⁷ V. en particulier E. DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

⁶⁸ V. l'article 3, §2 TUE qui mentionne les citoyens européens et y associe la libre circulation des personnes que l'on ressent comme visant principalement les personnes physiques. En ce sens, v. S. ROBIN-OLIVIER, « La distinction des biens et des personnes », *L'unité des libertés de circulation*, DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), op. cit., p. 367 et s., spéc. p. 378, précisant entre parenthèses « la libre circulation des personnes (physiques) ».

⁶⁹ Le thème de l'articulation normative est appréhendé ici dans le contexte des méthodes du traitement juridique des rapports de circulation dans l'Union. Pour une approche déclinée de l'articulation des ordres juridiques et des espaces normatifs, v. B. BONNET (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, op. cit. Comp. sous l'angle du

l'Union et droit international entrent parfois, potentiellement au moins, en concurrence, voire s'opposent, l'ensemble de ces corpus ayant vocation à régir les relations internationales de circulation des personnes dans l'espace européen⁷⁰.

16. Les enjeux du traitement juridique de la circulation des personnes sont donc, avant tout, méthodologiques. C'est ce que permet de montrer l'étude successive, en premier lieu, des méthodes classiques du traitement de la circulation des personnes utilisées par le droit de l'Union (**Chapitre 1**) et, en second lieu, le recours à des méthodes originales développées par le droit de l'Union (**Chapitre 2**).

pluralisme juridique mondial, J.-S. BERGE, *L'application du droit national, international et européen*, Dalloz, 2013 et spéc. n° 149 et s. sur le thème de la « circulation des situations ».

⁷⁰ Nos travaux antérieurs illustrent cette variété comme le montreront les développements qui vont suivre.

CHAPITRE 1 : LES METHODES CLASSIQUES DU TRAITEMENT JURIDIQUE DE LA CIRCULATION UTILISEES PAR LE DROIT DE L'UNION

17. Dès l'origine, les rédacteurs des traités européens ont prévu plusieurs bases juridiques visant à développer un droit commun aux États membres dans les différents domaines d'intervention communautaire. C'est particulièrement le cas, historiquement, de la circulation économique des biens, des services et des personnes au sein du marché commun, actuel marché intérieur, complété ensuite par un espace non marchand de circulation, l'ELSJ. Or, en harmonisant telle ou telle sphère juridique à travers l'espace européen, les barrières normatives sont progressivement anéanties, ou tout au moins atténuées, au service de la circulation des opérateurs économiques comme des individus. Le rapprochement européen ne donne cependant pas lieu à un corpus matériel complet, apte à régir les rapports entre personnes privées. Ce sont, dès lors, les règles classiques de coordination des ordres juridiques nationaux qui sont à l'œuvre, afin de désigner la loi nationale applicable⁷¹. Si durant les premières décennies de la construction européenne, les règles de droit international privé étaient essentiellement d'origine nationale, l'avènement de l'espace judiciaire européen en matière civile a déclenché un mouvement croissant d'unification des règles de conflit de lois et de juridictions⁷².

18. Cet acquis méthodologique classique présente néanmoins certaines imperfections qui affectent le traitement juridique de la circulation des personnes. Ces imperfections apparaissent tantôt au stade de la conception des méthodes, tantôt dans leur mise en œuvre, avec pour conséquence inéluctable une articulation imparfaite, voire ponctuellement défailante, des espaces normatifs de circulation au détriment des intérêts privés des personnes mobiles.

⁷¹ Remarquons à ce titre que l'existence d'un droit uniforme supranational (de source européenne comme internationale) ne supprime pas automatiquement le recours aux règles de conflit de lois.

⁷² V. art. 81 TFUE (et déjà ex-art. 65 TCE). Sur cette question, v. notamment R. BARATTA, « Réflexion sur la coopération judiciaire civile suite au traité de Lisbonne », *Mélanges Fausto Pocar*, Milan, Giuffrè, 2009, p. 3-22 ; J.-S. BERGE, « Le droit d'une « communauté de lois » : le front européen », *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz 2005, p. 113-136 ; A. BORRAS, « Le droit international privé communautaire : réalités, problèmes et perspectives d'avenir », *RCADI*, 2006, t. 317, p. 313-536 ; M. FALLON, S. FRANCO, « La coopération judiciaire civile et le droit international privé. Vers un droit proprement communautaire des conflits de lois ou de juridictions », *Une Constitution pour l'Europe, Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne*, (éd) DE SCHUTTER (O.), NIHOUL (P.), Bruxelles, Larcier, 2004, p. 239-301 ; H. GAUDEMET-TALLON, « Quel droit international privé pour l'Union européenne ? », *International Conflict of Laws for the Third Millennium. Essays in Honour of Friedrich K. Juenger*, Transnational Publishers, USA, 2001, p. 317-338 ; P. LAGARDE, « La formation progressive du droit international privé communautaire », *Rep. Not. Defrénois*, 2005, p. 31 ; C. NOURISSAT, « Sur l'élaboration d'une source perturbatrice : à propos du droit international privé européen », *Dalloz* 2007, p. 1098 ; F. R. PAULINO PEREIRA, « La coopération judiciaire en matière civile dans l'Union européenne : bilan et perspectives », *Rev. Crit. DIP* 2010, p. 1 ; P.-E. PARTSCH, *Le droit international privé européen – De Rome à Nice*, Bruxelles, Larcier, 2003.

19. Ces deux méthodes classiques du traitement juridique de la circulation transfrontière auxquelles recourt le droit de l'Union, seront étudiées successivement en prenant appui sur nos travaux antérieurs. Il s'agit, d'abord, du droit matériel commun (**Section 1**) et, ensuite, des règles de conflit de lois (**Section 2**).

Section 1 - Le droit matériel commun

20. Le droit matériel commun élaboré dans l'ordre juridique de l'Union a, d'une part, été conçu comme une méthode de traitement de la circulation des personnes (§1). Il présente, d'autre part, certaines faiblesses au stade de sa mise en œuvre qui donne lieu à des difficultés d'articulation normative, nuisibles à la régulation juridique des rapports de circulation (§2).

§1- La conception du droit matériel commun comme méthode du traitement juridique de la circulation des personnes

21. Parler de droit matériel commun comme méthode du traitement juridique des rapports de circulation mérite d'abord quelques précisions notionnelles. Ce vocable est méconnu du droit de l'Union qui recourt, pour sa part, aux notions de rapprochement des législations et d'harmonisation, en les tenant pour synonymes⁷³. Il s'agit de la sorte d'élaborer un droit commun, c'est-à-dire des règles partagées par les systèmes juridiques des États membres⁷⁴. On sait, par ailleurs, que la teneur du rapprochement peut varier selon les compétences de l'Union et les textes adoptés, allant d'une harmonisation minimale et sectorielle à une harmonisation maximale et totale⁷⁵. Le droit commun européen qui résulte des règlements et des directives a donc une nature variable qui le distingue du droit uniforme, compris comme un ensemble de règles identiques partagées par plusieurs ordres juridiques nationaux et permettant d'obtenir une seule et même solution juridique en leur sein⁷⁶.

⁷³ V. en particulier art. 114 et 115 TFUE. Sur ces notions, v. déjà M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 525. V. également Cl. BLUMANN (coord.), *Libre circulation des personnes et des capitaux. Rapprochement des législations*, Commentaire Mégret, éd. Université de Bruxelles, 3^e éd., 2006, n° 459.

⁷⁴ Le droit privé uniforme a certainement vocation à se développer au sein de l'Union, au moins dans certains domaines. V. par exemple, en matière de contrat d'assurance, le rapport du groupe d'experts consacré au droit européen du contrat d'assurance, 24 janvier 2014, consultable en ligne :

<https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/doing-business-eu/contract-rules/insurance-contracts/expert-group-european-insurance-contract-law_en>

⁷⁵ V. L. DUBOIS, Cl. BLUMANN, *Droit matériel de l'Union européenne*, op. cit., n° 536 et s.

⁷⁶ En ce sens, K. BOELE-WOELKI, « Unifying and Harmonizing Substantive Law and the Role of Conflict of Laws », op. cit., n° 16.

22. L'harmonisation européenne n'est, d'une part, pas systématiquement vectrice d'uniformité sur le fond, mais engendre plutôt une similarité réglementaire. L'uniformité existe uniquement lorsque le législateur a recours aux règlements et aux directives d'harmonisation maximale. Dans les autres cas, le rapprochement des législations conduit à atténuer la diversité sans pour autant que les règles nationales des États membres soient identiques. D'autre part, l'harmonisation européenne n'offre que ponctuellement une uniformité embrassant la nature interne et transfrontière du rapport de droit⁷⁷, comme c'est le cas par exemple en droit européen des transports⁷⁸. Bien souvent, le législateur européen s'intéresse aux rapports domestiques, sans exclure en eux-mêmes les rapports internationaux qui seront « nationalisés » par le jeu de la règle de conflit de lois. La loi nationale harmonisée régit ainsi ces deux types de rapports, soit au titre de la loi domestique, soit en tant que loi applicable. Plus rarement, le droit de l'Union se focalise sur les seules relations privées transfrontières⁷⁹, comme c'est le cas, par exemple, en matière sociétaire⁸⁰.

23. Si le droit matériel commun de l'Union peut être considéré comme une méthode de traitement juridique de la circulation des personnes, c'est parce que la similarité ou l'uniformité normative qu'il crée dans l'ordre juridique européen permet, en théorie, de désigner une seule et même règle pour régir une relation juridique donnée – ou, plus souvent, certains points de droit au sein de ladite relation –, sur l'ensemble du territoire de l'Union. Techniquement, comme cela a été évoqué plus haut, les données varient selon la portée territoriale du corpus en cause, le degré d'harmonisation et la nature du texte européen (règlement ou directive).

⁷⁷ Le domaine d'application *ratione loci* du droit uniforme divise la doctrine : se limite-t-il aux seuls rapports internationaux ou inclut-il les rapports internes ? Pour une réponse inclusive, v. E. LOQUIN, « Les règles matérielles internationales », *RCADI*, 2006, t. 322, p. 9-241, n° 29. Pour une réponse limitative, CH. PAMBOUKIS, « Droit international privé holistique : droit uniforme et droit international privé », *RCADI*, 2007, t. 330, 9-474, n° 91 (pour cet auteur, le droit uniforme est une « technique de réglementation des rapports internationaux »). Dans le même sens, v. M. HO-DAC, « Quel droit commun pour les contrats internationaux de transport par chemin de fer dans l'espace ferroviaire européen ? », *op. cit.*, n° 4 (et les références citées).

⁷⁸ V. par exemple le règlement (CE) n° 261/2004 du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, JO L 46, 17.2.2004, p. 1-8. Ce texte prévoit notamment des règles communes en matière d'indemnisation des passagers aériens pour les vols au départ d'un aéroport situé sur le territoire d'un pays de l'Union et au départ d'un aéroport situé dans un pays tiers et à destination d'un aéroport situé sur le territoire d'un pays de l'Union si le transporteur aérien effectif du vol est un transporteur européen (v. art. 3).

⁷⁹ Dans ces hypothèses, le droit de l'Union se tourne davantage vers l'uniformisation du droit conflictuel pour appréhender juridiquement les rapports transfrontières, moins lourde politiquement. Le risque de fragmentation des rapports juridiques (domestiques/transfrontières) est parfois également invoqué en cas de législation européenne limitée aux rapports transfrontières. Cela a, par exemple, conduit dernièrement la Commission à revoir sa proposition d'harmonisation en matière de contrats de vente de biens « en ligne » ou « à distance » pour l'étendre à tout type de vente, c'est-à-dire également « en face à face », v. COM(2015)635 final, puis COM(2017)637.

⁸⁰ V. les formes européennes de groupements, à l'instar de la SE selon le règlement (CE) n°2157/2001 du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne.

24. En présence d'un règlement, texte d'effet direct, le rapprochement des droits s'insère immédiatement et uniformément dans les ordres juridiques nationaux. Si ce règlement est applicable aux rapports transfrontières (exclusivement ou en sus des rapports domestiques), la médiation du droit des conflits de lois ne sera pas nécessaire pour le mettre en œuvre, s'il précise son domaine d'application spatial. Les dispositions harmonisées s'apparentent alors, en termes méthodologiques, à des règles matérielles internationales⁸¹. Ces dernières se substituent au droit des conflits de lois en ce qu'elles régissent directement au fond le rapport de droit, sans passer par la désignation préalable d'un ordre juridique national. Une illustration de ce type de règles matérielles communes se trouve, par exemple, au sein règlement (CE) n° 1371/2007 relatif aux droits et obligations des voyageurs ferroviaires⁸² que nous avons analysé dans le cadre d'une réflexion sur l'existence d'un droit commun des contrats internationaux de transport par rail. Il a été montré que le texte contient un certain nombre de dispositions directement applicables aux contrats de transport ferroviaire⁸³, exprimant la méthode du droit matériel commun en vue de permettre un traitement uniforme de ces contrats internationaux⁸⁴.

25. Par comparaison, la plupart des directives européennes ne bénéficie pas de la même portée unificatrice, même lorsqu'elles contiennent des règles matérielles internationales. Par exemple, au sein de la directive 2014/67/UE relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement des travailleurs⁸⁵ que nous avons eu l'occasion d'étudier, une action directe a été créée en faveur du travailleur détaché, contre le contractant de son employeur dans une chaîne de sous-traitance⁸⁶. Dans la mesure où il s'agit d'un texte d'harmonisation minimale⁸⁷ qui a dû être transposé dans les droits nationaux, ce mécanisme de responsabilité

⁸¹ Sur cette méthode, v. notamment E. LOQUIN, « Les règles matérielles internationales », op. cit.

⁸² Règlement (CE) n° 1371/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 sur les droits et obligations des voyageurs ferroviaires, JOUE n° L 315 du 3 déc. 2007, p. 14-41. Le texte fait actuellement l'objet d'une refonte (en cours) : COM(2017) 548 final.

⁸³ La mise en œuvre du règlement nécessite toutefois, en amont, de mettre en œuvre des critères d'applicabilité géographique selon que le transport est réalisé à l'intérieur d'un État membre, à travers plusieurs États membres ou avec une partie du trajet hors de l'Union. Certains auteurs voient dans cette délimitation spatiale des textes européens une expression de la méthode unilatéraliste du droit international privé. On sait en effet que l'unilatéralisme s'exprime au sein d'une règle par la définition de son propre champ d'action spatiale, sans y intégrer les lois étrangères. V. en particulier S. FRANCO, *L'applicabilité spatiale du droit dérivé communautaire au regard des méthodes du droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, 2005. V. également *supra*, note (15) et *infra*, n°43.

⁸⁴ V. M. HO-DAC, « Quel droit commun pour les contrats internationaux de transport par chemin de fer dans l'espace ferroviaire européen ? », op. cit.

⁸⁵ Directive 2014/67/UE du Parlement Européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur, JO L 159 du 28.5.2014, p. 11-31 (ci-après « directive d'exécution »).

⁸⁶ Article 12 de la directive 2014/67/UE préc.

⁸⁷ En outre, l'article 12 est pour partie facultatif et laisse une grande marge de manœuvre aux États membres dans la mise en place de ce nouveau régime de responsabilité V. art. 12, §1 et §4 à §6, de la directive d'exécution.

solidaire se retrouve de manière seulement similaire (et non identique) dans les droits nationaux des États membres⁸⁸. Comme nous l'avons expliqué, le régime de l'action en responsabilité dépendra donc *in fine*, pour le travailleur détaché, de la loi applicable à celle-ci⁸⁹. Ainsi, l'existence même d'une telle action directe dans l'ensemble des ordres juridiques nationaux de l'Union est l'expression du droit matériel commun, mais ce dernier s'appuie sur la méthode conflictuelle pour renvoyer aux droits nationaux, présumés équivalents, le soin de préciser le régime de l'action.

26. En définitive, les rapports juridiques de circulation régis par le droit matériel commun de l'Union bénéficient, schématiquement, d'une régulation tantôt uniforme, tantôt coordonnée, qui permet de gommer ou, plus souvent, d'atténuer l'élément d'extranéité dans les rapports de circulation des personnes. Le passage des frontières juridiques nationales est ainsi pris en charge par le droit commun. Néanmoins, ce rôle-clé confié au droit matériel commun de l'Union n'est que partiellement assuré, des difficultés d'articulation normative apparaissant parfois au stade de sa mise en œuvre.

§2- Les difficultés d'articulation normative dans la mise en œuvre du droit matériel commun

27. La mise en œuvre du droit matériel commun de l'Union est plurielle, dans la mesure où les instruments de droit dérivé varient quant à leur enveloppe juridique (directive ou règlement) et dans leur contenu (nature de l'harmonisation opérée, champ d'application du texte, dérogations admises...). Cette pluralité a évidemment un impact sur le traitement juridique des rapports de circulation qui peut s'en trouver morcelé. Ce morcellement est généralement source de difficultés dans l'articulation des espaces normatifs en cause, dont aura à pâtir la circulation des personnes dans l'Union. Ainsi que nos travaux ont pu le mettre en lumière, ce constat peut être établi dans les rapports qu'entretient le droit matériel commun de l'Union tant avec les droits nationaux (**A**), qu'avec le droit international (**B**).

⁸⁸ Sur cette action et sa lecture méthodologique, v. M. HO-DAC, « La directive d'exécution relative au détachement des travailleurs et le droit international privé : une relation à approfondir », op. cit., spéc. p. 108.

⁸⁹ Ainsi que nous l'avons précisé, « il devrait s'agir, le plus souvent, de la loi du for du détachement, mise en œuvre par le juge national au titre des lois de police », in M. HO-DAC, « La directive d'exécution relative au détachement des travailleurs et le droit international privé : une relation à approfondir », op. cit., p. 108.

A) Articulation entre le droit matériel commun et les droits nationaux

28. L'articulation entre le droit matériel commun et les droits nationaux peut donner lieu à des difficultés dans les rapports juridiques intra-européens (1), mais également dans certains rapports extra-européens (2).

1- Dans les rapports intra-européens

29. Alors que le droit de l'Union met progressivement en place un droit matériel commun régulant les rapports juridiques transfrontières, celui-ci s'avère parfois insuffisant et, partant, susceptible d'entrer en conflit avec le droit national des États membres. Cela s'explique notamment par la faible coordination mise en place, généralement parce que l'harmonisation réalisée n'est que minimale. Si ce choix législatif n'est pas en soi critiquable et s'explique par des raisons institutionnelles et politiques au sens large, il peut avoir un effet perturbateur dans le traitement juridique de la circulation intra-européenne.

30. C'est ainsi que le droit dérivé de l'Union, lorsqu'il n'impose qu'une coordination minimale aux droits nationaux des États membres, peut être remplacé, dans son contenu, par des exigences locales plus strictes. Dans les relations privées transfrontières, les parties peuvent avoir choisi de s'inscrire dans un ordre juridique domestique plus protecteur de leurs intérêts, mais elles peuvent aussi se voir imposer ces exigences par l'intervention du mécanisme des lois de police nationales⁹⁰. Dans ces circonstances, le droit matériel commun se révèle insuffisant pour assurer un traitement juridique unique et homogène du rapport de circulation. L'exemple qui illustre parfaitement cette limite coordinatrice du droit commun de l'Union dont l'éviction s'explique par la volonté du for de faire prévaloir certains intérêts publics nationaux est celui du contrat d'agence commerciale. La directive 86/653/CEE⁹¹ visant à harmoniser, *a minima*, les relations entre les agents commerciaux et leurs commettants, les États membres restent libres de prévoir une protection renforcée de l'agent dans leur ordre juridique domestique. La Cour de justice en a déduit que certaines dispositions d'une loi nationale allant au-delà de la directive peuvent s'appliquer comme loi de police du for sur le territoire d'exercice professionnel de l'agent. Elles ont pour effet d'évincer *a priori* la *lex contractus* choisie par les parties, alors même que cette loi nationale a également transposé la directive et s'avère donc,

⁹⁰ Sur la notion de loi de police, v. *infra*, n°47 et s.

⁹¹ Directive du Conseil du 18 décembre 1986 relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants, JO L 382, 31 décembre 1986, p. 17-21.

en principe, équivalente à la loi du juge saisi⁹². L'harmonisation opérée ne permet donc pas de faire jouer l'équivalence des droits substantiels en conflit⁹³ – loi applicable au contrat et loi de police du lieu d'exercice –. Le traitement juridique de la circulation des personnes peut donc être perturbé par l'intervention de dispositions nationales (internationalement) impératives qui s'imposent aux rapports de droit transfrontières, en vue de défendre les intérêts économiques nationaux de l'État membre concerné⁹⁴, plus exigeants que le standard matériel européen⁹⁵, au détriment des prévisions du commettant⁹⁶. La Cour de justice a d'ailleurs récemment montré, dans un arrêt portant sur l'interprétation de la directive 2009/103/CE relative à l'assurance de la responsabilité civile automobile, que cette marge de manœuvre nationale fondée sur l'application de lois de police nationales doit être strictement encadrée, en vue de préserver au maximum la coordination normative assurée par le droit matériel commun, même en cas d'harmonisation minimale⁹⁷.

31. En irait-il autrement en présence d'une directive d'harmonisation maximale, à l'instar du droit des pratiques déloyales⁹⁸ ou de la directive relative aux droits des consommateurs⁹⁹ ?

⁹² CJUE, 17 octobre 2013, *Unamar*, aff. C-184/12. Sur cet arrêt v. notamment L. D'AVOUT, « Les directives européennes, les lois de police de transposition et leur application aux contrats internationaux », *D.* 2014 p.60 ; C. NOURISSAT, « De l'art délicat de manier les lois de police en présence d'un contrat d'agence commerciale intra-européen... », *JCP G*, n° 49, 2013, p. 1287 ; G. RÜHL, « Commercial agents, minimum harmonization and overriding mandatory provisions in the European Union : Unamar », *Common Market Law Review* 2016 p. 209.

⁹³ Sur cette question, v. également J.-S. BERGE, D. PORCHERON, G. VIEIRA DA COSTA CERQUEIRA, « Droit international privé et droit de l'Union européenne », *op. cit.*, n° 43.

⁹⁴ Dans la limite toutefois de l'examen, par le juge national de renvoi, de la qualification des dispositions nationales de loi de police et du respect des libertés de circulation auxquelles les lois de police, comme toute disposition nationale, sont soumises.

⁹⁵ Et ce, malgré les doutes que l'on peut exprimer sur la nature de loi de police attribuée à la directive dans l'arrêt *Ingmar* (aff. C-381/98). En ce sens, C. NOURISSAT, « La loi nationale de transposition d'une directive communautaire peut-elle être qualifiée de loi de police dans l'ordre international ? », *LPA* 22 juin 2001, p. 10. Comp. dans les rapports avec la loi d'un État tiers, v. *infra*, n° 50.

⁹⁶ En arrière-plan, les intérêts de l'agent commercial sont, eux, davantage protégés, en tant que partie faible au contrat et, en ce sens, la perturbation du traitement juridique de la circulation est avalisée par l'ordre juridique de l'Union qui entend assurer globalement cette protection. Mais, de ce point de vue, la qualification de loi police n'est pas réellement adaptée et un auteur avait d'ailleurs proposé à la Cour de justice d'asseoir son raisonnement sur l'article 3, §3 du règlement n° 593/2008 « Rome I » réservant l'application des dispositions (simplement) impératives du for. En ce sens, v. C. NOURISSAT, « Le statut en droit international privé de la loi nationale de transposition d'une directive européenne : discussion autour des conclusions de l'AG dans l'affaire “Unamar” », 22 sept. 2013, gdr-elsj.eu.

⁹⁷ V. CJUE, 31 janvier 2019, *Agostinho da Silva Martins*, aff. C-149/18. Il ressort de cet arrêt que la *lex contractus* de transposition, même moins favorable à la victime de l'accident, s'impose et ne peut être écartée au profit de la loi du for (désignée par une règle de conflit de lois nationale à caractère substantiel) en l'absence de loi de police (probablement non retenue s'agissant d'une disposition relative à la prescription d'une action en responsabilité civile).

⁹⁸ Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, JO L 149 du 11 juin 2005, p. 22–39.

⁹⁹ Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, JO L 304 du 22 novembre 2011, p. 64–88.

A notre avis, la médiation de la règle de conflit de lois reste, en pratique, nécessaire afin de coordonner les ordres juridiques nationaux entre eux mais, en revanche, aucune loi de police nationale ne devrait pouvoir s'imposer *ex ante*, l'équivalence jouant ici à plein, au risque sinon de porter atteinte au rapprochement des droits nationaux opérés, cette fois, de manière uniforme¹⁰⁰.

2- Dans les rapports extra-européens

32. Des difficultés d'articulation normative dans la mise en œuvre du droit de l'Union existent également dans les rapports extra-européens. Ces derniers peuvent, selon les hypothèses, être régis par le droit national d'un État membre de l'Union, le droit commun européen ou international, ou encore le droit national d'un État tiers. Dans ce contexte, des défaillances peuvent certainement être identifiées au sein de l'ensemble des méthodes régulant les rapports de circulation des personnes. S'agissant particulièrement du droit matériel commun de l'Union, la difficulté première tient à la délimitation géographique de la sphère d'application des règles européennes. En effet, le droit matériel de l'Union n'a, en principe, vocation à naître et à s'appliquer qu'au sein de son ordre juridique. En réalité cependant, la situation est double. En présence d'éléments extra-européens au sein du rapport de circulation, le droit matériel commun continue parfois à être applicable¹⁰¹ alors que, dans d'autres hypothèses, il perd tout titre à s'appliquer¹⁰². Les données varient selon les textes de droit dérivé et le contexte juridique, rendant la mise en œuvre du droit commun européen particulièrement complexe¹⁰³.

33. Dans ce contexte, le *Brexit* pourrait entraîner un phénomène original de fragmentation normative à grande échelle et nécessitera, sans aucun doute, que soient réglées des difficultés d'articulation normative inédites¹⁰⁴. Le retrait d'un État de l'Union a théoriquement pour effet

¹⁰⁰ En ce sens, v. CJUE, 23 avril 2009, *VTB-VAB NV*, aff. C-261/07, spéc. points 51 et 52.

¹⁰¹ V. par exemple la protection des données avec le règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, JO L 119 du 4 mai 2016, p. 1-88, spéc. art. 3. Sur cette question, v. en particulier L. PAILLER, « L'applicabilité spatiale du Règlement général sur la protection des données (RGPD) », *JDI*, 2018, p. 823.

¹⁰² C'est en particulier le cas des libertés de circulation (à l'exception des capitaux) et du droit dérivé comportant des expressions des méthodes originales du droit de l'Union que sont la reconnaissance mutuelle et le principe du pays d'origine. En ce sens, v. *infra*, n° 61.

¹⁰³ Sur le domaine d'application spatial des normes européennes, v. J.-S. BERGE, S. ROBIN-OLIVIER, *Droit européen*, op. cit., n° 485 et s. Comp. en droit international privé, par exemple l'articulation entre la convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de for (art. 26) et l'article 25 du règlement (UE) n° 1215/2012 « Bruxelles I bis ». Sur cette question, v. M. FALLON, S. FRANCO, « L'incidence de l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de for sur l'article 25 du règlement Bruxelles I bis », *Journal des tribunaux*, vol. 11, n° 6639, p. 169.

¹⁰⁴ Pour une présentation de ces difficultés, v. les contributions in CH. BAHUREL, E. BERNARD, M. HO-DAC (dir.), *Le Brexit – Enjeux régionaux, nationaux et internationaux d'un retrait annoncé*, op. cit.

juridique de lui faire perdre sa qualité d'État membre ; il devient ou redevient un État tiers, perdant ainsi l'accès à l'espace européen de libre circulation et le bénéfice des méthodes européennes de traitement de la circulation. C'est la voie dans laquelle s'est engagé le Royaume-Uni depuis que sa demande de retrait a été notifiée à l'Union, le 31 mars 2017. Divers scénarios ont été imaginés pour préparer le futur cadre juridique des relations britannico-européennes¹⁰⁵. En dehors d'aménagements particuliers éventuels, il est clair que le traitement juridique des rapports de circulation entre l'ordre juridique britannique et l'ordre juridique de l'Union se compliquera progressivement, au rythme de la dégradation des méthodes de coordination normatives étudiées. En effet, l'acquis européen existant en droit britannique¹⁰⁶ devrait permettre, dans un premier temps et pour partie au moins, de maintenir l'ordre juridique du Royaume-Uni artificiellement dans l'espace normatif européen¹⁰⁷. Ce n'est qu'avec le temps et l'évolution du fond du droit interne, dans tel ou tel domaine, que le droit britannique se détachera du droit commun européen. En cas d'accord de sortie, un nouveau cadre de droit international régira les relations britannico-européennes au sein duquel il faudra lister les éléments pertinents pour le traitement juridique des rapports de circulation des personnes entre le Royaume-Uni et l'Union. Un travail d'articulation entre droit matériel de l'Union et droit international sera probablement nécessaire, comme c'est déjà le cas dans d'autres domaines du droit de l'Union.

B) Articulation entre le droit matériel commun et le droit international

34. Au sein de certaines relations juridiques transfrontières qui se nouent dans l'espace européen, interviennent parfois des dispositions de droit matériel élaborées dans l'ordre international. Ces dispositions ont la qualité de droit commun, tantôt pour un cercle d'États qui les a élaborées ensemble dans le cadre d'une coopération intergouvernementale, tantôt parce qu'elles ont été élevées au rang de principes généraux du droit international ou de coutume

¹⁰⁵ Sur ce thème, v. notamment C. RAPOPORT, « La redéfinition des relations entre l'Union européenne et le Royaume-Uni : les modèles de coopérations envisageables », in CH. BAHUREL, E. BERNARD, M. HO-DAC (dir), *Le Brexit – Enjeux régionaux, nationaux et internationaux d'un retrait annoncé*, op. cit., p. 97 et s.

¹⁰⁶ Cet acquis étant conservé en application de la loi de retrait, v. spéc. art. 2 et 3, *European Union (Withdrawal) Act 2018, chapter 16* : « 2 Saving for EU-derived domestic legislation : (1) EU-derived domestic legislation, as it has effect in domestic law immediately before exit day, continues to have effect in domestic law on and after exit day. [...] ; 3 Incorporation of direct EU legislation (1) Direct EU legislation, so far as operative immediately before exit day, forms part of domestic law on and after exit day. [...] ».

¹⁰⁷ V. par exemple, une étude dans le domaine du transport et du tourisme, J. F. PAPI FERRANDO, R. ALFONSI, S. LANGER, M. TRONCOSO, « Research for TRAN Committee - Brexit: transport and tourism - the consequences of a no-deal scenario », Sept. 2018, Brussels, PE 617.499, spéc. 75 et s. (selon les matières, l'impact de la sortie du Royaume-Uni sans accord est variable, mais parfois *a priori* sans impact important grâce au jeu de l'acquis européen).

internationale¹⁰⁸. Partant, elles appartiennent à la méthode du droit matériel commun décrite précédemment. L'ordre juridique de l'Union s'est ouvert aux acquis du droit commun international dans plusieurs domaines¹⁰⁹ et participe parfois à sa création, plutôt que de développer isolément son propre corpus uniforme¹¹⁰. Une telle démarche est favorable à la régulation des rapports de circulation des personnes, puisque cela évite la concurrence de corpus uniformes dans les rapports extra-européens. En pratique toutefois, plusieurs exemples attestent de la volonté européenne de s'approprier le droit commun international, au point que des difficultés d'articulation normative entre droit matériel de l'Union et droit international réapparaissent et pèsent sur la régulation des rapports de circulation des personnes. Quelques exemples abordés dans des travaux antérieurs en attestent.

35. Tel est le cas, en premier lieu, dans le domaine du droit des transports par chemin de fer¹¹¹. Le droit de l'Union prévoit, au sein du règlement (CE) n° 1371/2007 relatif aux droits et obligations des voyageurs ferroviaires, un corpus commun qui s'appuie pour partie sur les règles uniformes de la COTIF, les RU-CIV¹¹². Par conséquent, comme nous nous sommes attachée à le montrer, un travail d'articulation doit avoir lieu tant au stade de l'applicabilité des règles qu'à celui de leur application¹¹³. L'insertion d'une clause de déconnexion dans l'acte d'adhésion à la COTIF¹¹⁴ permet d'assurer la priorité du droit de l'Union sur les règles conventionnelles, lorsque le premier contient, à l'instar des secondes, des dispositions applicables à la question posée¹¹⁵. On peut néanmoins penser que l'articulation des champs d'application ne sera pas toujours aisée, ces derniers étant souvent complexes à délimiter. Quant

¹⁰⁸ Sur ces sources internationales, v. D. ALLAND, *Manuel de droit international public*, Paris, PUF, 3^e éd., 2014, n° 86 et s. V. également dans le contexte du droit des investissements internationaux, M. HO-DAC, « Investissements et loi applicable », op. cit., spéc. p. 736-737.

¹⁰⁹ En matière de transport international par exemple, v. D. BROUSSOLLE, « Transports », *Rep. de droit européen*, Dalloz, 2009, spéc. n° 71. V. par exemple pour le transport de marchandises par route, la Convention sur les transports internationaux de marchandises par route (CMR) du 19 mai 1956, à laquelle l'ensemble des États membres de l'Union ont adhéré.

¹¹⁰ En matière de transport ferroviaire par exemple, l'Union européenne est membre de l'Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires (OTIF) à l'origine des règles uniformes en matière de transport de marchandises et de passagers par rail (RU-CIM et RU-CIV) présentées in M. HO-DAC, « Quel droit commun pour les contrats internationaux de transport par chemin de fer dans l'espace ferroviaire européen ? », op. cit., spéc. p. 274-275.

¹¹¹ V. M. HO-DAC, « Quel droit commun pour les contrats internationaux de transport par chemin de fer dans l'espace ferroviaire européen ? », op. cit.

¹¹² Art. 4 du règlement (CE) n° 1371/2007 précité. Cet article renvoie aux titres II et III de l'annexe I du règlement qui reproduit l'essentiel des dispositions des RU-CIV.

¹¹³ V. en particulier sur les difficultés d'articulation, M. HO-DAC, « Quel droit commun pour les contrats internationaux de transport par chemin de fer dans l'espace ferroviaire européen ? », op. cit., p. 286 et s.

¹¹⁴ Elle prévoit que les États membres de l'Union doivent faire application des règles de la COTIF uniquement « dans la mesure où il n'existe pas de règle de l'Union européenne régissant le sujet particulier concerné », art. 2 de l'accord d'adhésion à la COTIF.

¹¹⁵ En ce sens, M. HO-DAC, « Quel droit commun pour les contrats internationaux de transport par chemin de fer dans l'espace ferroviaire européen ? », op. cit. n° 16.

à la mise en œuvre du règlement (CE) n° 1371/2007, elle nécessite également un travail d'articulation avec les dispositions de droit uniforme international, en particulier s'agissant des conditions de formation et d'exécution des contrats de transport ferroviaire de passagers¹¹⁶. On assiste ainsi à un morcellement des sources, nécessitant une application distributive des dispositions des RU-CIV, auxquelles renvoient les articles 4, 11 et 15 du règlement, au titre du droit commun, et de celles du règlement, en tant que droit spécial. Ainsi que nous l'avons constaté dans cette contribution, cette coexistence de deux corpus uniformes qui s'entremêlent dans l'espace européen ne sera pas toujours favorable au traitement efficace des rapports de circulation¹¹⁷.

36. En second lieu, le domaine de la vente de marchandises permet d'illustrer la tentative de l'Union de se doter d'un droit uniforme partiellement concurrent au droit international¹¹⁸, avec les conflits potentiels que cela pourrait engendrer, à rebours de la logique de simplification du traitement juridique résultant normalement du droit matériel commun. Si la proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente (« DCEV »)¹¹⁹ a été définitivement abandonnée, son analyse, menée à l'occasion d'une contribution relative aux interférences entre droit du marché intérieur et droit international privé¹²⁰, reste pertinente par les enseignements qu'elle fournit. En effet, la proposition de règlement prévoyait la mise en place d'un corpus autonome de droit des contrats de vente transfrontière venant s'ajouter aux régimes nationaux des États membres et applicable dans l'espace européen, sur la base d'un choix exprès des parties¹²¹. Or, dans les rapports entre professionnels, un droit uniforme s'applique déjà dans la plupart des États membres de l'Union sur la base de la Convention de Vienne du 11 avril 1980

¹¹⁶ M. HO-DAC, « Quel droit commun pour les contrats internationaux de transport par chemin de fer dans l'espace ferroviaire européen ? », op. cit. n° 26.

¹¹⁷ En ce sens, un contentieux s'est élevé sur l'articulation des textes devant les juridictions allemandes au sujet de l'indemnisation des voyageurs en cas de retard dans des circonstances de force majeure et l'interprétation de la CJUE a dû être sollicitée : CJUE, 26 sept. 2013, aff. C-509/11, *ÖBB-Personenverkehr AG*.

¹¹⁸ La Commission s'oriente à présent vers une révision en profondeur de la directive 1999/44/CE sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, avec pour ambition une harmonisation maximale. V. Proposition modifiée de directive concernant certains aspects des contrats de vente en ligne et de toute autre vente à distance de biens, modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil et la directive 2009/22/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, COM(2017) 637. Pour un état des lieux récent, v. R. MANKO, « Consumer sale of goods », *Briefing, EU legislation in progress*, March 2018, PE 614.744. V. également le projet doctrinal en cours pour un Code européen des affaires, v. *infra*, n° 181.

¹¹⁹ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, du 11 octobre 2011, COM(2011) 635 final.

¹²⁰ V. M. HO-DAC, « L'adaptation du droit international privé aux exigences du marché intérieur », op. cit. (et les références citées sur la proposition de règlement).

¹²¹ Art. 1, § 1 de la proposition de règlement préc.

(« CVIM »). Un travail d'articulation aurait donc été indispensable afin de définir clairement quel texte aurait dû s'appliquer selon les hypothèses¹²².

37. En dernier lieu, le droit des investissements internationaux s'impose, ces dernières années, comme une matière internationale en pleine européanisation, sur le fondement des récentes compétences exclusives de l'Union¹²³. La question de la loi applicable, autant que celle de l'autorité – for étatique ou, le plus souvent, justice arbitrale – amenée à connaître des litiges dans ce domaine appellent un travail d'articulation normative complexe, auquel nous avons eu l'occasion de réfléchir dans une contribution passée¹²⁴. Le droit international est, en effet, la sphère classique de développement de ces rapports juridiques particuliers, entre droit public et droit privé, prenant classiquement appui sur des traités bilatéraux d'investissements (« TBI ») entre États et s'exprimant souvent à travers des contrats d'État liant un investisseur privé étranger et un État¹²⁵.

38. Dans ce contexte, plusieurs exemples de difficultés d'articulation normative peuvent être donnés. Le premier est relatif au choix de loi que les parties au contrat d'État peuvent faire, généralement en faveur de la loi de l'État hôte. Une telle option est souvent complétée par l'insertion d'une clause de « gel » de cette loi¹²⁶, afin d'empêcher toute modification unilatérale de l'engagement par l'État. On s'est alors interrogé sur la compatibilité d'une telle clause qui consacre une forme de droit a-national avec la primauté du droit de l'Union, en présence de dispositions européennes impératives postérieures et applicables au contrat¹²⁷. Le second exemple s'exprime sur le terrain de la loi objectivement applicable. Le contentieux arbitral a révélé des difficultés d'articulation entre le droit international, à travers la Charte de l'Énergie

¹²² En cas d'applicabilité connexe des deux textes, c'est-à-dire en présence d'une vente à distance entre professionnels situés dans des États contractants à la CVIM dont l'un au moins est un État membre de l'Union (art. 1, al. 1, (a) CVIM et art. 4 (2) DCEV) et en présence d'un *opt-in* des parties pour le DCEV, un conflit normatif aurait potentiellement pu s'élever sur des questions de droit régies concomitamment dans la mesure où la CVIM est, quant à elle, d'application directe. À défaut de précision dans le texte européen, c'est au sein de la CVIM qu'une réponse aurait dû être recherchée : considérer le choix du DCEV comme une exclusion implicite (art 6 CVIM ; v. également art. 90 qui réserve la prévalence d'un autre texte international à certaines conditions).

¹²³ Art. 206 et 207 TFUE issus du traité de Lisbonne.

¹²⁴ V. M. HO-DAC, « Investissements et loi applicable », op. cit. (les questions d'autorités compétentes et, en particulier d'arbitrage, n'ont toutefois été abordées qu'indirectement, au service de l'étude de la loi applicable).

¹²⁵ Sur ces notions, v. notamment M. HO-DAC, « Investissements et loi applicable », op. cit. (et les références citées). Dans ce contexte, doivent être distingués les différends fondés sur une violation du contrat d'investissement (*contract claim*) de ceux fondés sur une violation des engagements internationaux de protection des investissements pris par l'État hôte, à l'instar d'un TBI liant l'État d'origine de l'investisseur et l'État hôte (*treaty claim*). Sur cette distinction, v. P. MAYER, « *Contract claims* et clauses juridictionnelles des traités relatifs à la protection des investissements », *JDI*, 2009, n° 1, doct. 3.

¹²⁶ Dite aussi clause de stabilisation. En ce sens, v. P. WEIL, « Les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique », *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974, p. 301.

¹²⁷ V. M. HO-DAC, « Investissements et loi applicable », op. cit., spéc. p. 731.

du 17 décembre 1994¹²⁸, et le droit de l'Union en matière de concurrence. De manière contestable, une sentence arbitrale CIRDI a évacué le conflit normatif potentiel en édulcorant l'application du droit européen de la concurrence, pourtant de nature impérative, jugeant qu'il n'intervenait en l'espèce que comme un « élément de fait », en tant que droit intégré dans les droits nationaux des États membres¹²⁹. Une dernière illustration des tensions entre espaces normatifs s'exprime, de manière plus globale, sous l'angle du règlement des différends, depuis que l'Union a compétence exclusive en matière d'investissements étrangers. La Commission européenne a dénoncé l'illégalité des TBI liant certains États membres entre eux ou avec des États tiers et des clauses d'arbitrage qui y figurent, face au monopole des juridictions des États membres¹³⁰ et de la Cour de justice pour se prononcer sur les obligations desdits États au regard du droit de l'Union¹³¹. Ces difficultés d'articulation normative ont été portées devant la Cour de justice dans l'affaire *Achméa* relative à la compatibilité d'une clause d'arbitrage contenue dans un TBI liant les Pays-Bas et la Slovaquie¹³², c'est-à-dire de portée intra-européenne. Pour la Cour, mais sur conclusions contraires de son avocat général¹³³, le droit de l'Union (art. 267 et 344 TFUE) s'oppose à une telle clause au nom de l'autonomie de l'ordre juridique européen et du monopole juridictionnel étatique en son sein.

39. A côté du droit commun matériel, ce sont les règles de conflit de lois qui interviennent classiquement dans le traitement juridique de la circulation des personnes.

¹²⁸ Sur ce texte, v. récemment A. BENJAMIN WILSON, « La Charte de l'énergie – Un processus multilatéral de gestion des relations commerciales dans le domaine de l'énergie », Analyse approfondie, Service de recherche du Parlement européen, juillet 2017, PE607.297.

¹²⁹ *V. Aes Summit Generation Limited v. The Republic Of Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/22, spéc. points 7.6.6 à 7.6.9, sentence arbitrale citée in M. HO-DAC, « Investissements et loi applicable », op. cit., p. 738.

¹³⁰ En ce sens, v. art. 344 TFUE selon lequel les États membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application des traités à un mode de règlement autre que ceux prévus par ces derniers et la jurisprudence constante selon laquelle « un accord international ne saurait porter atteinte à l'ordre des compétences fixé par les traités et, partant, à l'autonomie du système juridique de l'Union dont la Cour assure le respect », in Avis 2/13 (adhésion de l'Union à la CEDH), du 18 décembre 2014, EU:C:2014:2454, point 201 (et les références citées).

¹³¹ En réaction, l'Union propose aux États membres de mettre en place des standards communs de contrôle : Proposition de règlement établissant un cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union européenne, COM(2017)487 (mécanisme non contraignant d'analyse de compatibilité des investissements directs étrangers avec le droit de l'Union au sein des ordres juridiques nationaux des États membres) et s'investit dans les négociations internationales au sein des Nations Unies pour la réforme du cadre de règlement des différends entre États et investisseurs. <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1972>

¹³² CJUE, 6 mars 2018, *Achméa*, aff. C-284/16. Sur cet arrêt, parmi une doctrine très abondante, v. notamment J. BRAUNECK, „Multilateraler Gerichtshof und EuGH-Achmea-Urteil : das Ende aller EU-mitgliedstaatlich vereinbarten Schiedsgerichte?“, *Europarecht* 2018 Heft 4, p.429-455, J. CAZALA, « L'incompatibilité avec le droit de l'Union européenne du système d'arbitrage investisseur-État contenu dans un traité bilatéral d'investissement intra-UE », *RTD Eur.*, 2018 E. GAILLARD, « L'affaire Achmea ou les conflits de logiques », *Rev. Crit. DIP*, 2018 n° 3 p.616 – 630, C. NOURISSAT, « La clause d'arbitrage contenue dans un traité bilatéral d'investissement n'est pas compatible avec le droit de l'Union européenne », *Procédures* 2018 n° 5 p.18 ; J. WILDEMEERSCH, « L'arrêt Achmea, la rigueur des principes au risque d'un certain isolationnisme juridictionnel ? », *L'Observateur de Bruxelles*, 2018 p.40.

¹³³ Conclusions de l'avocat général M. WATHELET, présentées le 19 septembre 2017, dans l'affaire C-284/16.

Section 2 - Les règles de conflit de lois

40. Les règles de conflit de lois ont, d'une part, été classiquement conçues comme une méthode de coordination des ordres juridiques, propre au traitement juridique des rapports transfrontières impliquant des personnes privées (§1). Il apparaît, d'autre part, que leur mise en œuvre ne permet pas toujours de dépasser certaines difficultés d'articulation des espaces normatifs en cause, au détriment de la circulation des personnes (§2).

§1- La conception des règles de conflit de lois comme méthode du traitement juridique de la circulation des personnes

41. Le droit international privé est traditionnellement conçu comme un droit porteur de coordination entre les ordres juridiques nationaux¹³⁴, en vue d'assurer tant la permanence du statut personnel que la sécurité juridique des individus et des entreprises en circulation¹³⁵. Si la matière contient à cette fin une pluralité de méthodes¹³⁶, la règle de conflit de lois classique, dite « savignienne », s'est imposée, en droit romano-germanique, comme la méthode centrale de la coordination normative transfrontière¹³⁷. Notre travail doctoral a été l'occasion de revenir sur la portée coordinatrice de la règle de conflit de lois classique, à l'occasion de l'étude de ses interactions avec le droit du marché intérieur de l'Union¹³⁸. A ainsi été rappelée la triple nature de la règle de conflit de lois classique : abstraite, neutre et bilatérale¹³⁹. Ces caractéristiques signifient, techniquement, que sa mise en œuvre permet la détermination de la loi applicable à la situation internationale sans égard à la teneur matérielle des lois en présence et sans qu'aucun résultat concret ne soit recherché, tout en permettant que soit désignée, à égalité, la loi du for ou une loi étrangère. En ce sens, la règle de conflit de lois est classiquement gouvernée par un objectif de justice conflictuelle. Elle ne cherche pas à influencer sur le résultat concret du litige

¹³⁴ V. particulièrement H. BATIFFOL, « Réflexions sur la coordination des systèmes nationaux », *RCADI*, 1967-1, t. 120, p. 165-190 ; P. MAYER, « Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé », *RCADI*, 2007, t. 327 ; P. PICONE, « Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé : Cours général de droit international privé », *RCADI*, 1999, t. 276. 2007, t. 327.

¹³⁵ Notre travail doctoral a été l'occasion de revenir sur ces données fondatrices du droit international privé dans le cadre de l'analyse des influences du droit matériel de l'Union sur la matière : v. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 533 et s. (sur les degrés de la coordination opérée) et n° 485 et s. (sur les objectifs de permanence et de sécurité juridique).

¹³⁶ Sur ce pluralisme des méthodes, v. notamment A. BUCHER, « La dimension sociale du droit international privé. Cours général de droit international privé », *RCADI*, 2009, t. 341, p. 9-526, n° 1 et s.

¹³⁷ En ce sens, v. B. AUDIT, L. D'AVOUT, *Droit international privé*, op. cit., n° 169.

¹³⁸ M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n°535 et s. (et les références citées).

¹³⁹ Sur ces caractères de la règle de conflit de lois « savignienne », v. notamment P. Mayer, V. Heuzé, *Droit international privé*, op. cit., n° 114. Les auteurs ajoutent un quatrième qualificatif à cette règle de conflit de lois. Elle est également « dénuée de nationalisme ».

mais aspire à déterminer le rattachement qui présente les liens les plus significatifs avec la situation concernée. Ce travail de localisation objective est considéré comme vecteur de coordination entre les systèmes juridiques dans la mesure où la désignation de la loi applicable doit, de la sorte, être la même, quel que soit le for compétent¹⁴⁰.

42. L'évolution contemporaine est néanmoins marquée par une emprise croissante de la matérialisation des règles de conflit de lois, notamment à travers l'instauration de règles de conflit à rattachements multiples¹⁴¹. De la sorte, la méthode conflictuelle intervient dans la justice matérielle : elle « participe, comme les règles de fond à la règlementation des intérêts privés »¹⁴², au détriment de l'objectif abstrait de coordination juridique. Cette donnée n'est toutefois pas, en elle-même, défavorable à la régulation des rapports de circulation. Bien plus, la matérialisation de la règle de conflit de lois peut-elle servir la mobilité des personnes, selon la politique juridique décidée par le législateur.

43. Dans le contexte européen, la règle de conflit de lois apparaît comme une méthode de traitement de la circulation des personnes particulièrement adaptée. Elle prend appui sur la diversité des droits nationaux des États membres de l'Union et la préserve, en assurant une répartition de leur mise en œuvre respective. En cela, elle s'avère complémentaire de la méthode du droit matériel commun¹⁴³. En outre, les règles de conflit de lois font désormais l'objet d'un processus d'uniformisation grandissant en droit de l'Union¹⁴⁴, suivant largement la tradition bilatéraliste¹⁴⁵. L'apport central d'un tel mouvement pour notre analyse est l'élimination subséquente des conflits de systèmes¹⁴⁶ : les systèmes nationaux de conflit de lois deviennent communs entre États membres et ne s'opposent plus du fait d'une divergence de

¹⁴⁰ Sur les limites de cette affirmation et les correctifs méthodologiques existants, v. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., spéc. n° 536 *in fine* et note de bas de page 1240 (v. en particulier le mécanisme du renvoi).

¹⁴¹ V. B. AUDIT, L. D'AVOUT, *Droit international privé*, op. cit., n° 175.

¹⁴² B. AUDIT, L. D'AVOUT, *Droit international privé*, op. cit., n° 176.

¹⁴³ V. par exemple *supra*, n° 25.

¹⁴⁴ V. *infra*, n° 122.

¹⁴⁵ Toutefois, une place est également faite par le législateur de l'Union à l'unilatéralisme, même si celle-ci est plus ponctuelle et peut-être moins explicite. Elle a été mise en lumière par la doctrine au sein du droit dérivé de l'Union, un certain nombre de textes européens s'attachant à définir unilatéralement leur domaine d'application. V. en particulier, S. FRANCO, *L'applicabilité spatiale du droit dérivé communautaire au regard des méthodes du droit international privé*, op. cit. Sur l'unilatéralisme, v. récemment S. FRANCO, « Unilateralism », in J. BASEDOW, F. FERRARI, P. DE MIGUEL ASENSIO, G. RÜHL (eds.), *European Encyclopedia of Private International Law*, Edward Elgar Publishing, 2017, p. 170-179 et « Unilatéralisme versus bilatéralisme : une opposition ontologique ou un débat dépassé ? Quelques considérations de droit européen sur un couple en crise perpétuelle », in T. AZZI, O. BOSKOVIC (dir.), *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ?*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 49-82.

¹⁴⁶ Sur cette notion B. AUDIT, L. D'AVOUT, *Droit international privé*, op. cit., n° 328.

rattachements¹⁴⁷. Il en résulte un renforcement réel de la coordination des ordres juridiques des États membres, au service d'un traitement normatif unifié des rapports de circulation.

44. Une illustration de la portée coordinatrice des règles de conflit de lois, renforcée par l'uniformisation de la matière, découle de l'adoption du règlement (CE) n° 593/2008 dit « Rome I » relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles¹⁴⁸. L'occasion nous a été donnée, dans une contribution passée, d'en montrer la mise en œuvre au sein des baux internationaux¹⁴⁹. Ainsi, en présence d'un bailleur résidant dans un premier État membre et louant à un particulier un immeuble situé dans un autre pays de l'Union, le contrat fait l'objet d'un traitement juridique international¹⁵⁰. Des frontières normatives existent potentiellement entre l'État de résidence du bailleur et celui du bien loué. La règle de conflit de lois a alors pour fonction de désigner l'ordre juridique compétent pour régir le bail. En application du règlement « Rome I », les parties peuvent prévoir une clause de choix de loi permettant de fixer en amont le droit national applicable¹⁵¹. A défaut, le règlement désigne la *lex rei sitae*¹⁵², solution classique en matière réelle¹⁵³. Quelle que soit la localisation du bien ou celle des parties au contrat dans l'espace européen, les juridictions nationales des États membres suivront un tel raisonnement, assurant la prévisibilité des solutions aux parties et atténuant de la sorte le passage des frontières juridiques nationales.

45. Pour autant, la mise en œuvre des règles de conflit de lois présente certaines faiblesses qui s'expriment par une articulation normative parfois défailante dont peut pâtir le traitement juridique de la circulation des personnes.

¹⁴⁷ Le droit européen des conflits de lois est cependant « à plusieurs vitesses » du fait du recours répété à la coopération renforcée pour l'adoption des derniers règlements en droit de la famille (Rome III et régimes matrimoniaux et patrimoniaux des partenariats). Cela donne lieu à une nouvelle fragmentation des systèmes nationaux de conflits de lois.

¹⁴⁸ Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JO n° L 177 du 4 juillet 2008, p. 6-16.

¹⁴⁹ M. HO-DAC, « Le loyer en droit européen et en droit international privé », *op. cit.*, spéc.

¹⁵⁰ Sur l'analyse du bail sous l'angle du droit international privé, v. H. GAUDEMET-TALLON, « Bail », *Rép Dalloz International*, 1998 ; J.-M. TALAU, « Droit international privé et droit comparé des baux commerciaux », *J.-Cl. Bail à loyer*, Fasc. 1600, 2012.

¹⁵¹ Art. 3, régl. « Rome I ». En pratique, dans ce type de contrat, si les parties se sont écartées de la *lex rei sitae*, ils doivent s'attendre au jeu de dispositions protectrices de cette loi au titre de lois de police locales, notamment si le bailleur a entendu, par le choix de loi, s'affranchir des règles impératives locales, par exemple en matière de fixation du montant du loyer. Sur ce point, v. M. HO-DAC, « Le loyer en droit européen et en droit international privé », *op. cit.*, spéc. partie I- §2, A). V. également *infra*, n° 49.

¹⁵² Art. 4, §1, sous c), régl. « Rome I ».

¹⁵³ V. M. HO-DAC, « Le loyer en droit européen et en droit international privé », *op. cit.*, spéc. partie I- §2, B).

§2- Les difficultés d'articulation normative dans la mise en œuvre des règles de conflit de lois

46. Si les règles de conflit de lois permettent, en principe, une coordination satisfaisante des rapports privés transfrontières, leur mise en œuvre connaît certaines perturbations, à divers stades et à différents niveaux de leur intervention. On en trouve certaines expressions dans le contexte de la circulation européenne des personnes¹⁵⁴, principalement en présence de lois de police (**A**) ou lorsque survient un conflit de systèmes, résultat d'une divergence entre les règles de conflit de lois des ordres juridiques impliqués dans la relation transfrontière (**B**). Dans ces deux hypothèses, le traitement juridique du rapport de circulation est perturbé et la coordination normative théoriquement assurée par la règle de conflit de lois n'a pas lieu¹⁵⁵.

A) Articulation entre les règles de conflit de lois et les lois de police

47. Les règles de conflit de lois sont parfois écartées *ex ante*, du fait de l'intervention de lois de police d'origine nationale (1) ou européenne (2).

1- L'intervention de lois de police nationales

48. En amont de sa mise en œuvre, la règle de conflit de lois est parfois écartée purement et simplement au profit de l'application immédiate d'une norme locale, internationalement impérative, dénommée loi de police et classiquement définie comme une disposition « dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique du pays »¹⁵⁶. L'intervention d'une loi de police, en ce qu'elle n'est généralement

¹⁵⁴ Sans toutefois que ces perturbations ne soient propres à l'espace européen et aux rapports privés internationaux qui s'y développent.

¹⁵⁵ Ces insuffisances méthodologiques puisent ponctuellement, dans l'ordre juridique de l'Union, certains correctifs, en particulier sur le fondement du contrôle de compatibilité européenne en droit primaire des libertés de circulation. Ceux-ci restent cependant insuffisants pour assurer un traitement juridique efficace des rapports européens de circulation, en particulier au regard de l'impératif de sécurité juridique attaché au traitement juridique des rapports internationaux. En ce sens, v. les démonstrations proposées in M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., spéc. n° 664 et s. (contrôle des entraves et reconnaissance des sociétés) et n° 728 (contrôle des entraves et reconnaissance des situations en matière personnelle).

¹⁵⁶ Selon PH. FRANCESKAKIS, in « Conflit de lois », *Rep. International*, 1^{re} éd., cité par P. MAYER, « Loi de police », *Rép. International*, Dalloz, déc. 1998, n° 2. Pour une réception de cette conception en droit international privé de l'Union, v. art. 9, §1, règl. (CE) n°593/2008 « Rome I ».

pas attendue par les parties, perturbe le traitement juridique du rapport de droit tel qu'il avait pu être pensé, même si elle peut *in fine* s'avérer favorable aux intérêts privés de l'une d'elle¹⁵⁷.

49. C'est ce qui ressort de l'exemple donné précédemment en matière de bail international. Dans la contribution précitée, relative au loyer en droit international et européen¹⁵⁸, nous avons évoqué l'hypothèse d'un bailleur étranger qui souhaiterait bénéficier des dispositions libérales de son droit national relatives au régime de fixation du loyer. Pourtant, s'agissant d'une location portant sur un bien situé en France, ce bailleur étranger se verrait contraint de respecter les exigences locales relatives à l'encadrement des loyers¹⁵⁹, expressions d'une loi de police nationale¹⁶⁰. La loi du contrat choisie par les parties serait donc évincée *ex ante*, sur un point de droit central de la formation du bail. Dans cet exemple, la règle de conflit de lois ne joue pas son rôle coordinateur, son intervention étant mise de côté par la prévalence d'une loi de police venant défendre d'autres intérêts : la protection du locataire et, plus globalement, du marché du logement, deux composantes de l'organisation économique et sociale de l'État concerné¹⁶¹. En l'absence de droit matériel commun européen, l'intervention des lois de police nationales est difficilement critiquable en soi, chaque État membre étant libre de définir ses intérêts publics fondamentaux. L'ordre juridique de l'Union n'intervient alors que ponctuellement et de manière casuistique, en soumettant les lois de police nationales à l'examen de compatibilité fondé sur les libertés européennes de circulation¹⁶².

2- L'intervention des lois de police européennes

50. Si les lois de police trouvent traditionnellement leur origine dans les ordres juridiques nationaux, l'Union européenne fait également une place à ce concept, afin de renforcer l'application du droit dérivé dans les rapports juridiques extra-européens. A cette fin, le droit de l'Union instaure une nouvelle forme d'impérativité régionale de portée internationale. Ces règles européennes internationalement impératives prennent ponctuellement la forme de

¹⁵⁷ Sur la prise en compte des intérêts privés en ce qu'ils rejoignent les intérêts publics, v. P. MAYER, « Loi de police », op. cit., n° 19 (à propos des parties faibles) et S. FRANCO, « Règlement Rome I : obligations contractuelles », *Rép. International*, Dalloz, mars 2013, n°200 (pour une approche de droit comparé).

¹⁵⁸ V. M. HO-DAC, « Le loyer en droit européen et en droit international privé », op. cit.

¹⁵⁹ V. notamment le décret n° 2015-650 du 10 juin 2015 relatif aux modalités de mise en œuvre du dispositif d'encadrement du niveau de certains loyers.

¹⁶⁰ V. l'exemple développé in M. HO-DAC, « Le loyer en droit européen et en droit international privé », op. cit. (et les références citées).

¹⁶¹ Au regard de la pratique judiciaire, les lois de police ont généralement pour objectif soit la protection de la collectivité à travers une catégorie de personnes (le travailleur, le consommateur, le locataire...), soit la défense d'un motif d'intérêt général lié à la sécurité du territoire ou à l'organisation économique du pays (réguler la concurrence ou les investissements internationaux sur le territoire...).

¹⁶² V. CJCE, 23 novembre 1999, *Arblade*, aff. jtes C-369/96 et C-376/96.

« clause de police »¹⁶³. Ainsi qu’une de nos contributions relatives aux interférences entre droit international privé et droit du marché intérieur¹⁶⁴ a permis de le montrer, la mise en œuvre de ces clauses de police peut venir contrarier l’articulation normative découlant, en principe, de la règle de conflit de lois.

51. Ces clauses figurent notamment dans la directive 93/13/CEE relative aux clauses abusives¹⁶⁵ ou, plus récemment, dans la nouvelle directive 2008/48/CE relative aux contrats de crédit aux consommateurs¹⁶⁶. Il en découle une obligation pour les États membres de veiller à ce que le consommateur ne soit pas privé de la protection prévue par ces directives, par le choix de la loi d’un État tiers comme loi applicable au contrat, lorsque le contrat a un lien étroit avec le territoire de l’Union. Une telle disposition du droit matériel de l’Union supprime les règles de conflit de lois comme mode de désignation classique du droit applicable au contrat, unifiées par le règlement (CE) n° 593/2008 « Rome I »¹⁶⁷. Le conflit normatif, de portée méthodologique, qui semble exister ici entre droit matériel commun et droit conflictuel commun est dommageable, en ce qu’il complexifie la prise en charge juridique du rapport de circulation¹⁶⁸. Quant au morcellement de son traitement juridique, entre la loi d’un État tiers applicable au rapport de droit et les règles impératives européennes plus protectrices qui revendiqueraient leur application, il est difficilement critiquable sur le fond. Il s’agit, là encore, d’un choix politique légitime, émanant non plus d’un État, comme précédemment, mais de l’Union elle-même. Le droit matériel commun européen vise, de la sorte, à garantir son application uniforme dans l’espace européen en garantissant un niveau minimal de protection sur son territoire, dans ses rapports avec le reste du Monde. Il n’en reste pas moins que les prévisions des parties sont remises en cause et que les espaces normatifs s’entrechoquent, pour assurer la protection des intérêts publics européens.

52. A côté du mécanisme des lois de police, ce sont les divergences entre les règles de conflit de lois des États membres qui peuvent venir perturber le fonctionnement normal du droit

¹⁶³ Selon la terminologie proposée par B. MATHIEU, in *Directives européennes et conflits de lois*, Paris, LGDJ, 2015, spéc. n° 151. La doctrine se réfère également à l’expression de critères ou règles d’applicabilité, v. S. FRANCO, *L’applicabilité du droit communautaire au regard des méthodes du droit international privé*, op. cit., spéc. n° 46. V. également l’arrêt *Ingmar* de la Cour de justice, 9 novembre 2000, aff. C-381/98.

¹⁶⁴ V. M. HO-DAC, « L’adaptation du droit international privé aux exigences du marché intérieur », op. cit.

¹⁶⁵ V. l’art. 6, § 2 de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JO L 95 du 21 avril 1993, p. 29-34.

¹⁶⁶ V. l’art. 22, § 4 de la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil, JO L 133 du 22 mai 2008, p. 66-92.

¹⁶⁷ En ce sens, v. J.-J. KUIPERS, « Bridging the Gap. The Impact of the EU on the Law Applicable to Contractual Obligations », *RabelsZ.*, 2012, p. 562 et s., spéc. p. 576.

¹⁶⁸ Sur ce conflit, sa lecture en doctrine et les voies d’articulation possibles, v. M. HO-DAC, « L’adaptation du droit international privé aux exigences du marché intérieur », op. cit., spéc. p. 413-414.

conflictuel et donner lieu à un morcellement dans le traitement du rapport de circulation. C'est le cas des conflits de systèmes.

B) Articulation entre les systèmes de conflit de lois

53. Le mécanisme de conflit de lois peut s'avérer défaillant en cas d'opposition entre systèmes nationaux de conflit de lois ; on parle de conflit de systèmes. Les règles nationales de conflit de lois divergent, par exemple, dans le choix des facteurs de rattachement retenus pour telle ou telle question de droit. De telles divergences s'expriment généralement dans des domaines politiquement sensibles, dans lesquels les différences culturelles sont marquées, par exemple en droit extrapatrimonial de la famille¹⁶⁹. Dans le contexte de la circulation des personnes dans l'espace européen, le conflit de systèmes empêche généralement qu'un état de droit valablement acquis dans un premier État membre puisse être reconnu dans l'État d'accueil¹⁷⁰. La jurisprudence de la Cour de justice offre plusieurs exemples de situations dans lesquelles des litiges nationaux à l'origine d'un renvoi préjudiciel en interprétation des libertés de circulation ont pris naissance dans des conflits de rattachements, comme nos travaux ont pu le montrer en matière de noms patronymiques¹⁷¹ et de sociétés¹⁷² notamment. Il ne s'agit toutefois pas ici de présenter les réponses contentieuses mais bien de se référer aux données juridiques illustrant le conflit de coordination.

54. En droit des personnes, d'abord, le nom patronymique attribué à un individu selon la loi d'un premier État membre pourrait ne pas être reconnu au sein d'un autre État membre dans un contexte de circulation transfrontière et ce, parce que la loi applicable selon l'ordre juridique d'accueil diverge de celle désignée par le système de conflit de lois du premier État. La personne concernée verrait alors son état civil découpé par la frontière normative ainsi créée, puisqu'elle n'aurait pas le même nom patronymique selon l'État membre de référence. La défaillance coordinatrice du mécanisme conflictuel pèse donc sur le traitement du rapport de circulation intra-européen. Il en va de même, ensuite, dans l'hypothèse d'une société légalement

¹⁶⁹ V. *infra* n° 54, l'exemple du nom patronymique.

¹⁷⁰ Sous réserve d'une intervention judiciaire du droit primaire des libertés de circulation qui peut ponctuellement avoir un effet correcteur du conflit de systèmes. En ce sens, v. la démonstration proposée in M. Cresp (coord.), J. Hauser, M. Ho-Dac (coord.), S. Sana-Chaille de Nere), *Droit de la famille*, op. cit., *Question (77)* relative à la (non-)reconnaissance à l'étranger du nom attribué à un époux après divorce.

¹⁷¹ En dernier lieu, v. M. Cresp (coord.), J. Hauser, M. Ho-Dac (coord.), S. Sana-Chaille de Nere), *Droit de la famille*, op. cit., *Question (77)* préc. (analyse fondée sur une lecture analogique de l'arrêt *Grunkin-Paul* de la CJUE).

¹⁷² En dernier lieu, v. M. Ho-Dac, « L'affirmation d'un droit au transfert intra-européen du siège statutaire avec changement de loi applicable : une nouvelle donne pour la reconnaissance mutuelle des sociétés dans l'Union ? Note sous CJUE, 25 oct. 2017, *Polbud*, aff. C-106/16 », op. cit.

formée suivant la loi du lieu de sa constitution et qui exercerait sa mobilité en déplaçant son activité économique dans un État privilégiant le rattachement au lieu du siège réel. Il existe un risque qu'elle ne soit pas reconnue juridiquement dans ce dernier État. Pour maintenir sa personnalité juridique par application de la règle de conflit de lois compétente, elle devrait remplir, en sus des conditions de sa « loi d'origine », celles imposées par la loi locale – désignée par la *lex societatis* du for d'accueil –. Dans ces circonstances, la mobilité sociétale n'offre aucune sécurité juridique pour les opérateurs du fait de l'articulation possiblement défailante entre les espaces normatifs nationaux concernés.

55. Les règles de conflit de lois, classiquement conçues comme une méthode de coordination des ordres juridiques, présentent donc des imperfections qui peuvent nuire au traitement juridique des rapports de circulation des personnes dans l'Union.

Conclusion du Chapitre 1

56. Le traitement juridique de la circulation des personnes dans l'Union est le résultat de la mise en œuvre de méthodes classiques de coordination des ordres juridiques, en présence de rapports de droit transfrontières : le droit matériel commun et le droit des conflits de lois. Ces deux méthodes permettent, chacune à leur manière, de régler la question du droit applicable aux rapports de circulation. Pour la première, il s'agit d'appliquer une règle commune, dont la portée uniforme est susceptible de degrés, à une même question de droit, peu importe sa localisation dans l'espace européen et parfois partiellement extra-européen. S'agissant de la seconde, c'est à la désignation de la loi nationale la plus appropriée pour régir le rapport de droit qu'il est procédé.

57. Dans ces deux hypothèses cependant, des difficultés peuvent survenir dans la mise en œuvre du droit applicable, provoquant une articulation normative défailante, au détriment de la circulation des personnes et de la protection de leurs intérêts privés. Certaines faiblesses sont propres à la conception même de ces méthodes, à l'instar de la variabilité de l'harmonisation européenne qui peut être source de fragmentation normative à travers les frontières. Il en va de même, à un autre niveau, des conflits de systèmes qui naissent de la diversité des règles nationales de conflit de lois et qui peuvent donner lieu à des entraves normatives lors de la circulation des personnes. D'autres faiblesses dans l'articulation tiennent davantage au contexte d'intervention de ces méthodes, en présence d'intérêts publics nationaux ou supra-nationaux

qui prévalent sur la circulation des personnes. L'intervention des lois de police en présence de dispositions matérielles communes, comme de conflit de lois en est la parfaite illustration.

58. A côté de ces méthodes classiques, l'Union a développé, à titre complémentaire, ses propres méthodes de régulation des rapports de circulation des personnes.

CHAPITRE 2 : LES METHODES ORIGINALES DU TRAITEMENT JURIDIQUE DE LA CIRCULATION DEVELOPPEES PAR LE DROIT DE L'UNION

59. Le processus européen d'harmonisation normative a, pendant longtemps, concerné principalement des normes de droit public relatives aux conditions de fabrication et de commercialisation des produits, d'accès à certaines professions ou à certaines activités économiques et à leur exercice. A la fin des années soixante-dix, le « tout-harmonisé » dans le secteur des marchandises a toutefois conduit à une asphyxie réglementaire des États membres, dépassés par le rythme de transposition de normes techniques communes. C'est dans ce contexte qu'a vu le jour, sous l'impulsion de la « nouvelle approche » législative suivie par les instances européennes¹⁷³, une méthode originale de traitement de la circulation des biens, étendue ensuite aux autres libertés de circulation : la reconnaissance mutuelle¹⁷⁴.

60. Le recours à la reconnaissance mutuelle est certainement un succès pour l'intégration européenne¹⁷⁵. En témoignent à la fois sa diversification méthodologique à travers le principe du contrôle par les autorités d'origine (dit *home country control*), le principe du pays d'origine ou encore les clauses « marché intérieur » et son expansion dans d'autres domaines que le marché intérieur, en particulier au sein de l'espace judiciaire européen en matière civile et pénale¹⁷⁶. Ces techniques ont été au cœur de nos travaux dès le début de notre recherche doctorale consacrée à la loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne¹⁷⁷. Alors que notre thèse a pris appui sur une analyse méthodologique ancrée sur le « concept d'origine » permettant de regrouper la reconnaissance mutuelle et les autres techniques citées plus haut¹⁷⁸,

¹⁷³ Cette « nouvelle approche » s'est concrétisée par l'adoption de directives européennes caractérisées « par l'alliance de l'harmonisation minimale des droits nationaux des États membres réduite aux “exigences essentielles” et de la reconnaissance mutuelle. De la sorte, le législateur communautaire mettait fin à l'harmonisation totale qui handicapait lourdement les États membres du fait de la prolifération des textes qu'elle engendrait », in M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 164.

¹⁷⁴ La référence à la reconnaissance mutuelle comme « principe » du droit de l'Union européenne figure, dès 1985, dans le Livre blanc de la Commission européenne relatif à l'achèvement du marché intérieur, COM(85) 310 final, 14 juin 1985. V. déjà A. MATTERA, « L'arrêt "Cassis de Dijon" : une nouvelle approche pour la réalisation et le bon fonctionnement du marché intérieur », *RMC*, 1980, p. 505-513.

¹⁷⁵ Pour une analyse transversale de la reconnaissance mutuelle en droit matériel de l'Union, v. C. JANSSENS, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford University Press, 2013. L'auteur voit dans la reconnaissance mutuelle « a Cross-policy Integrative Tool for the EU Legal Order », spéc. p. 315 et s. V. également sous l'angle particulier des rapports entre reconnaissance mutuelle et droits individuels, W. VAN BALLEGOIJ, *The Nature of Mutual Recognition in European Law*, Intersentia, 2015.

¹⁷⁶ V. en ce sens les diverses contributions proposées in *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, CL. MARZO & M. FARTUNOVA (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2018.

¹⁷⁷ V. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit.

¹⁷⁸ V. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., spéc. n° 7 in fine.

nous nous sommes détachée de cette présentation dans une contribution plus récente consacrée à la reconnaissance mutuelle, dans ses rapports avec la loi du pays d'origine¹⁷⁹. Il nous est apparu plus simple et plus parlant de partir de la reconnaissance mutuelle, figure centrale du droit de l'Union, et d'en faire la matrice méthodologique des expressions de la « loi du pays d'origine »¹⁸⁰, à l'instar du principe du pays d'origine. Cette voie d'analyse rénovée sera suivie ici.

61. A l'image des méthodes classiques du traitement de la circulation des personnes, les méthodes originales présentent, elles aussi, certaines faiblesses dans leur mise en œuvre. La première de ces faiblesses est consubstantielle à leur nature européenne. A l'instar d'une large partie du droit matériel commun de l'Union, la reconnaissance mutuelle et ses déclinaisons ont une portée simplement régionale, ce qui constitue une limite intrinsèque à une prise en charge « universelle » des rapports de circulation. Par nature¹⁸¹, aucune articulation n'est possible, à l'heure actuelle, entre l'espace européen et les droits nationaux des États tiers, dans les sphères d'intervention de ces méthodes originales, ce qui peut être source de difficultés pour les personnes entrant dans l'Union, comme pour les citoyens européens établis en dehors¹⁸². Ensuite, des tensions normatives et méthodologiques sont identifiées, ponctuellement, dans leur mise en œuvre.

62. La présentation des méthodes originales développées par les instances européennes et propres aux rapports intra-européens de circulation se concentrera, d'abord, sur la technique-phare que constitue la reconnaissance mutuelle (**Section 1**) et, ensuite, sur sa déclinaison la plus emblématique : le principe du pays d'origine (**Section 2**). Elle s'appuiera sur l'essai de systématisation méthodologique proposé dans nos travaux¹⁸³, enrichi des évolutions jurisprudentielles et doctrinales les plus marquantes.

¹⁷⁹ V. M. HO-DAC, « Le principe de reconnaissance mutuelle et la loi du pays d'origine », op. cit.

¹⁸⁰ En ce sens, M. HO-DAC, « Le principe de reconnaissance mutuelle et la loi du pays d'origine », op. cit., spéc. p. 31 (il est question de « la reconnaissance et de ses expressions »).

¹⁸¹ Cette délimitation territoriale s'explique par la portée régionale de l'intégration politique et juridique mise en place par l'Union, qui seule fournit le socle commun nécessaire à la mise en œuvre de ces techniques originales de prise en charge des rapports de circulation intra-européens.

¹⁸² C'est ce que met parfaitement en lumière le retrait du Royaume-Uni de l'Union, cet État ayant vocation à redevenir un pays tiers. Dans ce contexte, les négociateurs de l'Union sont particulièrement fermes sur l'exclusion de l'ordre juridique britannique de ces techniques propres au marché intérieur et à l'espace judiciaire européen. C'est notamment le cas des passeports bancaires dont bénéficient les établissements de crédit établis dans l'Union et qui leur permettent de circuler par voie de succursales dans l'ensemble des États membres aux seules conditions de la *lex auctoris originis* ou encore de la reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale comme en matière familiale, dont le Royaume-Uni ne devrait plus pouvoir bénéficier.

¹⁸³ V. en dernier lieu M. HO-DAC, « Le principe de reconnaissance mutuelle et la loi du pays d'origine », op. cit.

Section 1 - La reconnaissance mutuelle

63. La reconnaissance mutuelle est conçue à la fois comme une technique d'intégration du marché intérieur et comme un fondement de l'ELSJ, à travers la reconnaissance mutuelle des décisions. Lues de manière globale, ces dimensions de la reconnaissance mutuelle montrent, d'une part, qu'elle est pensée comme une méthode de traitement juridique de la circulation des personnes dans l'Union (§1). Ceci n'exclut pas, d'autre part, qu'elle présente, dans sa mise en œuvre, certaines faiblesses susceptibles de donner lieu à des difficultés d'articulation normative (§2).

§1- La conception de la reconnaissance mutuelle comme méthode du traitement juridique de la circulation des personnes

64. La reconnaissance mutuelle, insufflée par le célèbre arrêt *Cassis de Dijon*¹⁸⁴, est classiquement¹⁸⁵ définie comme permettant aux biens légalement fabriqués et commercialisés dans un premier État membre de circuler librement dans les autres États membres. Son objectif est de favoriser la circulation des facteurs économiques en passant d'un système de double réglementation, celle de l'État d'origine et de l'État d'accueil du bien, à un système de réglementation unique, celle du seul État d'origine¹⁸⁶. Pourtant, sous l'angle méthodologique, cette analyse peut prêter à confusion, ainsi que nous l'avons montré dans notre travaux¹⁸⁷. Malgré une formulation ambiguë – la « compétence » donnée à la loi d'origine du titulaire de la liberté de circulation¹⁸⁸ –, la reconnaissance mutuelle n'intervient que de manière négative, suivant une présomption d'équivalence entre les normes en conflit de l'État d'origine et de l'État d'accueil¹⁸⁹.

¹⁸⁴ CJCE, 20 février 1979, *Rewe-Zentral*, aff. 120/78. Toutefois, la reconnaissance mutuelle ressort plus explicitement d'autres arrêts, par exemple CJCE, 17 déc. 1981, *Biologische Produkten*, aff. 272/80. En ce sens également, v. M. FALLON, « Libertés communautaires et règles de conflit de lois », *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, (dir.) A. FUCHS, H. MUIR WATT & E. PATAUT, Paris, Dalloz, 2004, p. 31-80, n° 11.

¹⁸⁵ Élément du « substrat juridique européen » selon J.-S. BERGE, in « "Reconnaissance mutuelle" et "Confiance mutuelle" dans le discours de la Commission et de la Cour de justice à propos de l'actualité récente : entre posture et culture ! », gdr-elsj.eu, 25 mars 2018.

¹⁸⁶ En ce sens, v. par exemple C. BARNARD, *The Substantive Law of the EU*, Oxford University Press, 4^e éd., 2013, spéc. p. 93.

¹⁸⁷ V. en dernier lieu, M. HO-DAC, « Le principe de reconnaissance mutuelle et la loi du pays d'origine », op. cit., spéc. p. 28.

¹⁸⁸ Contrairement à ce qui a pu être soutenu ou proposé, en particulier dans la doctrine allemande, sous l'appellation de „*Herkunftslandprinzip*“, v. en particulier J. BASEDOW, « Das kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt: *favor offerentis* », *RabelsZ.*, 1995, p. 1-55.

¹⁸⁹ V. en ce sens, M. HO-DAC, « Le principe de reconnaissance mutuelle et la loi du pays d'origine », op. cit., spéc. p. 28 et p. 32 et s.

65. En outre, il a été constaté que son fonctionnement technique est loin d'être homogène : selon le contexte et ses conditions d'application, sa nature méthodologique varie. Des liens intéressants entre sa mise en œuvre et celle des méthodes de droit international privé ont été établis, afin de mieux comprendre cette diversité technique¹⁹⁰. Dans son domaine classique d'application, le marché intérieur, la reconnaissance mutuelle agit à la manière d'un procédé de prise en considération¹⁹¹ : elle se réfère à une loi étrangère, par hypothèse la « loi d'origine » du rapport de circulation (c'est-à-dire celle à partir de laquelle il s'est constitué dans un premier État membre), sans en commander l'application, afin d'éviter que ce rapport de droit ne souffre d'une « double charge »¹⁹² à la suite de l'application cumulative des dispositions pourtant équivalentes de la loi de l'État membre d'accueil¹⁹³. En présence d'actes publics, la reconnaissance mutuelle permet également de donner des effets juridiques transfrontières au contenu « certificateur » des actes établis par les autorités d'un premier État membre, dans l'État membre d'accueil du rapport de circulation¹⁹⁴.

66. La transposition de la reconnaissance mutuelle du marché intérieur à l'ELSJ a, par ailleurs, profondément modifié la notion¹⁹⁵. Au sein de ce nouvel espace, elle a pour fonction d'assurer la pleine circulation des décisions judiciaires (et de certains actes extrajudiciaires), qu'il soit question de leur reconnaître, au sein des ordres juridiques des États membres, la force probante, l'autorité de chose jugée ou la force exécutoire, comme s'il s'agissait d'une décision ou d'un acte national. A cette fin, la reconnaissance mutuelle est étroitement associée et même

¹⁹⁰ Sur cette diversité technique, v. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit. : proche tantôt de la technique de la prise en considération, p. 222 et s. et p. 236 et s. et p. 290 et s., tantôt de la reconnaissance des situations, p. 293 et s., d'autres fois encore de la méthode d'efficacité des décisions, p. 273 et s. ou des conflits d'autorités, p. 304 et s..

¹⁹¹ En droit international privé, le procédé de prise en considération vise à permettre la prise en compte d'une norme de droit étranger dans la résolution d'un litige privé international, alors même que cette disposition n'a pas de titre valable d'application dans le for, sans pour autant priver la loi compétente (le plus souvent la *lex fori*) de la maîtrise de la solution au fond.

¹⁹² En ce sens, l'expression de « *dual-burden rules* », in P. CRAIG et G. DE BURCA, *EU Law*, Oxford University Press, 2003, 3^e éd., spéc. p. 642.

¹⁹³ Pour un rappel du principe, CJCE, 10 février 2009, *Commission c/ Italie*, aff. C-110/05, point 34. Pour une consécration législative, v. art. 16 de la directive 2006/123/CE relative aux services, analysée en dernier lieu in M. HO-DAC, « Le principe de reconnaissance mutuelle et la loi du pays d'origine », op. cit., p. 68.

¹⁹⁴ En ce sens, v. M. HO-DAC, « Le principe de reconnaissance mutuelle et la loi du pays d'origine », op. cit., p. 74 et s. (pour une lecture sous l'angle des conflits d'autorités en droit international privé). V. également en matière de droit d'établissement, l'effet de type probatoire reconnu à l'acte d'enregistrement de la société dans son État d'origine auprès des autorités de l'État membre d'accueil, M. HO-DAC, comm. CJUE, *VALE Építési kft*, 12/12/2012 (aff. C-378/10), op. cit., spéc. p. 659.

¹⁹⁵ Pour une étude récente des relations entre reconnaissance mutuelle et droit international privé au sein de l'ELSJ, v. E. BONIFAY, *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé. Contribution à l'édification d'un espace de liberté, sécurité et justice*, Institut Universitaire Varenne, 2017. V. également la recension de l'ouvrage par M. HO-DAC, *Rev. Crit. DIP*, 1-2019, p. 307 et s.

fondée¹⁹⁶ sur le principe politique de confiance mutuelle entre les États membres, dimension que nos travaux n'ont, jusqu'alors, pas eu l'occasion de mettre en lumière¹⁹⁷. Il s'agit pourtant, aujourd'hui et pour l'avenir, d'une donnée marquante dans l'étude de cette méthode et, plus globalement, du droit international privé européen¹⁹⁸. La confiance mutuelle, d'une part, « permet la création et le maintien d'un espace sans frontières intérieures »¹⁹⁹ et, d'autre part, « [...] impose, [...] à chacun de ces États de considérer, sauf dans des circonstances exceptionnelles, que tous les autres États membres respectent le droit de l'Union et, tout particulièrement, les droits fondamentaux reconnus par ce droit [...] »²⁰⁰. Ce n'est donc qu'à la marge que les juridictions nationales²⁰¹ peuvent apporter la preuve contraire et refuser la circulation des décisions rendues dans un autre État membre sur le fondement des règlements européens assurant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile²⁰². La confiance mutuelle s'impose, en définitive, comme un « principe d'intégration positive qui vise à réaliser le nouvel objectif de la protection de droits fondamentaux »²⁰³ dans l'Union.

67. Ce rôle pluriel de la reconnaissance mutuelle innervé le traitement juridique de la circulation des personnes. Plusieurs illustrations peuvent en être données. D'abord, au sein du marché intérieur et en présence de normes techniques relevant du droit public, la reconnaissance mutuelle permet d'effacer le principe de territorialité de la règle de droit en faisant prévaloir les exigences de la loi d'origine du bien. Ainsi par exemple, des ouvrages en métaux précieux

¹⁹⁶ V. en ce sens CJUE, 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, C-404/15 et C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, point 77 (en matière de mandat d'arrêt européen) : « Le principe de reconnaissance mutuelle [...] repose lui-même sur la confiance réciproque entre les États membres quant au fait que leurs ordres juridiques nationaux respectifs sont en mesure de fournir une protection équivalente et effective des droits fondamentaux, reconnus au niveau de l'Union, en particulier, dans la Charte ».

¹⁹⁷ V. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 360 (à propos de la reconnaissance mutuelle des décisions).

¹⁹⁸ La confiance mutuelle constitue une dimension forte de l'identité du droit international privé de l'Union qu'il paraît indispensable d'intégrer dans nos travaux à venir. V. déjà E. BONIFAY, *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé. Contribution à l'édification d'un espace de liberté, sécurité et justice*, op. cit., n°123 et s. et 134 et s. ; S. FRANCO, « Le droit international privé européen, entre confiance mutuelle et sécurité juridique. Les limites de l'imaginaire européen », *TCFDIP*, 2016-2018, Paris, Pedone, 2019, p. 153 et s. ; M. WELLER, « Mutual Trust: In Search of the Future of European Private International Law », *Journal of Private International Law*, 2015, Issue 1, p. 64.

¹⁹⁹ CJUE, Avis 2/13, 18 décembre 2014, point 191. Sur cet avis, v. notamment K. LENAERTS, « La vie après l'avis : exploring the principle of mutual (not yet blind) trust », *CML Rev.*, 54, 2017, p. 805 et s.

²⁰⁰ Avis 2/13, op. cit.

²⁰¹ La confiance mutuelle exige une interprétation rigoureuse de la notion de juridiction au sens des règlements européens en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions. V. en ce sens, CJUE, 9 mars 2017, *Pula Parking*, aff. C-551/15 (exclusion des notaires croates de cette qualification).

²⁰² Un refus serait possible en cas de défaillances systémiques ou généralisées dans le respect des droits fondamentaux dans l'État membre d'origine. Pour une application récente en matière de coopération judiciaire pénale en présence d'un mandat d'arrêt européen (dans le contexte des réformes judiciaires polonaises), v. CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18/PPU (affaire *Celmer*).

²⁰³ F. IPPOLITO, « Reconnaissance et confiance mutuelles en matière d'immigration et d'asile : de l'in(é)volution d'un principe ? », *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 217 et s., spéc. p. 238.

légalement frappés dans un premier État membre d'un poinçon estampillé par un organisme fiable et indépendant doivent pouvoir être commercialisés dans l'État d'accueil, sans avoir à respecter de nouvelles exigences équivalentes²⁰⁴. Les contrôles opérés dans l'État d'origine doivent être pris en considération dans le for d'accueil²⁰⁵. En cela, le traitement normatif de la circulation économique est évidemment simplifié. Sans que l'on en déduise pour autant « l'effet extraterritorial des lois et standards de l'État d'origine »²⁰⁶, la reconnaissance mutuelle permet d'évincer les prescriptions présumées redondantes²⁰⁷ de la loi d'accueil²⁰⁸, sauf à démontrer, pour l'État d'accueil, l'existence de motifs d'intérêts publics justifiant le respect des normes locales²⁰⁹.

68. Transposée ensuite sur le terrain des rapports privés transfrontières et en présence d'entraves de droit privé²¹⁰, la reconnaissance mutuelle n'a plus exactement la même systématique. C'est en principe ici le raisonnement conflictuel qui prévaut et la coordination des ordres juridiques est donc déjà assurée. Il est pourtant des hypothèses où l'ordre juridique de l'Union entend corriger le résultat obtenu, au motif que le traitement juridique du rapport de circulation est morcelé et, partant, freine l'exercice de la circulation²¹¹. A ainsi été mise en lumière, par exemple, l'intervention d'une exception de reconnaissance mutuelle dans le contexte du contrôle des entraves à la mobilité des sociétés, emportant limitation de la

²⁰⁴ V. en ce sens, CJCE, 21 juin 2001 *Pays-Bas c/ Commission*, aff. C-30/99.

²⁰⁵ V. également dans d'autres domaines, CJCE, 7 mai 1991, *Vlassopoulou*, aff. C-340/89 (en matière de qualifications professionnelles) ; CJCE, 2 décembre 1997, *Dafeki*, aff. C-336/94 (en matière d'état civil).

²⁰⁶ Selon les propos de C. BARNARD, *The Substantive Law of the EU*, op. cit., p. 94 (traduction libre).

²⁰⁷ Alors même qu'elles peuvent matériellement différer. En ce sens, v. le 3^e considérant de la proposition de règlement relatif à la reconnaissance mutuelle des biens commercialisés légalement dans un autre État membre, préc. : « En vertu de ce principe [de reconnaissance mutuelle], les États membres ne peuvent pas interdire la vente sur leur territoire des biens qui sont commercialisés légalement dans un autre État membre, même lorsque ces biens ont été produits ou fabriqués selon des règles techniques différentes ».

²⁰⁸ V. règlement (CE) n° 764/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 établissant les procédures relatives à l'application de certaines règles techniques nationales à des produits commercialisés légalement dans un autre État membre et abrogeant la décision n° 3052/95/CE, JO L 218 du 13.8.2008, p. 21–29.

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ Sur cette notion, v. M. FALLON, « Libertés communautaires et règles de conflit de lois », in FUCHS, H. MUIR WATT, E. PATAUT (dir.), *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, Paris, Dalloz, 2004, p. 31 et s., spéc. n° 13. Pour un avis plus nuancé sur la soumission du droit privé au contrôle des entraves, v. H. MUIR WATT, « Integration and Diversity : The Conflict of Laws as a Regulatory Tool », *The institutional Framework of European Private Law*, F. CAFAGGI (ed.), Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 107-148.

²¹¹ Ainsi que cela a pu être démontré antérieurement dans nos travaux, la reconnaissance mutuelle s'exprime alors non plus à travers un test d'équivalence entre normes d'origine et d'accueil, mais par une présomption d'équivalence afin de permettre la circulation de droits légalement acquis dans un premier État membre. En ce sens, M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 94 et n°102 *in fine*. Pour une illustration récente relative à la mobilité professionnelle d'un vétérinaire exerçant en Belgique et en France et demandant l'application de la clause de « reconnaissance mutuelle » contenue dans la directive « Services » 2006/123/CE, afin d'être dispensé de l'inscription et de la cotisation à l'ordre professionnel, v. Civ. 1^{re}, 16 avril 2015, n°13-27.690, note T. MARZAL, *Rev. Crit. DIP*, p. 2015 p. 865 (l'arrêt qualifie la situation d'établissement et non de prestation de services en France et tranche en faveur de l'application de la loi d'accueil, en plus des prescriptions de la loi d'origine déjà respectées).

compétence normative de l'État d'accueil²¹², ou parfois de l'État d'origine²¹³, en faveur de la reconnaissance des sociétés transférant leur siège social dans l'espace européen.

69. Enfin, au sein de l'espace judiciaire européen en matière civile, la reconnaissance mutuelle²¹⁴ s'exprime en conférant une efficacité intra-européenne²¹⁵ à des décisions de justice rendues au sein des États membres et ce, de manière automatique²¹⁶. C'est, historiquement, le règlement (CE) n° 805/2004 du 21 avril 2005 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées (« TEE »)²¹⁷ qui a consacré cette expression technique de la reconnaissance mutuelle en matière de coopération judiciaire civile. Ce texte a instauré un procédé de certification en faveur de certains actes publics ou jugements rendus dans un premier État membre, leur permettant de circuler de plein droit dans les autres États membres. Pour ce faire, l'acte ou la décision doivent avoir respecté certaines normes minimales composées de règles procédurales communes aux États membres, fixées par le règlement. Plus récemment, la reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile exprime la suppression de la procédure d'exequatur dans certains règlements, à l'instar du règlement (UE) n° 1215/2012 « Bruxelles I bis », en son article 39²¹⁸. Le traitement de la circulation des personnes procède alors de la circulation, au sein de la décision ou de l'acte, d'un état de droit acquis dans un

²¹² V. en particulier les arrêts de la trilogie « *Centros-Überseering-Inspire Art* », étudiés dans notre thèse, spéc. n° 150.

²¹³ Sur le concept de reconnaissance mutuelle « inversée », v. M. HO-DAC, « L'affirmation d'un droit au transfert intra-européen du siège statutaire avec changement de loi applicable : une nouvelle donne pour la reconnaissance mutuelle des sociétés dans l'Union ? », op. cit., spéc. p. 734 et s., à propos de l'arrêt *Polbud* de la CJUE (aff. C-106/16).

²¹⁴ Sur ce thème, v. E. BONIFAY, *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé*, op. cit., n° 183 et s. (et les références citées) ; M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 364 et s. Comp. en matière pénale, v. G. TAUPIAC-NOUVEL, *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne*, Institut Universitaire Varenne, 2011.

²¹⁵ Comp. l'analyse en termes de « reconnaissance mutuelle de la force exécutoire de l'État d'origine vers l'État d'accueil par extension » retenue par E. BONIFAY, in *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé*, op. cit., n° 224.

²¹⁶ En ce sens, M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 365. Une large partie de la doctrine semble douter des réels bienfaits de la suppression de l'exequatur au sein de l'espace judiciaire européen. V. notamment L. D'AVOUT, « Faut-il supprimer l'exequatur dans le contentieux transfrontière en Europe ? », *Droit et Procédures*, 2010 (supp. n° 10) ; G. CUNIBERTI, I. RUEDA, « Abolition of Exequatur », *Law Working Papers*, oct. 2010, SSRN website ; F. MARCHADIER, « La suppression de l'exequatur affaiblit-elle la protection des droits fondamentaux dans l'espace judiciaire européen ? », *JEDH*, 2013, p. 348. Plus généralement, v. M. LOPEZ DE TEJADA, *La disparition de l'exequatur*, LGDJ, 2013.

²¹⁷ V. règlement (CE) n° 805/2004 du 21 avril 2005 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, JO L 143 du 30 avril 2004, p. 15-39. Sur ce texte, v. notamment L. D'AVOUT, « La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/204 », *Rev. Crit. DIP*, 2006, p. 1-48.

²¹⁸ V. H. GAUDEMET-TALLON, M.-E. ANCEL, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Paris, Lextenso, 6^e éd., 2018, n° 507 et s. Ce règlement, tout en consacrant la suppression de l'exequatur et donc la reconnaissance mutuelle des décisions entrant dans son champ d'application, accorde une intensité plus faible à la loi du pays d'origine. En effet, le juge d'origine n'obtient pas ici le monopole du contrôle juridictionnel des décisions en circulation (contrairement à la proposition originale de refonte de la Commission). Ainsi, la reconnaissance mutuelle ne s'insère pas dans un système concentrant les recours dans l'État d'origine de la décision, par application de la *lex auctoris originis*.

premier État membre et pouvant produire ses effets, de plein de droit, dans un autre État membre.

70. En définitive, la reconnaissance mutuelle, du marché intérieur à l'espace judiciaire européen, s'impose comme une méthode originale de « coordination normative horizontale »²¹⁹, ayant vocation à intervenir, ponctuellement et de différentes manières, dans le traitement juridique des rapports intra-européens de circulation des personnes. Elle présente néanmoins certaines faiblesses dans sa mise en œuvre, exprimant des difficultés d'articulation normative.

§2- Les difficultés d'articulation normative dans la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle

71. La dimension politique de la reconnaissance mutuelle, axiome d'une circulation sans entrave, explique certainement, en partie au moins, les insuffisances de la technique éponyme, lors de ses applications concrètes. Classiquement fondée sur une présomption d'équivalence entre les droits nationaux, il reste difficile pour les autorités nationales des États membres d'accepter une telle logique²²⁰. Partant, les rapports juridiques de circulation des personnes sensés bénéficier de la reconnaissance mutuelle d'une certification, d'un droit ou d'une décision souffrent, ponctuellement au moins, d'un échec dans l'articulation des espaces normatifs en présence : l'ordre juridique de l'Union porteur de la reconnaissance mutuelle, d'un côté, et les ordres juridiques nationaux des États membres dans lesquels s'inscrit le rapport de droit, de l'autre.

72. Deux expressions centrales de ces difficultés d'articulation peuvent être identifiées dans les domaines d'intervention de la reconnaissance mutuelle, en prenant appui sur nos travaux antérieurs : la liberté de circulation des personnes au sein du marché intérieur et l'exécution transfrontière des décisions de justice au sein de l'espace judiciaire européen. Dans le premier cas, la mise en œuvre de la reconnaissance est parfois défaillante au titre de la prise en considération de la « loi d'origine » du titulaire de la liberté de circulation qu'elle impose en principe aux États membres d'accueil. Les droits nationaux de l'État d'accueil refusent

²¹⁹ Selon l'expression utilisée in M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 510.

²²⁰ Les autorités nationales qui entendent imposer certaines exigences aux biens, services ou personnes en circulation, c'est-à-dire refuser la reconnaissance mutuelle, doivent renverser la présomption d'équivalence normative entre la « loi d'origine » et la « loi d'accueil » qui constitue la règle de principe. Or, en pratique, le réflexe est plutôt inverse : les autorités nationales raisonnant davantage en termes d'absence d'équivalence par principe.

l'articulation normative découlant normalement de la reconnaissance mutuelle. Dans le second cas, c'est le principe de reconnaissance mutuelle des décisions qui connaît des résistances nationales, fondées sur l'ordre public international des États membres.

73. Après la présentation des difficultés d'articulation entre la reconnaissance mutuelle et la prise en considération de la « loi d'origine » dans le contexte des libertés économiques de circulation (A), c'est vers celles affectant les rapports entre reconnaissance mutuelle des décisions et ordre public international qu'il faudra se tourner (B).

A) Articulation entre la reconnaissance mutuelle et la prise en considération de la « loi d'origine »

74. Dans le cadre du marché intérieur, c'est principalement dans la pratique de l'obligation de prise en considération de la loi d'origine du rapport de circulation, au titre de la reconnaissance mutuelle, que des chocs normatifs sont identifiables. C'est d'abord le cas en matière de libre de circulation des marchandises, domaine historique du principe. Ici, ce sont essentiellement des règles techniques ou des normes administratives suivies par un opérateur économique dans un premier État membre qui sont en cause. Lors de la commercialisation transfrontière des biens concernés par les dispositions litigieuses de la loi d'origine de l'opérateur, l'État d'accueil refuse de faire jouer la reconnaissance mutuelle en prenant en compte les exigences déjà respectées dans l'État d'origine et impose des exigences locales présumées redondantes, sans apporter la preuve contraire²²¹. C'est ce qui ressort notamment des analyses de la Commission européenne²²² relatives à la mise en œuvre du règlement (CE) n° 764/2008 établissant les procédures relatives à l'application de certaines règles techniques nationales à des produits commercialisés légalement dans un autre État membre²²³. Ces défaillances dans l'application de la reconnaissance mutuelle pèsent sur les opérateurs qui

²²¹ Sur l'enjeu probatoire, v. en particulier « Premier rapport sur l'application du règlement (CE) n°764/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 établissant les procédures relatives à l'application de certaines règles techniques nationales à des produits commercialisés légalement dans un autre État membre et abrogeant la décision n° 3052/95/CE, COM/2012/0292 final, spéc. point 2.2.

²²² V. notamment la communication de la Commission, « Améliorer le marché unique : de nouvelles opportunités pour les citoyens et les entreprises, COM(2015) 550 final, spéc. point 4.3 et l'analyse d'impact de la Commission « Accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the mutual recognition on goods lawfully marketed in another Member State », SWD/2017/0471 final.

²²³ Règlement (CE) n°764/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 établissant les procédures relatives à l'application de certaines règles techniques nationales à des produits commercialisés légalement dans un autre État membre et abrogeant la décision n°3052/95/CE, JO L 218 du 13.8.2008, p. 21–29.

échangent des biens au sein du marché intérieur et justifient un meilleur encadrement de ce procédé de traitement de la circulation²²⁴.

75. Ensuite, dans les rapports transfrontières de droit privé, c'est la mise en œuvre de certaines clauses de « reconnaissance mutuelle » prévues en droit dérivé qui posent problème²²⁵. Nous l'avons notamment montré dans le cadre de la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales²²⁶. La manipulation de cette clause peut s'avérer délicate et être à l'origine de tensions normatives entre les ordres juridiques nationaux des États membres concernés par le rapport de circulation, du fait de l'articulation défailante entre reconnaissance mutuelle et loi d'origine de l'opérateur économique. Tel pourrait être le cas en présence d'une action transfrontière en concurrence déloyale, si la loi applicable à l'action en application du droit international privé était plus sévère que la loi d'origine du vendeur, entendue comme celle de l'État membre à partir duquel il opère une commercialisation transfrontière à destination d'autres États membres²²⁷. Il nous a alors semblé que le caractère restrictif de la loi désignée dans l'État d'accueil, par comparaison avec le droit d'origine du vendeur, imposerait une prise en considération, par l'État d'accueil, de ce droit dans la mise en œuvre des dispositions plus exigeantes de la loi normalement applicable dans le for²²⁸. L'articulation normative entre les ordres juridiques nationaux concernés, en principe confiée à la méthode conflictuelle, est ainsi déstabilisée par une forme de prévalence – sous l'habit juridique d'une obligation de prise en considération – accordée au droit de l'État d'origine de l'opérateur exerçant sa circulation économique intra-européenne.

B) Articulation entre la reconnaissance mutuelle et l'ordre public international des États membres

76. C'est au sein de l'espace européen de Justice que la reconnaissance mutuelle connaît son autre terrain d'élection : elle assure la circulation des décisions, grâce à la suppression de l'exequatur, comme corollaire de la libre circulation des opérateurs et des citoyens. La doctrine

²²⁴ V. en ce sens l'adoption du règlement (UE) n°2019/515 du 19 mars 2019, JO L 91, 29.03.2019, p. 1-18.

²²⁵ Sur les clauses de reconnaissance mutuelle, v. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., 214 et s.

²²⁶ V. art. 4 de la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, JO L 149, 11.6.2005, p. 22-39. Sur la reconnaissance mutuelle dans ce texte, v. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 218 et s. (et les références citées).

²²⁷ Sur cet exemple, v. déjà M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 224.

²²⁸ V. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 224 in fine.

se montre plutôt réservée sur cette évolution²²⁹ et la pratique des juges nationaux des États membres exprime parfois une même inquiétude. C'est ainsi que la Cour de justice de l'Union a été interrogée, à plusieurs reprises, par des juridictions nationales sur les limites que l'État d'accueil pouvait imposer à la reconnaissance mutuelle des décisions, dans le cadre des règlements européens de coopération judiciaire en matière civile. Ces textes réservent en effet certains motifs de refus de reconnaissance et d'exécution de plein droit, dont le motif de contrariété manifeste à l'ordre public de l'État membre d'accueil²³⁰. Bien que l'articulation entre reconnaissance mutuelle et ordre public international des États membres ait été pensée par le législateur européen, elle laisse néanmoins transparaître certaines tensions quant au contenu et à la délimitation matérielle de cette exception, susceptibles de compliquer le traitement de la circulation des personnes concernées.

77. Ces tensions se sont, en particulier, manifestées dans les rapports entretenus par la reconnaissance mutuelle avec les droits fondamentaux, leur défense s'exprimant à travers le motif d'ordre public international du for requis. La Cour de justice a alors fait prévaloir la première, sur le fondement de la confiance mutuelle entre États membres. Dans l'arrêt *Zarraga* rendu dans le cadre du règlement (CE) n°2201/2003, la Cour était interrogée sur le point de savoir si la juridiction de l'État membre requis pouvait, exceptionnellement, s'opposer à l'exécution d'une décision ordonnant le retour d'un enfant et ayant fait l'objet d'un certificat délivré sur le fondement de l'article 42 dudit règlement par la juridiction de l'État membre d'origine, au motif que l'enfant n'aurait pas été auditionné, en violation des articles 42 du règlement et 24 de la Charte des droits fondamentaux²³¹. La réponse de la Cour est négative : « la juridiction compétente de l'État membre d'exécution ne peut pas s'opposer à l'exécution [de cette] décision certifiée [...], l'appréciation de l'existence d'une telle violation relevant exclusivement de la compétence des juridictions de l'État membre d'origine »²³². Le traitement juridique de la circulation des personnes est donc sous tension entre, d'un côté, un principe

²²⁹ V. les références citées *supra*, n° 69, note (216).

²³⁰ V. par exemple art. 45, §1, sous a, régl. (UE) n°1215/2012. Sur cette disposition, v. H. GAUDEMET-TALLON, M.-E. ANCEL, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, op. cit., n° 434 et s.

²³¹ CJUE, 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga*, aff. C-491/10 PPU.

²³² Une telle analyse a reçu indirectement l'aval de la Cour EDH puisqu'elle a eu l'occasion de se prononcer, dans l'arrêt *Povse* qui concernait également l'exécution internationale d'une décision de retour d'un enfant sur le fondement du règlement « Bruxelles II bis », en faveur de la compatibilité de l'abolition de l'exequatur avec la Convention EDH. En particulier ici, la présomption selon laquelle l'Autriche avait respecté les exigences de la Convention EDH en se bornant à exécuter les obligations résultant pour elle, en tant qu'État membre de l'Union, du règlement « Bruxelles II bis » n'a pas été renversée, au sens de la jurisprudence *Bosphorus*. V. CEDH, 18 juin 2013, *Povse c/ Autriche*, req. n° 3890/11 et CEDH 30 juin 2005, *Bosphorus*, req. n° 45036/98. Sur cette question, v. D. PORCHERON, « La jurisprudence des deux cours européennes (CEDH et CJUE) sur le déplacement illicite d'enfant : vers une relation de complémentarité ? », *JDI*, 2015, p. 821.

plein et intangible de reconnaissance mutuelle au service de l'efficacité du système de retour des enfants enlevés dans l'espace européen, et, de l'autre, la défense nationale des droits fondamentaux qui est figée au sein d'une exception d'ordre public international strictement définie²³³. Il est néanmoins difficile d'apprécier si les rapports de circulation des personnes sortent gagnants d'une telle lecture de la reconnaissance mutuelle. De manière générale, l'objectif politique affiché est de donner pleine effectivité à la libre circulation des décisions, au profit des justiciables qui doivent pouvoir faire valoir leurs droits aussi facilement que s'il s'agissait d'un contentieux interne²³⁴. On peut néanmoins opposer à cette orientation la question centrale des droits de la défense, ainsi que la légitimité du for d'accueil qui entend briser la confiance mutuelle au nom d'une violation de l'ordre public international. Il est vrai que certaines limites ont été apportées à la reconnaissance mutuelle des décisions, afin d'éviter les violations normatives les plus graves²³⁵. Il n'en reste pas moins que ces données restent encore fragiles et peuvent faire douter du caractère suffisant de la protection offerte aux justiciables en circulation²³⁶.

78. Un mouvement similaire, quoique plus diffus, peut également être observé dans le cadre de la liberté de circulation des personnes, en présence non plus d'une décision mais d'une situation juridique légalement constituée dans un premier État membre. L'hypothèse est celle d'un requérant qui sollicite, dans l'État d'accueil, la réception d'une telle situation aux fins d'obtenir certains droits. Si, en principe, les libertés de circulation permettent de corriger les législations internes des États membres qui restreignent, à certaines conditions, l'accès à leur

²³³ V. également l'interprétation restrictive de la réserve d'ordre public dans le cadre de l'exequatur simplifié du règlement n°44/2001 « Bruxelles » : CJUE, 16 juillet 2015, *Diageo Brands BV*, aff. C-681/13 et CJUE 25 mai 2016, *Meroni*, aff. C-559/14. Sur ces arrêts, v. *infra* n° 84, n° 93 *in fine* (et les références citées) et n° 94.

²³⁴ Pour une critique de cette vision, v. récemment, J.-S. Bergé, « La confiance mutuelle, les libres circulations et la question du sens : bref panorama de l'espace judiciaire européen », 21 mars 2019, gdr-elsj.eu <<http://www.gdr-elsj.eu/2019/03/21/cooperation-judiciaire-civile/la-confiance-mutuelle-les-libres-circulations-et-la-question-du-sens-bref-panorama-de-l'espace-judiciaire-europeen/>>

²³⁵ En ce sens, un auteur a, par exemple, proposé la création d'un « *emergency break* » de nature à faire échec au mécanisme de reconnaissance mutuelle chaque fois que des situations exceptionnelles et urgentes (par exemple la corruption) se présentent dans lesquelles la garantie d'un droit à un procès équitable n'est pas assurée, in M. HAZELHORST, *Free Movement of Civil Judgments in the European Union and the Right to a Fair Trial*, La Haye, Springer, 2017, spéc. p. 279 et s. Plus globalement sur cette question v. E. DUBOUT, « Au carrefour des droits européens : la dialectique de la reconnaissance mutuelle et de la protection des droits fondamentaux », *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, (dir.) Cl. MARZO, M. FARTUNOVA, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 85-116, spéc. p. 87 (et les références citées). Pour cet auteur, reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux peuvent être réconciliés, la présomption d'équivalence dans le respect des droits fondamentaux par les États membres étant en principe suffisante. Au-delà même, « la reconnaissance mutuelle pourrait renforcer le niveau de protection des droits fondamentaux dans l'Union », op. cit., p. 99. Sous l'angle du droit international privé, v. également M. WELLER, « Mutual Trust: In Search of the Future of European Private International Law », op. cit.

²³⁶ Pour une vision plus confiante, v. M. LEHMANN, E. LEIN, « L'espace de justice à la carte ? La coopération judiciaire en Europe à géométrie variable et à plusieurs vitesses », *Mélanges B. Ancel, Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières*, Paris, LGDJ, p. 1093 et s., spéc. p. 1108-1109.

territoire, ces restrictions peuvent, à titre d'exception, être justifiées par un motif d'intérêt public dont fait partie la défense de l'ordre public du pays d'accueil. Or, un reflux de cet ordre public peut, là aussi, être observé dans la jurisprudence récente de la Cour de justice. Dans l'arrêt *Coman*, un ressortissant d'État tiers et un citoyen européen s'était marié légalement dans un premier État membre. A la suite de leur déménagement dans un autre État membre, la demande de droit de séjour de l'époux du citoyen européen avait été refusée au motif que sa qualité de conjoint ne pouvait être reconnue, l'État d'accueil retenant une conception traditionnelle du mariage. Dans ce contexte, la Cour de justice a interprété la libre circulation du citoyen européen comme imposant à cet État de reconnaître le mariage homosexuel, légalement formé dans un autre État membre, aux fins d'attribution d'un tel droit de séjour²³⁷. Alors que le motif d'ordre public international était invoqué au titre des justifications à l'entrave, la Cour a rappelé que « l'ordre public ne peut être invoqué qu'en cas de menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société »²³⁸. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce, selon la Cour, dans la mesure où l'obligation de reconnaissance mutuelle du mariage homosexuel découlant de la sanction de l'entrave n'impose pas à l'État membre d'accueil de modifier son droit national de la famille. Ce dernier reste maître de la définition du mariage sur son territoire²³⁹, tout au moins dans les rapports domestiques. C'est ici au nom d'un traitement fluidifié de la circulation des personnes qu'agit la reconnaissance mutuelle induite des libertés de circulation et appuyée par une référence à l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union²⁴⁰, « contre » l'ordre public international du for²⁴¹. La tension méthodologique est réelle mais certainement, ici, favorable aux rapports de circulation.

79. A côté de la reconnaissance mutuelle, le droit de l'Union prend également appui sur une de ses déclinaisons emblématiques pour simplifier et renforcer le traitement de la circulation des personnes dans l'espace européen : le principe du pays d'origine.

²³⁷ CJUE, 5 juin 2018, *Coman*, aff. C-673/16. EU:C:2018:385, obs. M. FALLON, *Cahiers de l'EDEM*, juin 2018 (en ligne) ; D. 2018, p. 1674, H. FULCHIRON, A. PANET ; *RTD eur.*, 2018, p. 673, E. PATAUT, *RTD civ.*, 2018, p. 858, L. USUNIER.

²³⁸ Point 44 de l'arrêt.

²³⁹ Point 45 de l'arrêt. V. cependant sur l'impact de cet arrêt sur la conception nationale de la famille, M. HO-DAC, « La conception européenne de la famille – Étude du couple », op. cit., spéc. p. 12.

²⁴⁰ Points 47-48 de l'arrêt (droit au respect de la vie privée et familiale).

²⁴¹ Dans le même sens, v. S. SANA-CHAILLE DE NERE, in « Les ordres publics nationaux », op. cit. L'auteur appelle à plus de transparence dans l'appréhension des ordres publics nationaux par le droit de l'Union : « Puisque nul n'est dupe, pourquoi, alors, ne pas le reconnaître et dire – ce qui semble correspondre à la réalité – que les ordres publics nationaux ne sont plus au sommet de la hiérarchie normative mais désormais sous l'autorité des libertés de circulation, et, singulièrement, de la libre circulation des personnes et de leur statut dans l'espace de sécurité, de liberté et de justice ? ».

Section 2 - Le principe du pays d'origine

80. Le principe du pays d'origine, mis à l'avant-scène au début des années 2000, au moment de l'adoption de la directive générale sur les services dans le marché intérieur²⁴², a constitué le point de départ de notre recherche doctorale²⁴³. Déjà identifié dans la doctrine allemande en tant que *Herkunftslandprinzip*²⁴⁴, il était décrit comme une technique mettant l'accent sur la compétence attribuée à la « loi du pays d'origine » du bien, du service ou de la personne dans l'exercice de leur circulation au sein de l'espace européen. De la sorte, ce principe a bien été conçu comme une méthode de traitement des rapports de circulation dans l'Union comme nous le rappellerons d'abord (§1). Ce sont, ensuite, les difficultés d'articulation normative qui ressortent de sa mise en œuvre, largement étudiées dans nos travaux antérieurs, qui retiendront l'attention (§2).

§1- La conception du principe du pays d'origine comme méthode du traitement juridique de la circulation des personnes

81. Définir le principe du pays d'origine en tant que méthode de traitement de la circulation des personnes impose préalablement de circonscrire son domaine d'intervention. Ce principe est parfois évoqué, dans le contexte du droit primaire des libertés de circulation, pour décrire la référence opérée à la loi d'origine du bien, du service ou de la personne en circulation et sa prévalence en présence d'une loi d'accueil qualifiée d'entrave à la liberté de circulation. Nous

²⁴² V. proposition de directive relative aux services dans le marché intérieur, 13 janv. 2004, COM(2004) 2 final. Sur ce texte, v. notamment J. BASEDOW, « Dienstleistungsrichtlinie, Herkunftslandprinzip und Internationales Privatrecht », *EuZW*, 2004, p. 423-425 ; B. J. DRIJBER, « The Country of Origin Principle in the proposed Directive on Services in the Internal Market », *REDC*, 2005, p. 14-22 ; L. IDOT, « Marché européen des services : directive « Bolkestein » ou « Frankenstein » ? Le mythe de la loi d'origine... », *Europe*, mars 2005, p. 3 ; P. MANKOWSKI, « Wider ein Herkunftslandprinzip für Dienstleistungen im Binnenmarkt », *IPRax* 2004, p. 385-395 ; O. DE SCHUTTER, S. FRANCO, « La proposition de directive relative aux services dans le marché intérieur : reconnaissance mutuelle, harmonisation des conflits de lois dans l'Europe élargie », *CDE*, 2005, p. 603-660. Comp. avec le texte finalement adopté : directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, JO L 376 du 27 décembre 2006, p. 36-68.

²⁴³ V. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., spéc. n° 229 et s. V. également sous la plume du directeur de notre centre de recherche lors de notre doctorat (CRDEI, Université de Bordeaux), L. GRARD, « Marché commun et principe du pays d'origine au-delà du défunt projet dit "Bolkestein", cabotage et transport », *Revue de droit des transports*, octobre 2007, étude 12, p. 11.

²⁴⁴ V. J. BASEDOW, « Das kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt: *favor offerentis* », *RabelsZ.*, 1995, p. 1-55 ; W. DRASCH, *Das Herkunftslandprinzip im internationalen Privatrecht*, Baden-Baden, Nomos, 1996 ; A. THÜNKEN, *Das kollisionsrechtliche Herkunftslandprinzip*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2003. Comp. C. GAVALDA, G. PARLEANI, *Droit des affaires de l'Union européenne*, Paris, Litec, 5^e éd., 2006, n° 107 (mentionnant une règle du pays d'origine). V. déjà antérieurement M. FALLON, « Variations sur le principe d'origine, entre droit communautaire et droit international privé », *Nouveaux itinéraires en droit, Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 187-221.

ne retenons pas cette analyse²⁴⁵, jugée erronée par une doctrine majoritaire²⁴⁶, en ce qu'elle laisse faussement croire à une compétence positive de la loi du pays d'origine, à la manière d'une règle de conflit de lois. Un tel principe apparaît en revanche en droit dérivé, généralement associé à la reconnaissance mutuelle et au *home country control* (ou principe du contrôle par les autorités d'origine)²⁴⁷. Tel est le champ d'action matériel de cette méthode.

82. Techniquement, ainsi que nos travaux l'ont montré, le principe du pays d'origine intervient principalement face à des normes de droit public, mais embrasse ponctuellement des points de droit privé. Dans ce contexte, il « autorise les opérateurs sis à titre principal dans un premier État membre, à respecter uniquement les prescriptions normatives de cet État, dans l'exercice transfrontière de leur activité professionnelle. Il donne ainsi compétence à la “loi du pays d'origine” des opérateurs concernés »²⁴⁸, dans le champ d'application du droit dérivé. Le *home country control*, pour sa part, « a pour effet d'attribuer aux autorités nationales de l'État d'origine d'un opérateur économique donné, celui de son établissement, une compétence de principe pour contrôler le respect des conditions d'accès à son activité professionnelle, mais également pour surveiller l'exercice interne et transfrontière de cette activité »²⁴⁹. Dans certaines directives européennes, principalement dans le secteur des services, ces deux principes, associés à la reconnaissance mutuelle, composent ce que le législateur de l'Union dénomme les clauses « marché intérieur »²⁵⁰. L'expression la plus célèbre de cette clause figure dans la directive 2000/31/CE relative au commerce électronique²⁵¹. On retrouve, par ailleurs,

²⁴⁵ V. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 262 et s.

²⁴⁶ Récemment encore, v. E. BONIFAY, *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé*, op. cit., n°404 (et les références citées).

²⁴⁷ Sur cette notion, v. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 10 (et les développements relatifs à ce principe dans l'ouvrage).

²⁴⁸ M. HO-DAC, « Le principe de reconnaissance mutuelle et la loi du pays d'origine », op. cit., p. 67.

²⁴⁹ *Ibid.* Pour une illustration contentieuse récente, v. CJCE, 28 avril 2009, *Commission c/ Italie*, aff. C-518/06 (sur le domaine du *home country control* limité à la surveillance financière des entreprises d'assurance et permettant l'intervention de dispositions impératives de la loi d'accueil, spéc. point 116, sur conclusions contraires de l'avocat général).

²⁵⁰ Sur cette notion, v. récemment M. LAAZOUZI, « La clause marché intérieur », *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, T. AZZI, O. BOSKOVIC (dir.), Bruxelles, Bryulant, 2015, p. 205 et s. L'auteur remarque que certaines clauses « marché intérieur » ne contiennent pas de *home country control* en l'absence de dispositions relatives à l'accès au marché (par exemple la directive signature électronique), op. cit., spéc. n° 10.

²⁵¹ Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), JO L 178 du 17.7.2000, p. 1-16.

le principe du pays d'origine dans des directives plus anciennes²⁵², plus récentes²⁵³ ou encore en discussion²⁵⁴.

83. Le principe du pays d'origine intervient au cœur des rapports de circulation des personnes dans l'Union. Ponctuellement, son application est prévue au-delà des conditions administratives d'accès et d'exercice transfrontières des activités économiques, au sein des relations de droit privé, en particulier dans les hypothèses de libre prestation de services intra-européennes²⁵⁵ ou dans les échanges commerciaux à distance entre professionnels et consommateurs²⁵⁶. C'est à ce titre qu'il a principalement retenu notre attention. Dans ce contexte, nous avons montré qu'il s'impose comme une technique de régulation des rapports économiques de circulation des personnes et présente méthodologiquement des liens évidents avec la logique conflictuelle²⁵⁷. Dans sa version limitée au contrôle des autorisations et des activités et donc concentrée sur des rapports transfrontières se rattachant au droit public, il évoque les conflits d'autorités : la compétence de l'autorité d'origine de l'opérateur économique et de sa propre loi (*lex auctoris originis*). Lorsqu'il prend la forme d'un principe de compétence de la « loi d'origine » de l'opérateur en circulation, il se rapproche du procédé des règles de conflit de lois²⁵⁸, sans que l'assimilation méthodologique ne soit totale²⁵⁹. Il pourrait ainsi être lu comme une règle d'applicabilité fixant le domaine d'intervention spatial des dispositions matérielles visées, celles des lois de l'État d'origine et de l'État d'accueil de la

²⁵² V. déjà par exemple en droit bancaire européen, la directive 89/646/CE du 15 décembre 1989, dite « deuxième » directive de coordination bancaire, JO L 386 du 30 décembre 1989, p. 1 et codifiée dans sa version actuelle in directive 2006/48/CE relative à l'accès à l'activité des établissements de crédit et à son exercice, JO L 177 du 30 juin 2006. Sur ce texte, sous l'angle du principe du pays d'origine, v. not. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 169 et s.

²⁵³ V. par exemple la directive (UE) 2018/1808 du 14 novembre 2018 modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « SMA »), compte tenu de l'évolution des réalités du marché, JO L 303 du 28.11.2018, p. 69–92. Sur ce texte et l'affirmation d'un principe renforcé de home country control v. le site de la Commission européenne, à l'adresse suivante :

<<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/revision-audiovisual-media-services-directive-avmsd>>

²⁵⁴ V. en particulier la proposition de directive relative au cadre juridique et opérationnel applicable à la carte électronique européenne de services introduite par le règlement ... [règlement CES], COM(2016)0823 final. Sur l'avancement de ce texte, v. le lien suivant :

<[https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2016/0402\(COD\)&l=en](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2016/0402(COD)&l=en)>

²⁵⁵ Par exemple en matière de services médias audiovisuels (en particulier le droit de réponse) avec la directive (UE) 2018/1808 (article 3) précitée et la proposition de directive relative à la carte électronique de services précitée (article 5).

²⁵⁶ Par exemple en droit du commerce électronique, la directive 2000/31/CE précitée (article 3) et en matière de pratiques commerciales déloyales, la directive 2005/29/CE (article 4).

²⁵⁷ V. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 311 et s.

²⁵⁸ Dans le même sens, v. M. LAZOUZI, « La clause marché intérieur », op. cit., spéc. p. 223 et s. (l'auteur évoque la « pathologie conflictuelle » de la clause).

²⁵⁹ V. en ce sens l'interprétation livrée par la Cour de justice qui exclut la transposition de ce principe sous la forme d'une règle de conflit de lois : CJUE, 25 octobre 2011, *eDate Advertising et Olivier Martinez*, aff. jtes C-509/09 et C-161/10. Sur cet arrêt, v. *infra*, n° 89 et s.

personne exerçant sa circulation intra-européenne²⁶⁰. De la sorte, ainsi que notre thèse l'a expliqué, le principe du pays d'origine permet d'opérer, avec plus ou moins de force, une coordination normative entre les droits nationaux des États membres, à la faveur de l'ordre juridique de l'État d'origine de l'opérateur économique en circulation²⁶¹. La coordination réalisée se colore ainsi d'un objectif matériel d'intégration économique, propre au droit du marché intérieur, qui influence la satisfaction, partielle et partielle, des intérêts privés, puisqu'il s'agit de permettre à l'opérateur de n'avoir qu'un seul régime juridique à maîtriser dans l'exercice de sa mobilité économique, celui de son État d'origine²⁶².

84. Finalement, la présentation de cette méthode originale du droit de l'Union ne serait pas complète si n'étaient pas évoquées les critiques dont le principe du pays d'origine fait l'objet et ce, de manière récurrente. Cela s'explique, schématiquement, par une volonté de la Commission européenne, que nous avons dénoncée²⁶³, d'étendre le champ d'action de cette méthode aux rapports de droit privé, court-circuitant ainsi les règles et méthodes de droit international privé²⁶⁴. C'est ce qui avait cristallisé le débat autour de la proposition de directive « *Bolkenstein* »²⁶⁵ et qui retient à nouveau l'attention du Conseil économique et social européen aujourd'hui, dans le cadre de la proposition de directive « carte électronique européenne de service »²⁶⁶. Va également en ce sens et interroge, sur un autre terrain, l'introduction progressive d'un principe du pays d'origine en matière de procédure transfrontière européenne, pressentie dans notre thèse²⁶⁷ et confirmée sous la plume de la Cour

²⁶⁰ Pour une lecture sous l'angle de l'unilatéralisme, v. par exemple B. AUDIT, L. D'AVOUT, *Droit international privé*, op. cit., n° 181. Comp. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 323.

²⁶¹ Sous l'angle du droit public, domaine d'élection de ce principe, « la compétence donnée aux dispositions de l'État d'origine de l'opérateur assure une coordination préventive des systèmes de droit matériel des États membres à la faveur de l'État membre dans lequel l'opérateur est établi. Cette articulation *a priori* du droit matériel permet d'éviter les entraves issues d'une application cumulative de la "loi du pays d'accueil" et de la "loi du pays d'origine" », in M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n°521.

²⁶² En ce sens, v. (après l'arrêt *eDate* préc.) CJUE, 15 mars 2012, *Cornelius de Visser*, aff. C-292/10, spéc. point 70 (dans le cadre d'une atteinte aux droits de la personnalité susceptible d'avoir été commise par la publication de photographies sur Internet et alors que le domicile du prestataire, défendeur à l'action, n'avait pas été identifié). V. également M. LAZOUZI, « La clause marché intérieur », op. cit., spéc. §32.

²⁶³ V. en dernier lieu, M. HO-DAC, « Le principe de reconnaissance mutuelle et la loi du pays d'origine », op. cit., spéc. p. 39 (à travers la dénaturation du principe de reconnaissance mutuelle).

²⁶⁴ En ce sens et pour des exemples, v. M. HO-DAC, « Le principe de reconnaissance mutuelle et la loi du pays d'origine », op. cit., spéc. p. 70. V. en matière contentieuse, notamment, la position de la Commission dans l'arrêt CJUE, 28 avr. 2009, *Commission c/ Italie*, aff. C-518/06, note J.-B. BERGE, *Revue des contrats* 2009, n°4, p. 1565.

²⁶⁵ Proposition de directive préc., COM(2004) 2 final.

²⁶⁶ Avis du Comité économique et social européen, JOUE 2017/C 288/43, spéc. point 1.4. et s. : « Le CESE insiste sur le fait qu'il convient de veiller à ne pas introduire le principe du pays d'origine sous quelque forme que ce soit. Il souligne dès lors que la carte électronique de services apporterait plusieurs nouveautés fondées sur ce principe en autorisant les prestataires de services à traiter exclusivement avec l'État membre d'origine comme intermédiaire et en obligeant les États membres d'accueil à accepter les décisions de l'État membre d'origine concernant l'authenticité des documents, ce qui aurait pour effet d'imposer des limites aux mécanismes de contrôle et d'harmoniser ainsi l'échange de données sur la base du principe du pays d'origine ».

²⁶⁷ M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 374 et s., spéc. n° 378.

de justice²⁶⁸. Il s'exprime par une compétence de contrôle des décisions de justice étrangères attribuée aux seules autorités judiciaires d'origine et à leur propre loi, au soutien de la circulation des décisions. Mais c'est alors déjà aborder les difficultés d'articulation normative découlant de la mise en œuvre de ce principe.

§2- Les difficultés d'articulation normative dans la mise en œuvre du principe du pays d'origine

85. Des tensions normatives et méthodologiques existent dans les zones de rencontre entre le droit du marché intérieur qui contient, en droit dérivé, diverses expressions du principe du pays d'origine, et le droit national des États membres, lorsqu'il s'agit d'appréhender certains rapports de circulation des personnes. La prévalence accordée par ce principe au régime juridique de l'État d'origine de l'opérateur économique sur les questions faisant l'objet d'un rapprochement européen n'est pas, en soi, problématique lorsque son champ d'action est cantonné aux règles de droit public régulant l'accès et l'exercice des activités économiques en cause²⁶⁹. Ce n'est, dès lors, que ponctuellement que le principe du pays d'origine connaît certaines résistances de la part des États membres et que celles-ci affectent, par ricochet, les rapports de droit privé²⁷⁰. Il en va différemment, comme l'ont montré nos travaux antérieurs, lorsque le principe du pays d'origine, inséré au sein d'une clause « marché intérieur », s'écarte de son domaine d'action originel pour embrasser les rapports de droit privé impliquant l'opérateur dans le cadre de sa circulation économique. La mise en œuvre des règles de conflit de lois ne peut, dès lors, en sortir indemne.

²⁶⁸ CJUE, 25 mai 2016, *Meroni*, aff. C-559/14 (rappelant la jurisprudence *Diageo Brands* selon laquelle « les justiciables doivent faire usage dans [...] [l']État membre [d'origine] de toutes les voies de recours disponibles afin d'empêcher en amont une violation de l'ordre public » et l'appliquant à l'interprétation de l'exception d'ordre public international au sein du règlement (CE) n° 44/2001 « Bruxelles ». A défaut, l'exception d'ordre public international du for requis ne peut valablement être invoquée).

²⁶⁹ V. les incertitudes en matière bancaire au sein de l'ancienne directive 89/646/CE du 15 décembre 1989, dite « deuxième » directive de coordination bancaire, JO L 386 du 30 décembre 1989, p. 1. En ce sens, v. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 169 et s. (et sur les difficultés d'articulation avec les règles de conflit de lois, spéc. n° 175 et s.).

²⁷⁰ V. par exemple, récemment, en matière d'assurances où une interdiction de contracter avait été imposée à un opérateur en circulation par l'État d'accueil du fait de son comportement professionnel frauduleux ; dans ce contexte, la violation du principe du contrôle par les autorités d'origine (*home country control*) a été examinée : CJUE, 27 avril 2017, *Onix Asigurări SA*, aff. C-559/15 (le droit dérivé s'oppose en principe à ce que les autorités de contrôle de l'État membre d'accueil prennent en urgence, à l'égard d'une entreprise d'assurance opérant sur son territoire sous le régime de la libre prestation de services, des mesures telles que l'interdiction de conclure de nouveaux contrats sur ce territoire, fondées sur le non-respect d'une condition d'autorisation prévue pour l'octroi de l'agrément nécessaire à l'exercice de l'activité d'assurance, réservant toutefois l'hypothèse de sanction du comportement frauduleux du dirigeant de l'entreprise d'assurance).

86. Au-delà du marché intérieur, une forme plus inédite du principe du pays d'origine s'exprime au sein de l'espace judiciaire européen en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions, sans toutefois expressément recevoir cette dénomination. Il prend, on l'a dit, la forme d'une compétence de principe en faveur du juge de l'État d'origine de la décision pour connaître des contestations contre la circulation intra-européenne de cette décision. Une telle compétence pourrait entrer en collision avec les droits procéduraux du défendeur au sein du rapport de circulation et, plus globalement, avec l'ordre public international de l'État membre requis.

87. Après avoir montré, par référence à nos travaux antérieurs, que l'articulation entre les clauses « marché intérieur » et les règles de conflit de lois pose certaines difficultés (A), c'est l'étude plus novatrice du principe « du juge » du pays d'origine identifiable en matière de compétence internationale, dans ses rapports d'opposition avec l'ordre public international des États membres, qui retiendra l'attention (B). Ces tensions rejaillissent inéluctablement sur le traitement juridique des rapports de circulation des personnes.

A) Articulation entre la clause « marché intérieur » et les règles de conflit de lois

88. Ainsi que nos travaux l'ont montré, le principe du pays d'origine, tel qu'exprimé dans les clauses « marché intérieur », est susceptible d'entrer en collision avec les règles de droit international privé, chaque fois que les directives qui le contiennent ont vocation à régir certains rapports privés transfrontières²⁷¹. Ces clauses, essentiellement présentes dans le domaine des services, contiennent les méthodes originales que sont le principe de compétence de la loi du pays d'origine, parfois celui du contrôle par les autorités d'origine et, enfin, la reconnaissance mutuelle²⁷². Techniquement, elles imposent aux autorités de l'État d'accueil du prestataire de services une « référence » – dont la portée juridique est discutée – à sa « loi d'origine » dans l'application de la législation locale. Il s'agit de la sorte de permettre, en principe, la fourniture transfrontière de services par l'opérateur aux seules conditions de son État d'origine. Ce n'est que sur le terrain de l'exception que les autorités de l'État d'accueil peuvent imposer certaines exigences d'intérêt général limitativement énumérées. En présence de normes relatives à l'accès et à l'exercice de l'activité de services, se rattachant au droit public, la clause « marché intérieur » permet de gommer la territorialité du droit applicable et de fluidifier la liberté de

²⁷¹ En ce sens, v. notamment M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 185 et s.

²⁷² Sur la présentation de cette clause, v. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 200 et s.

prestation de services entre les États membres d'origine et d'accueil concernés. Lorsque des dispositions de droit privé sont intégrées dans le champ d'application de cette clause, il en va différemment : la mise en œuvre des règles de conflit de lois peut s'en trouver altérée, puisqu'il s'agit alors d'articuler la prévalence de la loi d'origine du prestataire avec la loi objectivement applicable au rapport international de droit privé. Or, tel est le cas dans plusieurs directives²⁷³ et, de manière emblématique, au sein de la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique²⁷⁴. La clause « marché intérieur » prévue dans ce texte a vocation à régir des aspects de droit privé, en particulier le droit de la responsabilité contractuelle et extracontractuelle, à travers le concept de « domaine coordonné » qui définit très souplesment le champ d'application du texte²⁷⁵.

89. Alors que la doctrine s'est interrogée sur l'articulation délicate et potentiellement conflictuelle entre la clause « marché intérieur » de la directive commerce électronique et le droit international privé des conflits de lois²⁷⁶, la Cour de justice a livré son interprétation dans l'arrêt *e-Date Advertising*²⁷⁷. L'affaire concernait un acte de diffamation commis par la voie d'Internet et l'engagement de la responsabilité extracontractuelle du prestataire de services appelait la recherche du droit applicable. Une articulation s'imposait entre, d'un côté, la clause « marché intérieur » de la directive et, de l'autre, les règles nationales de conflit de lois en matière délictuelle²⁷⁸. Plus précisément, la question posée à la Cour était celle de la portée méthodologique de la clause dans ce litige transfrontière de droit des obligations extracontractuelles, entrant dans le domaine coordonné de la directive. La compétence de la

²⁷³ C'est le cas en matière de services électroniques, de services médias audiovisuels ou, plus modestement, de services financiers. Sur ces différents exemples, v. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 169 et s. et 182 et s.

²⁷⁴ Art. 3 de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), JO L 178 du 17 juillet 2000, p. 1-16.

²⁷⁵ Le domaine coordonné correspond aux « exigences prévues par les systèmes juridiques des États membres et applicables aux prestataires des services de la société de l'information ou aux services de la société de l'information », selon l'article 2, sous h) de la directive 2000/31/CE préc. Ces exigences concernent l'accès à l'activité d'un service de la société de l'information ainsi que son exercice, selon l'article 2, sous i) et ii) du même texte. Sur quoi, v. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 206 et s. V. également M. LAAZOUZI, « La clause marché intérieur », op. cit., n° 15 et s.

²⁷⁶ V. récemment M.-E. ANCEL, « La compétence législative à la croisée de deux chemins », *Internet et le droit international*, Paris, Pedone, 2014, p. 181-195, spéc. n° 5 et s. ; M. LAAZOUZI, « La clause marché intérieur », op. cit. V. également M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 204 et s. (et les nombreuses références citées).

²⁷⁷ CJUE, 25 octobre 2011, *eDate Advertising*, C-509/09. Sur cet arrêt, v. M.-E. ANCEL, *Comm. com. électr.* 2012, chron. 1, n° 6 et 10 ; S. FRANCO, *JCP G*, 2012, p. 35-38 ; M. HO-DAC, *RAE*, 2011/4, p. 815-821 ; J.-J. KUIPERS, *Common Market Law Review*, 2012 p. 1211-1231 ; H. MUIR WATT, *Rev. Crit. DIP*, 2012 p. 389-411.

²⁷⁸ Rappelons que le règlement (CE) n° 864/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 11 juillet 2007, « Rome II », ne s'applique pas au contentieux de la violation des droits de la personnalité. V. art. 1er, §2, sous g), du règl. préc.

« loi d'origine » du prestataire pouvait-elle jouer à la manière d'une règle de conflit de lois ? C'est l'équilibre préexistant entre le droit matériel du marché intérieur à travers la directive 2000/31/CE et le droit national des conflits de lois qui était mis en cause. Dans l'affirmative, la clause « marché intérieur » entrerait en collision directe avec les règles de conflit de lois, autre méthode du traitement juridique de la circulation des personnes²⁷⁹.

90. La réponse de la Cour a été largement commentée²⁸⁰ et nous l'avons résumée ainsi : le principe du pays d'origine intégré au sein de la clause « marché intérieur » n'est pas une règle de conflit de lois ; pour autant, sa mise en œuvre impose, en principe²⁸¹, aux autorités de l'État d'accueil d'écarter les dispositions de la loi applicable (selon les règles de conflit de lois du for) qui seraient plus sévères (et donc restrictives au sens des libertés de circulation) que celles de la loi d'origine du prestataire. Sous l'angle des méthodes qui interviennent dans le traitement de la circulation transfrontière, on a alors analysé la clause « marché intérieur » comme jouant à la manière d'une règle d'applicabilité, caractéristique de la méthode unilatérale, venant écarter les dispositions restrictives et non justifiées de la « loi d'accueil » et, le cas échéant, lui substituer l'application des dispositions pertinentes de la « loi d'origine » de l'opérateur²⁸². Finalement, si l'interprétation de la Cour de justice n'est que partiellement éclairante²⁸³, cette expression du principe du pays d'origine relève indiscutablement du droit international privé²⁸⁴. En cela, elle est porteuse d'incertitudes techniques et pourrait être vectrice d'un éclatement de la coordination classiquement assurée par les règles de conflit de lois²⁸⁵ ou par le droit matériel

²⁷⁹ Sur ce rapport antagoniste (et la recherche d'une conciliation), v. M. HO-DAC, « L'adaptation du droit international privé aux exigences du marché intérieur », op. cit., spéc. p. 414 à 416.

²⁸⁰ V. les références précitées *supra*, note (277).

²⁸¹ Une justification pourrait toutefois être apportée par les autorités de l'État d'accueil suivant l'article 3, paragraphe 4, de la directive.

²⁸² V. M. HO-DAC, « Violation des droits de la personnalité sur Internet et droit international privé de l'Union suite à l'arrêt *eDate Advertising* et *Olivier Martinez* de la CJUE », op. cit., spéc. p. 821.

²⁸³ Sur les questions qu'elle laisse ouverte, v. en particulier H. MUIR WATT, « Tribunal compétent et loi applicable en matière d'atteintes aux droits de la personnalité commises sur internet », op. cit. L'auteur évoque en particulier la « cueillette des cerises » au sens où « le principe d'origine commanderait de démanteler tout simplement le droit applicable, en séparant les divers éléments juridiques qui composent le régime de la responsabilité ». V. également pour un arrêt de la Cour d'appel de Paris qui n'a pas suivi la jurisprudence *eDate* invoquée par l'une des parties : CA Paris, 28 mars 2013, *Viagogo A.G.*, n° 12/10810 (désignation de la loi française pour régir la responsabilité extracontractuelle sur le fondement du règlement « Rome II » et refus d'envisager une entrave à la liberté de prestation de service invoquée par le prestataire et, avec elle, l'application de la loi d'origine du prestataire).

²⁸⁴ En ce sens, M. LAAZOUZI, « La clause marché intérieur », op. cit., §32.

²⁸⁵ Alors même, pourtant, que cette coordination est renforcée par l'unification européenne du droit international privé, comme le remarque M. LAAZOUZI, in « La clause marché intérieur », op. cit., spéc. 223. Il pourrait également en découler une course réglementaire vers le bas, évoquée par H. MUIR WATT, in « Tribunal compétent et loi applicable en matière d'atteintes aux droits de la personnalité commises sur internet », op. cit. V. plus globalement, sur cette lecture du principe du pays d'origine, M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 577 et s. (analyse sous l'angle de la concurrence normative).

commun²⁸⁶. Le traitement juridique du rapport de circulation ne dépend plus d'une procédure de localisation objective mais bien d'une option matérielle en faveur de la loi plus libérale de l'agent économique en circulation.

91. A côté de la figure emblématique de la clause « marché intérieur », c'est à l'expression d'un « principe » du juge du pays d'origine que l'on doit également s'intéresser, afin de souligner certaines difficultés d'articulation entre espaces normatifs, pesant sur la circulation des personnes.

B) Articulation entre le principe du juge du pays d'origine et l'ordre public international des États membres

92. Dans un certain nombre de textes de procédure uniforme européenne, le législateur de l'Union a accolé à la reconnaissance mutuelle des décisions, la compétence du juge de l'État d'origine de la décision pour connaître des contestations de l'exécution transfrontière. C'est le cas du règlement (CE) n°805/2002 « TEE » évoqué précédemment²⁸⁷ ou encore des règlements « injonction de payer européenne » et de « règlement des petits litiges »²⁸⁸. Ces textes mettent en place des procédures centralisées dans un premier État membre, chargeant le juge émetteur du titre, de l'injonction ou de la décision de certifier l'acte, sur la base d'une procédure uniformisée²⁸⁹, afin de conférer à cet acte une valeur exécutoire transfrontière dans l'ensemble de l'Union. En cas d'opposition du défendeur, une voie de réexamen lui est ouverte de manière circonscrite devant le juge d'origine, fondée notamment sur l'absence alléguée de signification en temps utile ou l'absence de contestation de la créance pour cause de force majeure. Cette concentration des recours devant le juge de l'État d'origine, fondée sur la confiance mutuelle au sein de l'espace judiciaire européen, s'impose, à notre sens, comme une expression du principe du pays d'origine au sein de la procédure civile transfrontière de l'Union²⁹⁰.

93. Ce principe du « juge » du pays d'origine serait donc le pendant du principe de la « loi » du pays d'origine et aurait vocation à favoriser la fongibilité des espaces judiciaires nationaux

²⁸⁶ En ce sens, un auteur a remarqué l'absence de solution unitaire selon que le juge de l'État d'origine ou de l'État d'accueil serait saisi, mettant à mal l'harmonisation européenne voulue par la directive : v. M.-E. ANCEL, « La compétence législative à la croisée de deux chemins », op. cit., n° 15.

²⁸⁷ V. *supra*, n° 69.

²⁸⁸ V. règlement (CE) n° 861/2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges et le règlement (CE) n°1896/2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer, modifiés par le règlement (UE) n°2015/2421 du 16 décembre 2015, JO L 341 du 24.12.2015, p. 1-13.

²⁸⁹ Pour bénéficier de la certification, la décision doit avoir respecté certaines « normes minimales » c'est-à-dire des règles procédurales communes fixées par le règlement, relatives notamment à la signification et à la notification de la créance au débiteur.

²⁹⁰ Sur un tel principe, M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 374 et s.

au sein de l'espace européen de Justice, en faveur du demandeur à l'action impliqué dans un rapport de circulation²⁹¹. Ainsi que nous l'avons relevé, il tranche néanmoins avec l'équilibre procédurale classique ménageant une protection forte pour le défendeur dans le for requis, puisqu'ici une faveur particulière est accordée au créancier qui bénéficie d'un juge unique, celui à l'origine de la décision²⁹². L'ordre public international du for d'accueil a donc vocation à s'effacer dans le cadre de ces procédures uniformes européennes, ce qui suscite l'inquiétude d'une large partie de la doctrine²⁹³ et pourrait être source de tensions. Il n'est en effet pas certain que les juges nationaux acceptent un tel changement de perspective, ce que la Cour de justice a d'ailleurs anticipé en proposant une lecture conciliante du règlement « injonction de pays européenne »²⁹⁴. Plus récemment et de manière critiquable, elle semble néanmoins transposer cette logique de centralisation du contentieux dans l'État d'origine et d'amenuisement parallèle de l'ordre public international du for d'accueil, dans le cadre du règlement (CE) n°44/2201 « Bruxelles I »²⁹⁵.

94. C'est, sans conteste, la circulation du demandeur à l'action et, pour ce faire, la circulation des décisions sur lesquelles il prend appui, qui sont favorisées par cette orientation législative et jurisprudentielle. La protection des droits de la défense paraît fragilisée et la vigilance est de mise quant à la place à venir, dans l'espace judiciaire européen, du motif d'ordre public international des États membres, de plus en plus absorbé par les droits fondamentaux de

²⁹¹ Sur la portée coordinatrice de ce « principe », v. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 544.

²⁹² En ce sens, v. déjà M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., spéc. n° 378.

²⁹³ V. notamment M.-C. LASSERRE, *Le droit de la procédure civile de l'Union européenne forme-t-il un ordre procédural ?*, Thèse, Université Nice Sophia Antipolis, 2013, spéc. n° 272 et s. (et les références citées).

²⁹⁴ CJUE, 4 septembre 2014, *Eco cosmetics*, aff. C-119/13. La Cour a jugé, dans le cadre du règlement « injonction de payer européenne », que le défendeur devait avoir la possibilité de dénoncer une irrégularité affectant la signification de l'injonction (en ce qu'elle n'aurait pas respecté les normes minimales communes prévues par le règlement), alors que l'irrégularité ne serait mise à jour que postérieurement à la déclaration de force exécutoire de celle-ci, avec pour conséquence possible d'entraîner l'invalidité de cette déclaration.

²⁹⁵ V. CJUE 25 mai 2016, *Meroni*, aff. C-559/14, préc. Dans cet arrêt, la Cour a exclu toute violation de l'ordre public international et du droit à un procès équitable dans le cadre de l'exécution devant le juge requis d'un État membre d'une ordonnance rendue par la juridiction d'un premier État membre qui avait été prononcée sans qu'un tiers à la procédure dont les droits étaient susceptibles d'être affectés par cette ordonnance ait été entendu, et ce, dans la mesure où il lui était possible de faire valoir ses droits devant cette première juridiction. . Sur cet arrêt, v. D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Rev. Crit. DIP*, 2017, p. 103 ; C. NOURISSAT, « Jeu de l'exception d'ordre public en matière d'exécution transfrontière dans l'espace intra-européen : inversion ou perversion du contentieux après l'arrêt Meroni ? », <<http://www.gdr-elsj.eu/2016/06/05/>>; L. PAILLER, *JDI*, 2016, p. 20.

l'Union²⁹⁶. Finalement, si un tel motif « [...] demeure, c'est seulement pour revenir sur d'éventuelles anomalies ou mésaventures liées au risque de la frontière (c'est-à-dire, aux difficultés inhérentes aux distances géographiques, culturelles et linguistiques à franchir par le jugement d'exequatur) »²⁹⁷. Pour le reste, la confiance mutuelle entre États membres prime et intervient comme un principe de justice matérielle dans le traitement des rapports juridiques de circulation, à la faveur de celui qui se prévaut de l'exécution de la décision²⁹⁸.

Conclusion du Chapitre 2

95. Les rapports juridiques de circulation des personnes dans l'Union font l'objet d'une appréhension méthodologique originale à travers le principe de reconnaissance mutuelle et sa principale déclinaison, le principe du pays d'origine. Ces deux voies méthodologiques prennent appui sur la communauté de droit et de valeurs qui s'est progressivement développée entre les États membres, afin d'imposer aux autorités de l'État d'accueil, une référence à la « loi » de l'État d'origine de la personne en circulation, dans l'application de leur propre législation. Il s'agit ainsi, très diversement, de prendre en considération une règle de droit de l'État d'origine de la personne, d'exécuter une décision rendue dans cet État ou encore de tenir compte d'une situation qui y a été constituée *ex lege*. La reconnaissance mutuelle comme le principe du pays d'origine s'imposent ainsi comme des techniques complémentaires aux méthodes classiques.

96. Dans le même temps, ces méthodes originales du droit de l'Union présentent certaines faiblesses dans leur fonctionnement qui rejaillissent sur le traitement juridique des rapports de circulation. En effet, l'articulation normative transfrontière qui leur est confiée se révèle parfois défaillante, soit que les États membres tentent de s'y opposer en se prévalant de leur propre loi

²⁹⁶ En ce sens, v. déjà J. HEYMANN, *Rev. Crit. DIP* 2015, p. 155 et s., note sous CJUE, 16 juillet 2015, *Diageo Brands BV*, aff. C-681/13 (la Cour de justice a été interrogée sur le point de savoir si la violation par l'État membre d'origine de dispositions du droit de l'Union pouvait justifier un refus d'exécution de la décision dans l'État d'accueil. Elle a répondu par la négative « dès lors que l'erreur de droit invoquée ne constitue pas une violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de l'Union », ajoutant qu'une purge de la violation alléguée de l'ordre public international de l'État requis passait par l'exercice préalable par le justifiable « de toutes les voies de recours disponibles [dans l'État d'origine] afin de prévenir en amont une telle violation », disp.).

²⁹⁷ D. BUREAU & H. MUIR WATT, note préc. sous l'arrêt *Meroni*, spéc. n°9. V. également les conclusions de l'avocat général Kokott présentées le 25 février 2016, point 48.

²⁹⁸ Sur la présomption de confiance mutuelle, v. le point 48 *in fine* des conclusions de l'avocat général J. KOKOTT dans l'affaire *Meroni* présentées le 25 février 2016 : « aucun élément de droit procédural n'indique [...] une quelconque violation de l'ordre public [...] pour autant qu'aucun obstacle insurmontable ne menace la faculté de faire valoir un recours [...] [dans l'État d'origine], ce qu'il faut supposer, conformément au principe de la confiance mutuelle dans la justice des États membres, en l'absence d'indices concrets en sens contraire ».

ou de leurs intérêts publics supérieurs, soit que ses méthodes européennes entrent directement en collision avec les méthodes classiques de régulation des rapports de circulation.

CONCLUSION DE LA PARTIE 1

97. Le traitement juridique des rapports privés de circulation au sein de l'espace européen est assuré par différentes méthodes, tantôt classiques – droit matériel commun et droit des conflits de lois –, tantôt propres à l'ordre juridique de l'Union – reconnaissance mutuelle et principe du pays d'origine –. Si chacune a son fonctionnement et sa logique propres, toutes permettent d'assurer une certaine coordination entre ordres juridiques avec pour objectif d'atténuer, voire de dépasser la diversité normative et, partant, de faciliter la circulation des personnes. Il s'agit de proposer tantôt une norme commune européenne, tantôt l'élection d'une norme nationale, tantôt enfin l'effacement de dispositions nationales, en général dans le for d'accueil, au profit de l'acceptation du rapport de droit tel qu'il a été constitué dans le pays d'origine. L'arsenal méthodologique européen apparaît ainsi particulièrement solide et complet pour faire tomber les frontières normatives qui pèsent sur les relations juridiques transfrontières dans l'Union.

98. Cependant, certaines faiblesses méthodologiques ont été identifiées, causées tant par des défaillances dans la conception des méthodes que par des obstacles lors de leur mise en œuvre. Elles mettent en lumière des difficultés d'articulation entre espaces normatifs au sein des ordres juridiques nationaux, européen et international. Il apparaît, d'une part, que les États membres revendiquent parfois leur identité nationale lors du traitement européen des rapports de circulation, ce qui peut conduire à des conflits de valeurs entre la promotion d'un intérêt public étatique (loi de police et ordre public international) et la norme européenne applicable qui promeut une circulation sans entrave (norme matérielle harmonisée, reconnaissance mutuelle ou principe du pays d'origine)²⁹⁹. Le droit de l'Union, d'autre part, revendique de manière appuyée une forme de domination dans le traitement des rapports de circulation en présence d'une norme nationale (exception de liberté de circulation, présomption d'équivalence...) ou internationale (clause de déconnexion, autonomie du droit de l'Union...) jugée moins favorable à l'objectif d'intégration de l'espace européen. Des conciliations sont nécessaires et elles sont d'ailleurs réalisées, mais non sans certains heurts ou certains ratés qui invitent à rechercher des pistes d'amélioration au service des personnes en circulation dans l'Union.

²⁹⁹ Conflits de valeurs qui peuvent se traduire sous l'angle politique et institutionnel par une forme de sécession comme le montre le *Brexit*.

99. Ces différents constats expriment certaines lignes politiques que l'on pourrait, schématiquement, résumer ainsi : d'un côté, l'engagement européen insuffisant, hétérogène ou mal défini des États membres – à la fois agents de la mise en œuvre du droit de l'Union et maîtres des Traités – donnant lieu à une intégration juridique inachevée ; de l'autre, une maîtrise imparfaite des enjeux techniques dans l'élaboration des normes par les institutions de l'Union et l'absence d'une vision politique d'ensemble pour un futur droit de la circulation transfrontière. Finalement, la prise en charge, par le droit, des personnes qui circulent en Europe en pâtit, alors que la valorisation du statut de citoyen européen et l'accompagnement des opérateurs économiques sont affichés comme des priorités pour rendre l'Union plus efficace et plus proche de ses habitants. Ces priorités doivent être reprises à notre compte pour proposer des éléments de rénovation méthodologique à destination du traitement juridique de la circulation des personnes.

PARTIE 2 : RENOVATION METHODOLOGIQUE DU TRAITEMENT DE LA CIRCULATION DES PERSONNES EN DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

100. L'amélioration du traitement juridique des rapports de circulation en Europe passe par un travail de rénovation des méthodes chargées de réguler ces relations transfrontières particulières. A cette fin, c'est la voie de l'approfondissement³⁰⁰ méthodologique qu'il est proposé de suivre, afin d'œuvrer à la fois pour le perfectionnement technique et l'enrichissement politique de ces méthodes. Si certains aspects récents du droit de l'Union peuvent certainement déjà être lus comme s'inscrivant dans cette orientation, il s'agit pour le reste de réfléchir, *de lege feranda*, aux évolutions possibles de la matière en s'appuyant sur nos travaux antérieurs mais également en ouvrant de nouvelles pistes de recherche.

101. S'agissant, d'une part, de l'enrichissement politique, une analyse à l'aune des valeurs européennes peut être conduite³⁰¹. Il est proposé, de la sorte, de prendre de la distance et de changer de cap par rapport à l'approche « fonctionnelle » conduite dans notre thèse. Il s'agissait alors de proposer une conciliation entre les méthodes originales du droit de l'Union et le droit international privé, en prenant appui sur la nature fonctionnelle du droit de l'Union « dans le sens où les règles qui le composent sont au service de la construction européenne »³⁰². Une telle orientation ne nous paraît plus adaptée à l'heure de la « polycrise européenne »³⁰³ et de la remise en question de l'existence même de l'Union, comme l'illustrent notamment le *Brexit* et la montée des populismes nationaux largement anti-européens. Elle se fonde en effet sur un but à atteindre qui est soumis à de vives contestations. C'est davantage l'identité de l'Union, comme donnée actuelle, qui doit orienter l'analyse, celle-ci s'inscrivant dans un socle de valeurs communes partagées par les peuples européens. Elles sont énoncées par le droit primaire : respect de la dignité humaine, liberté, démocratie, égalité, État de droit, respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités³⁰⁴. A cette liste

³⁰⁰ Pour reprendre un vocable européeniste, v. en ce sens les termes « Approfondissement et élargissement », in *Glossaire des synthèses*, site Eur-lex : « La notion d'approfondissement fait référence à cette dynamique de renforcement et d'intégration de plus en plus étroite au sein de l'UE ». Disponible à l'adresse suivante : https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/deepening_european_integration.html?locale=fr

³⁰¹ Sur les valeurs de l'Union, v. notamment E. BERNARD, « L'Europe des valeurs communes : un récit judiciaire », *Annuaire de droit de l'Union européenne 2017*, éd. Panthéon-Assas, 2019, p. 3 et s. ; S. LABAYLE, *Les valeurs de l'Union européenne*, thèse Université Aix-Marseille – Université de Laval, 2016.

³⁰² M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., spéc. n° 419.

³⁰³ Expression de Jean-Claude Juncker, Président de la Commission européenne, dans son Discours à la conférence sur l'état de l'Union organisée par l'Institut universitaire européen, à Florence, le 11 mai 2018.

³⁰⁴ Art. 2 (première phrase) TUE.

s'ajoutent les caractéristiques inhérentes à la société européenne³⁰⁵ : le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes³⁰⁶. Il ne s'agit donc plus de s'appuyer sur des objectifs dont le parti-pris politique est fort – l'intégration économique et politique européenne – mais sur ce qui constitue ontologiquement l'Union. En effet, si les valeurs européennes sont également le fruit d'un choix politique, elles portent en elles une forme d'universalité (au moins occidentale) qui les rend difficilement contestables, même par les opposants au projet européen. Évidemment, elles ne sont pas toutes pertinentes dans le contexte particulier du traitement juridique de la circulation des personnes ; une sélection doit être opérée. Ce sont les valeurs dites « philosophiques », c'est-à-dire celles qui portent « sur le sens même [du] projet d'intégration [européenne] »³⁰⁷ qui doivent retenir l'attention : dignité humaine, liberté et égalité³⁰⁸. La dignité renvoie à l'essence de la nature humaine qui est inaltérable ; la liberté marque la condition de l'homme en démocratie et s'exprime concrètement dans l'Union par les libertés fondamentales de circulation ; l'égalité, enfin, est le reflet du principe de non-discrimination qui se décline largement dans les politiques européennes.

102. Sous l'angle du perfectionnement technique des méthodes du traitement de la circulation, c'est à partir des difficultés d'articulation normative et méthodologique mises en lumière précédemment que l'étude sera conduite. Des défaillances dans la coordination entre ordres juridiques nationaux, européen et international ont été pointées du doigt. C'est donc vers un approfondissement de ces méthodes en vue de l'amélioration de leur « capital coordinateur » que le travail doit être mené. Dans ce contexte, deux orientations peuvent être suivies. La première consiste, pour le droit de l'Union, à se doter, au sein des différentes méthodes, de dispositions nouvelles visant à mieux encadrer, au fond du droit, les relations transfrontières des personnes en circulation. S'agissant des méthodes classiques – droit matériel commun et règles de conflit de lois –, un renforcement de l'uniformisation sectorielle dans les rapports juridiques transfrontières peut être proposé. Les faiblesses méthodologiques ont en effet mis en

³⁰⁵ Selon S. LABAYLE, « [cette] seconde phrase de l'article 2 TUE poursuit [...] un objectif pédagogique et illustre les valeurs précédemment énoncées en précisant le contenu qu'il convient de leur prêter », n° 423 *in fine*, in *Les valeurs de l'Union européenne*, op. cit. L'auteur poursuit : « Certaines valeurs, qui ne recueillaient pas de consensus, ont ainsi pu trouver une place dans la seconde phrase. Tel était le cas de la justice (sociale) et de la solidarité qui, aux yeux de certains, présentaient un caractère trop "social" voire "gauchiste" », op. cit., n° 424 *in fine*.

³⁰⁶ Art. 2 (seconde phrase) TUE.

³⁰⁷ Suivant la distinction proposée par S. LABAYLE entre valeurs « philosophiques » et « structurelles » qui, elles, concernent l'organisation politique de l'intégration européenne, in *Les valeurs de l'Union européenne*, op. cit., n° 384.

³⁰⁸ Sur cette classification des valeurs et le sens à donner aux catalogues des valeurs, v. S. LABAYLE, *Les valeurs de l'Union européenne*, op. cit., n° 390.

lumière l'insuffisance du rapprochement des législations matérielles sur telle ou telle question ou l'existence de conflits de systèmes. En revanche, l'harmonisation des droits nationaux dans les rapports purement internes n'apparaît plus guère en phase avec le sens de l'intégration européenne³⁰⁹. Quant aux méthodes originales, propres au droit de l'Union – reconnaissance mutuelle et principe du pays d'origine –, elles doivent s'allier plus explicitement aux méthodes classiques et ouvrir la voie à de nouvelles règles favorisant le traitement juridique de la circulation des personnes. La seconde orientation passe, quant à elle, par la mise en place au niveau européen d'outils juridiques rendant l'accès au droit et sa mise en œuvre plus simples et opérationnels, à l'instar de la codification et de la « modélisation » des règles de droit³¹⁰, c'est-à-dire l'élaboration de règles-types européennes, au service des personnes en circulation. Ce n'est donc plus la substance des méthodes qui est directement visée mais leur support et, par là même, leur dimension formelle.

103. Par conséquent, l'analyse portera, en premier lieu, sur l'approfondissement substantiel des méthodes du traitement de la circulation des personnes dans l'Union (**Chapitre 1**) et, en second lieu, sur l'approfondissement formel de ces méthodes (**Chapitre 2**).

³⁰⁹ Pour une approche (très) critique déjà ancienne, v. P. LEGRAND, « Sens et non-sens d'un Code civil européen », *RID comp.* 1996, p. 779, spéc. p. 807 (sur la démonstration de l'obsolescence d'un code civil européen dans une « construction transnationale et transjuridique » comme l'Union).

³¹⁰ Le terme de modélisation est utilisé ici par référence aux « *model acts* » développés dans diverses enceintes internationales et nationales aux fins de promouvoir l'uniformité du droit par l'adoption de modèles normatifs que les législateurs nationaux ou ceux des États fédérés (aux États-Unis par exemple, sur la base des propositions de l'Uniform Law Commission notamment) peuvent adopter pour tendre à un rapprochement des droits.

CHAPITRE 1 : L'APPROFONDISSEMENT SUBSTANTIEL DES METHODES DU TRAITEMENT JURIDIQUE DE LA CIRCULATION

104. L'approfondissement substantiel des méthodes du traitement juridique des rapports de circulation dans l'Union vise à proposer, de manière non exhaustive, quelques pistes d'évolution du contenu du droit de l'Union. Suivant l'approche choisie³¹¹, le respect des valeurs de dignité humaine, de liberté et d'égalité doit guider l'analyse et se refléter dans l'esprit des ajustements méthodologiques proposés. Dans le contexte de la circulation des personnes dans l'espace européen, la liberté est incarnée par la possibilité de déplacement, en principe sans limite et sans restriction, des individus comme des opérateurs économiques. Un traitement juridique défaillant des rapports de circulation pourrait alors être analysé comme portant atteinte à la valeur de liberté, à moins qu'il ne soit justifié par la défense d'une contre-valeur, vectrice d'un intérêt fondamental divergent et prédominant³¹². S'agissant de la dignité humaine, la portée très forte de cette valeur limite en pratique les hypothèses de son intervention. Il faut une atteinte particulièrement brutale à la circulation d'un individu, qui le heurterait dans son être et dans sa chair, pour que celle-ci puisse être perçue comme violant la valeur de dignité³¹³. Quant à l'égalité, sa promotion dans le cadre de la circulation des personnes dans l'Union impose un traitement équitable entre individus comme entre entreprises que certaines divergences de régimes juridiques à travers les frontières, non justifiées par la défense d'une contre-valeur, ne permettent pas. Un ajustement méthodologique s'impose alors pour que l'égalité soit respectée.

105. Afin d'offrir des outils juridiques plus performants pour appréhender et réguler les rapports de circulation des personnes, chacune des méthodes étudiées doit être retravaillée, seule ou parfois combinée à d'autres, pour un meilleur résultat pratique, dans le respect des valeurs européennes. Nos travaux antérieurs peuvent, en ce sens, fournir certaines pistes d'analyse ; c'est également l'occasion d'ouvrir de nouveaux champs d'étude. Le droit matériel

³¹¹ V. *supra*, n° 101 (approche ontologique).

³¹² Sont visées ici, d'une part, l'opposition entre deux valeurs nécessitant un arbitrage et, d'autre part, la possible tension entre la défense d'une valeur individuelle et un intérêt public antagoniste. Dans ces hypothèses, un contrôle de proportionnalité est nécessaire pour articuler les positions divergentes, à la manière de l'appréciation menée par la Cour de justice dans le cadre du contrôle des entraves et, spécialement, de leur justification. Sur l'arbitrage entre droits fondamentaux antagonistes par la CJUE (et une approche comparée avec la jurisprudence de la CEDH), v. spécialement S. A. DE VRIES, « Balancing Fundamental Rights with Economic Freedoms According to the European Court of Justice », *Utrecht Law Review*, 2013, p.169-192.

³¹³ Pour une expression nationale de la protection de la dignité humaine admise comme dérogation au titre de la sauvegarde de l'ordre public en matière de libre prestation de services, v. CJUE, 14 octobre 2004, *Omega Spielhallen*, aff. C-36/02.

commun pourrait, d'abord, voir son domaine d'application utilement cantonné aux seuls rapports juridiques de nature transfrontière, afin de se recentrer sur la dimension originale de l'intégration européenne (**Section 1**). S'agissant, ensuite, des règles de conflit de lois, le processus d'unification européenne du droit international privé devrait être poursuivi dans la mesure où il simplifie la désignation de la loi applicable aux relations privées transfrontières (**Section 2**). Enfin, c'est vers un perfectionnement des méthodes originales de l'Union, reconnaissance mutuelle et principe du pays d'origine, qu'il est proposé de s'orienter afin d'assurer leur pleine efficacité dans le traitement des rapports européens de circulation (**Section 3**).

Section 1 - Le cantonnement du droit matériel commun aux rapports transfrontières

106. L'approfondissement de la méthode classique de rapprochement des législations entre États invite à repenser les contours du corpus matériel commun à élaborer. C'est vers un resserrement de son champ d'application aux seuls rapports transfrontières que l'on pourrait s'orienter, afin que le droit matériel commun se concentre sur le traitement juridique du phénomène de circulation. En ce sens, il constituerait une composante centrale du droit européen de la circulation, laissant aux droits nationaux des États membres le champ libre pour régir les relations juridiques internes. À côté de cette première délimitation de type matériel, une seconde peut retenir l'attention : il s'agit du champ d'action spatial à conférer à de telles règles matérielles de source européenne. Alors que l'ordre juridique de l'Union a parfois vocation à accueillir des rapports de circulation extra-européens, la question de la limitation du droit matériel commun au seul espace intra-européen interroge. En particulier, dans quelle mesure certaines règles matérielles transfrontières développées par le droit de l'Union ne devraient-elles pas bénéficier d'un champ d'application proprement international ?

107. Le cantonnement du droit matériel commun de l'Union aux seuls rapports de circulation transfrontières passe, d'une part, par l'adoption de règles matérielles transfrontières (§1) et, d'autre part, impose une réflexion sur la portée spatiale – intra-européenne ou internationale – à conférer à ces règles (§2).

§1- L'adoption de règles matérielles transfrontières

108. Après avoir exposé l'apport qui découlerait de l'adoption de nouvelles règles matérielles transfrontières dans l'Union (A), quelques illustrations pourront en être données en prenant appui sur nos travaux (B).

A) L'apport des règles matérielles transfrontières

109. La démarche classique des instances européennes est de traiter les entraves normatives à la circulation des personnes par la voie du rapprochement des législations, comme le prévoit l'énoncé des compétences de l'Union dans divers domaines. Selon l'argumentaire bien connu, la diversité des droits nationaux freine la circulation transfrontière des opérateurs comme des particuliers ; les premiers supportent des coûts trop élevés à cause d'exigences nationales divergentes, les seconds risquent d'être moins bien protégés selon la localisation géographique de leurs déplacements. Ce sont alors principalement les relations juridiques domestiques qui sont visées par l'harmonisation. Dans ce contexte, trois principaux constats invitent à s'engager dans un approfondissement cantonné du droit matériel commun. Le premier est, qu'en pratique, les degrés dans l'harmonisation des droits nationaux conduisent souvent à des fortes tensions dans le régime juridique finalement applicable³¹⁴. Un second constat permet d'affirmer que des intérêts publics nationaux sont autorisés, dans certaines circonstances, à prévaloir sur le rapprochement européen. Quant au troisième constat, il découle de la réalité politique contemporaine qui pousse vers davantage de subsidiarité au profit des ordres juridiques nationaux³¹⁵. En ce sens, plusieurs projets de rapprochement législatifs, principalement en droit des affaires, n'ont jamais pu aboutir, à l'instar du droit commun des contrats³¹⁶. Les sensibilités nationales, les divergences de culture juridique et, finalement, le manque de volonté politique expliquent largement ces échecs. Il semble donc temps de s'engager dans un travail de redéfinition du champ d'application du droit matériel commun, au service des valeurs de liberté et d'égalité des personnes en circulation dans l'espace européen.

³¹⁴ Pour un exemple récent : CJUE, CJUE, 31 janvier 2019, *Agostinho da Silva Martins*, aff. C-149/18 (sans que le droit international privé ne puisse d'ailleurs gommer cette diversité, même si elle est défavorable à la victime, par la médiation d'une règle de conflit de lois nationale à caractère substantiel). V. également *supra*, n° 30.

³¹⁵ Comme nous l'avons d'ailleurs déjà relevé il y a dix ans, afin d'expliquer les mérites des méthodes originales de traitement de la circulation (reconnaissance mutuelle et principe du pays d'origine), v. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., spéc. n° 496.

³¹⁶ Parmi les nombreux travaux académiques à l'appui de l'action européenne, v. J.-B. RACINE, G. WICKER (dir.), *Principes contractuels communs*, Paris, Société de législation comparée, coll. « Droit privé comparé et européen », vol. 7, 2008 (ouvrage auquel j'ai collaboré pour la rédaction des développements de droit européen pour chaque principe proposé).

110. Le rapprochement des législations pourrait ainsi être limité plus souvent, pour ce qui a trait aux rapports de circulation, aux seules relations transfrontières, laissant les droits nationaux régir les questions juridiques purement internes. En cela, le droit de l'Union adopterait la méthode des règles matérielles internationales, bien connue du droit international privé³¹⁷. On parlerait alors de règles matérielles *transfrontières*, la qualification de relations *internationales* au sens du droit international privé classique ayant été supplantée par celle, fréquente en droit de l'Union, de relations *transfrontières*. Tout individu et tout opérateur se verraient ainsi offrir, s'agissant de certaines questions de droit privé, un double régime juridique dans l'Union : d'un côté, un régime national propre à l'État membre de rattachement³¹⁸, applicable dans les rapports de droit interne et, de l'autre, un régime européen de circulation composé de règles matérielles supranationales, applicable aux rapports transfrontières développés dans l'espace européen³¹⁹. Ces règles matérielles ne seraient pas pour autant isolées mais pourraient utilement composer avec la méthode conflictuelle, comme c'est aujourd'hui le cas, par exemple, dans le domaine de la sécurité sociale adossée à la libre circulation des travailleurs³²⁰.

111. Dans ce contexte, les valeurs de liberté et d'égalité seraient confortées, autant que le pluralisme inhérent à la société européenne et à son cadre juridique. L'adoption ponctuelle de règles matérielles transfrontières au niveau européen permettrait d'offrir un régime unique et sur-mesure à un point de droit donné, aisé à mettre en œuvre pour les individus comme pour les opérateurs économiques. La circulation serait facilitée en l'absence de barrières normatives, en conformité avec l'exigence de liberté. Cet avantage devrait alors contrebalancer l'existence d'une dualité de régimes (selon la nature domestique ou transfrontière du rapport de droit) qui pourrait être vue comme complexe. Un traitement juridique équivalent, d'un ordre juridique national à un autre, serait assuré, s'accordant de la sorte avec le principe d'égalité de traitement. La différence de régimes entre rapports domestiques et rapports transfrontières ne devrait, en revanche, pas être appréciée à l'aune de la valeur d'égalité, les situations n'étant pas comparables *ab initio* car dissemblables dans leur portée spatiale.

³¹⁷ Sur cette méthode, v. *supra*, n° 24.

³¹⁸ Rattachement opéré par les critères classiques de nationalité, de résidence habituelle, de domicile ou de siège social avant la circulation.

³¹⁹ Sur la dimension géographique, v. *infra*, n° 116.

³²⁰ Cette alliance méthodologique a été mise en lumière par la doctrine : v. en particulier E. PATAUT, « Territorialité et coordination en droit international privé », *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, Paris, LGDJ, 2015, p. 663.

B) Illustrations de règles matérielles transfrontières

112. Si les règles matérielles transfrontières sont déjà présentes en droit de l'Union³²¹, elles n'en constituent qu'une partie limitée. C'est à leur développement qu'il est appelé³²², comme en témoignent les deux illustrations qui vont suivre.

113. Au regard de nos travaux antérieurs, le droit européen du détachement des travailleurs fournit un premier exemple. Il s'est en effet orienté, ces dernières années, vers une approche matérielle, transfrontière par nature³²³. Ce type de relations de travail, développées dans le contexte de la libre prestation de services³²⁴, a donné lieu à deux réformes récentes qui favorisent l'adoption de règles matérielles, dépassant la simple coordination des droits nationaux³²⁵ réalisée par la directive 96/71/CE³²⁶. Dans ce secteur économique sensible, les valeurs de liberté et d'égalité doivent être conciliées : liberté de prester des services dans d'autres États membres pour les entreprises, d'un côté, et égalité dans la protection des travailleurs, détachés et locaux, de l'autre. C'est en ce sens que la directive 96/71/CE a été complétée, puis révisée. L'adoption de la directive d'exécution 2014/67/UE³²⁷, d'abord, a mis en place « un embryon de régime substantiel en faveur des travailleurs détachés dans l'Union »³²⁸, prenant appui sur l'harmonisation des droits nationaux des États membres. C'est ce qui ressort de la création, au profit du travailleur détaché, d'une action en réparation contre l'employeur, visant notamment le paiement d'arriérés de salaires³²⁹, et d'une action directe en paiement dans les chaînes de sous-traitance évoquée précédemment³³⁰. Il s'agit de la sorte

³²¹ En ce sens, v. *supra* n° 22.

³²² Comp. pour la création d'un « sceau notarial européen » qui permettrait de dépasser « la question de la circulation internationale des actes [...] par la création d'un véritable acte authentique européen délivré par des notaires instrumentant au nom de l'Union européenne », in M.-E. ANCEL, D. VINCENT, « La circulation internationale des actes », *JCP N*, n°2, 2016, 1009, spéc. n° 32.

³²³ Puisqu'il s'agit d'appréhender les rapports de circulation de travailleurs employés dans un premier État membre et envoyés temporairement exercer leur activité professionnelle sur le territoire d'un autre État membre.

³²⁴ Le texte de référence en la matière étant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

³²⁵ La coordination normative européenne prend appui sur l'article 3 de la directive 96/71 qui prévoit une liste uniforme d'exigences relatives aux conditions de travail du travailleur détaché pour lesquelles la loi du pays du détachement s'applique, quelle que soit la loi applicable à la relation de travail, si elle est plus favorable au travailleur.

³²⁶ V. en ce sens, M. HO-DAC, « La directive d'exécution relative au détachement des travailleurs et le droit international privé : une relation à approfondir », op. cit. V. également E. PATAUT, « Retour sur le détachement de travailleurs salariés en Europe », *RDT* 2014, p. 23 et s.

³²⁷ Directive 2014/67/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, op. cit.

³²⁸ M. HO-DAC, « La directive d'exécution relative au détachement des travailleurs et le droit international privé : une relation à approfondir », op. cit., spéc. partie II.

³²⁹ Art. 11 de la directive 2014/67/UE. Pour une brève analyse de cette action, v. M. HO-DAC, « La directive d'exécution relative au détachement des travailleurs et le droit international privé : une relation à approfondir », op. cit., spéc. partie II, point A).

³³⁰ Art. 12 de la directive 2014/67/UE. Pour une brève analyse de cette action, v. M. HO-DAC, « La directive d'exécution relative au détachement des travailleurs et le droit international privé : une relation à approfondir »,

d'assurer une meilleure protection sociale de ces travailleurs, possiblement fragilisés par la circulation, et ainsi en rupture d'égalité potentielle avec les travailleurs locaux. Ces nouveaux outils juridiques visent, indirectement au moins, à rétablir l'égalité entre travailleurs locaux et travailleurs détachés. Ensuite, la directive 2018/957/UE du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services³³¹ est venue, pour la première fois, chiffrer à douze mois la durée du détachement couvert par le régime allégé du droit dérivé³³². En cas de dépassement de celle-ci, l'égalité de traitement entre travailleurs détachés et travailleurs locaux sera assurée par l'obligation faite à l'employeur d'appliquer toutes les conditions de travail et d'emploi de l'État membre sur le territoire duquel le travail est exécuté³³³. Dans le même temps, la valeur de liberté reste sous-jacente, à travers la libre prestation de service de l'employeur³³⁴, mais il s'agit désormais de la préserver « sur une base équitable »³³⁵ qui prend, pour partie, la forme méthodologique du droit matériel commun transfrontière. Il s'agit là d'une première avancée qui devra être poursuivie.

114. Le droit européen des sociétés fournit également d'importants exemples de règles matérielles transfrontières en droit dérivé³³⁶ ainsi, qu'implicitement, dans la jurisprudence de la Cour de justice fondée sur le droit primaire d'établissement³³⁷. Dernièrement, la Commission européenne a publié une proposition de paquet législatif de droit des sociétés (« *Company Law package* »)³³⁸ comprenant deux propositions de modification de la directive (UE) 2017/1132 relative à certains aspects du droit des sociétés, dont l'une vise spécifiquement les régimes de

op. cit., spéc. partie II, point B). V. de manière plus approfondie, M. JAOUEN, « La responsabilité solidaire en matière de sous-traitance dans la nouvelle directive « détachement » : un progrès en demi-teinte », *Revue de l'U.E.*, 2016, p. 165 et s.

³³¹ Directive (UE) 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, JO L 173, 9.7.2018, p. 16-24. Sur ce texte, v. « La réforme du droit du détachement », dossier coord. par J. ICARD, in *Bulletin Joly Travail*, n° 2018, p. 194 et s.

³³² Nouvel art. 3, §1 bis, issu de la directive (UE) 2018/957. Sur cette question, v. spéc. J. ICARD, « La nouvelle temporalité du détachement », *Bulletin Joly Travail*, n° 2018, p. 211 et s.

³³³ V. nouvel art. 3, §1 bis, issu de la directive (UE) 2018/957 (au-delà donc du classique noyau-dur de règles impératives de l'article 3, §1). Pour un rappel du système issu de la directive 96/71, v. M. HO-DAC, « La directive d'exécution relative au détachement des travailleurs et le droit international privé : une relation à approfondir », op. cit.

³³⁴ Le considérant 10 de la directive (UE) 2018/957 rappelle l'intervention possible du contrôle de compatibilité européen des dispositions de la loi du pays du détachement sur la base du droit primaire des libertés de circulation.

³³⁵ Cons. 10 de la directive, op. cit.

³³⁶ Sur cet acquis européen, v. M. MENJUCQ, *Droit international et européen des sociétés*, Paris, Précis Domat, LGDJ, 5^e éd, 2018 (en particulier : personnes morales européennes et regroupement international des sociétés)

³³⁷ V. en dernier lieu les arrêts *Vale Epitesi* et *Polbud* en faveur d'un droit au transfert de siège social constitutif d'une règle matérielle transfrontière. En ce sens, v. M. HO-DAC, comm. sous l'arrêt *Vale Epitesi*, op. cit., spéc. p. 657 : « Le droit pour les sociétés titulaires du droit d'établissement de procéder à une transformation transfrontalière avec maintien de leur personnalité morale paraît ainsi élevé au rang de règle matérielle de droit international privé de l'Union, à vocation régionale ».

³³⁸ Disponible sur le site de la Commission européenne à l'adresse suivante :

<https://ec.europa.eu/info/publications/company-law-package_en>

mobilité sociétaire au sein du marché intérieur³³⁹. Ainsi que l'explique la Commission, ce texte « introduit des procédures communes à l'échelle de l'UE pour les transformations et les scissions transfrontières et actualise les règles existantes sur les fusions transfrontières »³⁴⁰. Il s'agit de la sorte de consolider la valeur de liberté, appliquée à la circulation des entreprises au sein du marché intérieur, par la mise en place de régimes matériels communs. Plus précisément, la Commission propose l'instauration d'un droit des transformations transfrontalières dans l'Union³⁴¹, consistant en l'harmonisation des conditions de transfert des sièges sociaux au sein du marché intérieur³⁴², comprenant le maintien de la personnalité juridique des sociétés en circulation. Ce socle de droit matériel est toutefois limité dans sa consistance puisqu'il prend appui sur les droits nationaux des États membres, articulés par une règle de conflit de systèmes³⁴³. Celle-ci organise spatialement la répartition entre la loi d'origine de la société et sa loi d'accueil pour régir les procédures et formalités de la transformation transfrontalière qui, elles, relèvent du droit matériel commun. Est ainsi dépassée la cristallisation politique autour d'une *lex societatis* uniforme en Europe³⁴⁴.

115. Au-delà des différents secteurs d'intervention des règles matérielles transfrontières de source européenne, à développer ou à créer, une réflexion transversale sur un droit matériel impératif des rapports européens de circulation pourrait être conduite. Si, comme cela a été constaté plus haut, des règles nationales et européennes impératives régissent ponctuellement les rapports de circulation des personnes³⁴⁵, elles le font en ordre dispersé et sont perçues comme des perturbations à un traitement juridique fluide de ces rapports de droit, malgré leur légitimité politique. Dans ce contexte, la mise en place d'un noyau-dur européen de règles matérielles internationalement impératives en vue de construire un ordre public européen positif paraît indispensable. Elle devrait, par ailleurs, intégrer la question de son champ d'application spatial³⁴⁶, nécessaire à l'élaboration de toute règle matérielle transfrontière.

³³⁹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières, 24 avril 2018, COM(2018) 241 final.

³⁴⁰ Foire aux questions : nouvelles règles de droit des sociétés, MEMO/18/3509, Commission européenne.

³⁴¹ Il s'agit « [d']une opération par laquelle une société, sans être dissoute, liquidée ou mise en liquidation, transforme la forme juridique sous laquelle elle est immatriculée dans un État membre de départ en une forme juridique d'une société d'un État membre de destination et transfère au moins son siège social dans l'État membre de destination tout en conservant sa personnalité juridique », art. 86 *ter*, point 2 de la proposition de directive préc.

³⁴² V. proposition de directive modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières, 25 avril 2018, COM(2018)/241 final. Sur cet texte, v. M. MENJUCQ (dir.), « Les transformations transfrontalières », *Bulletin Joly Sociétés*, juill.-août 2018 (dossier).

³⁴³ Sur cette règle, v. *infra*, n° 134.

³⁴⁴ Sur cette question, v. *infra*, n° 133.

³⁴⁵ V. *supra*, n° 30 et n° 47 et s.

³⁴⁶ V. déjà la distinction opérée par l'article 3, §3 (situation domestique dans un État membre) et §4 (situation interne à l'Union) du règlement (CE) n°593/2008 « Rome I » et l'incertitude qui existe quant à la détermination « des dispositions du droit communautaire auxquelles il n'est pas permis de déroger par accord », distinctes ou

§2- La portée spatiale des règles matérielles transfrontières

116. Si l'adoption de règles matérielles transfrontières par le législateur de l'Union apparaît comme une orientation en phase avec les besoins de l'intégration européenne et des personnes en circulation dans l'espace européen, leur portée spatiale interroge³⁴⁷ et devrait, à ce titre, faire l'objet de travaux de recherche futurs³⁴⁸. D'un côté, la nature substantielle des règles envisagées ici incite à les cantonner spatialement au territoire de l'Union, comme c'est souvent le cas en droit positif. De l'autre, leur portée transfrontière invite à les ouvrir aux relations internationales en général, sans distinction entre l'intra ou l'extra-européen, dans la mesure où un rattachement européen existe³⁴⁹. En outre, à côté de cette dualité entre règles matérielles intra-européennes ou règles matérielles proprement internationales, une troisième possibilité présente un intérêt s'agissant de l'articulation entre l'ordre juridique de l'Union et les États tiers : l'adoption de règles matérielles extra-européennes qui se cantonnent à certains rapports de circulation des personnes à l'entrée ou la sortie de l'espace européen³⁵⁰.

117. En droit positif et donc au regard des règles matérielles transfrontières déjà en application dans l'Union, la portée géographique intra-européenne paraît prédominante. C'est la nature régionale de l'intégration européenne qui l'explique et le justifie. Est-il pour autant évident que toute situation de droit privée, marquée d'une internationalité externe à l'Union, doive échapper à la mise en œuvre d'un régime matériel commun européen ? La réponse paraît naturellement négative. Pour reprendre un des exemples évoqués plus haut, la mobilité des sociétés à travers la formation d'une SE ne devrait-elle pas pouvoir prendre appui sur l'absorption d'une société établie dans un État tiers avec une société constituée dans un État membre ? Suivant la même logique, les États membres ne devraient-ils pas être tenus d'assurer un socle commun de protection aux travailleurs détachés en provenance d'États tiers à l'Union, comme complément naturel au régime européen du détachement ? Et dans quelle mesure ce

partiellement communes avec les lois de police de l'article 9. Sur ce point, v. S. FRANCO, « Loi applicable aux obligations contractuelles : matière civile et commerciale », *Rép. Droit européen*, Dalloz, mars 2013, spéc. n° 74. L. D'AVOUT, « Le sort des règles impératives dans le règlement Rome I », *D.* 2008, p. 2165, spéc. p. 2167.

³⁴⁷ Sur cette question, v. déjà J.-S. BERGE, S. ROBIN-OLIVIER, *Droit européen*, op. cit., n° 485 et s. (et spéc. les travaux référencés, n° 495).

³⁴⁸ V. déjà sous l'angle du droit international privé, S. FRANCO, *L'applicabilité du droit communautaire au regard des méthodes du droit international privé*, op. cit..

³⁴⁹ C'est, par comparaison, un tel champ d'application géographique « universel » qui est classiquement conféré aux règles matérielles internationales consacrées par la jurisprudence française. V. par exemple Civ. 21 juin 1950, *Messageries maritimes*, in *Grands arrêts du droit international privé*, Paris, Dalloz, n° 22 (validité des clauses monétaires dans les paiements internationaux). V. B. AUDIT, L. D'AVOUT, *Droit international privé*, op. cit., n° 10.

³⁵⁰ De telles règles existent en matière économique, par exemple au sein du droit douanier de l'Union. Dans les rapports de circulation non économiques, elles peuvent être identifiées, par exemple en matière de droit du regroupement familial au sein de l'Union.

socle commun ne pourrait-il pas prendre appui sur les règles matérielles transfrontières intra-européennes existantes ?

118. Un autre aspect devait encore retenir l'attention, celui de l'articulation de ces règles matérielles communes, intra ou extra-européennes, avec les règles de droit international privé. En effet, ce n'est, en théorie, que lorsque la loi applicable au rapport transfrontière visé serait celle d'un État membre de l'Union qu'un tel corpus matériel international de source européenne pourrait s'appliquer³⁵¹. Reste que la règle matérielle transfrontière est à même de fixer seule son domaine d'application. A cela devrait encore s'ajouter des dispositions dotées d'un caractère internationalement impératif qui restent à définir.

119. Autant de questionnements qui jettent les bases de travaux de recherche futurs. Après l'approfondissement du droit matériel commun, c'est ensuite vers le droit conflictuel qu'il faut se tourner, en gardant à l'esprit la nécessaire coordination entre les méthodes.

Section 2 - L'unification continue des règles de conflit de lois

120. L'approfondissement des règles de conflit de lois qui interviennent très largement dans le traitement juridique des rapports de circulation dans l'Union passe principalement par leur unification européenne. En cela, la voie du rapprochement des droits, inhérent à la méthode du droit matériel *commun*, se déploie au sein de la méthode des règles de conflit de lois. Au droit matériel commun devrait ainsi s'ajouter un droit des conflits de lois *commun*. Cette évolution est loin d'être inédite, puisqu'un large pan du droit international privé des États membres est déjà unifié par le droit de l'Union, comme en atteste l'adoption, ces vingt dernières années, de règlements couvrant tant le droit des affaires que le droit de la famille³⁵².

121. Il n'en reste pas moins, d'une part, que le bien-fondé d'un tel processus d'unification doit être vérifié, en particulier au regard des valeurs de l'Union (§1). Si nos travaux ont eu à connaître de cette évolution marquante du droit international privé, l'analyse était sous-tendue par l'approche fonctionnelle évoquée plus haut et, partant, enserrée dans l'objectif d'intégration

³⁵¹ Sur cette question, v. déjà M. HO-DAC, « L'adaptation du droit international privé aux exigences du marché intérieur », op. cit., spéc. p. 416 et s.

³⁵² V. en ce sens, l'existence de manuels de droit international privé de l'Union : S. BARIATTI, *Cases and Materials on EU Private International Law*, Hart Publishing Oxford, 2011 ; P. STONE, *EU Private International Law*, Edward Elgar Publishing, 3rd ed., 2016 ; G. VAN COLSTER, *European Private International Law*, Hart Publishing Oxford, 2nd ed., 2016.

européenne³⁵³. Il s'agit donc de s'en détacher et de renouveler l'appréciation. D'autre part, le contenu de l'unification des règles de conflit de lois peut être discuté (§2).

§1- Le bien-fondé de l'unification continue des règles de conflit de lois

122. Le droit conflictuel est entré dans le giron communautaire avec le Traité d'Amsterdam³⁵⁴ et l'eupéanisation progressive de la matière ne s'est, depuis lors, pas interrompue³⁵⁵. C'est aujourd'hui l'article 81 TFUE qui gouverne le régime des compétences de l'Union en la matière, au sein de la coopération judiciaire dans le domaine civil. Il se compose de trois paragraphes : le premier précise le domaine d'action matériel de la coopération judiciaire en matière civile, son fondement et ses méthodes. Le deuxième énumère les divers objectifs à réaliser par la mise en œuvre de cette politique, parmi lesquels assurer « la compatibilité des règles applicables dans les États membres en matière de conflit de lois et de compétence »³⁵⁶. Le troisième, enfin, vise le domaine particulier du droit la famille qui bénéficie d'un régime législatif dérogatoire par rapport aux autres composantes du droit international privé, du fait de sa nature politiquement sensible.

123. Bien que l'uniformisation des règles de conflit de juridictions et de conflit de lois soit intervenue assez tardivement, l'adoption de règles uniformes en la matière constitue une étape centrale dans le processus d'intégration européenne. En ce sens, ainsi que cela est rappelé dans l'ensemble des règlements de droit international privé, l'objectif pour l'Union est « de maintenir et de développer un espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes »³⁵⁷. Unification des règles de conflit et circulation non entravée des personnes apparaissent donc liées par un destin commun. Le rapprochement du droit des conflits de lois permet, d'une part, que les litiges transfrontières de droit privé soient, en principe, traités de la même manière dans tous les États membres, sans que les

³⁵³ V. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 455 et s. et « L'adaptation du droit international privé aux exigences du marché intérieur », op. cit.

³⁵⁴ V. spéc. ex-art. 65 CE. Pour mémoire, rappelons toutefois que le sens à conférer à cette « nouvelle » base juridique à l'époque fut très débattu. La doctrine souligna sa portée incertaine, voire son caractère défectueux. Les termes de l'ex-article 65 CE paraissaient en effet n'évoquer que la simple coordination des règles de droit international privé des États membres au moyen de dispositions communes relatives au règlement des conflits de systèmes. En ce sens, v. H. GAUDEMET-TALLON, « Quel droit international privé pour l'Union européenne ? », *International Conflict of Laws for the third Millennium – Essays in Honor of Friedrich K. Juenger*, Transnational Publisher Inc., USA, 2001, p. 316-338, spéc. p. 326 s.

³⁵⁵ Pour un aperçu général, v. le livre électronique du Conseil sur le droit civil – coopération judiciaire européenne, 2^e éd. 2017, disponible à l'adresse suivante :

<<https://publications.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/803b3b93-f280-11e6-8a35-01aa75ed71a1>>

³⁵⁶ Art. 81, §2, sous c) TFUE.

³⁵⁷ Premier considérant-type dans les règlements européens de droit international privé.

dispositions de droit matériel ne soient harmonisées, puisque quel que soit l'ordre juridique national de référence, la loi domestique désignée sera, en principe, toujours la même. Est ainsi poursuivi l'objectif classique d'harmonie internationale des solutions confié au droit international privé³⁵⁸, tout en évitant la création de situations internationales boiteuses.

124. Sous l'angle européen, c'est la valeur d'égalité qui est ici défendue : chaque individu ou opérateur reçoit un traitement normatif équivalent où qu'il soit localisé dans l'Union. On a ainsi pu parler « d'uniformité internationale des solutions dans l'espace européen »³⁵⁹. La valeur de liberté est également promue, dans la mesure où le rapprochement des règles de conflit de lois assure, dans le même temps, une sécurité juridique accrue aux individus comme aux entreprises dans la désignation du droit applicable. Les conflits de systèmes, évoqués plus haut³⁶⁰, sont gommés, ce qui assure une reconnaissance renforcée des statuts et des droits à travers les frontières, garantissant une liberté de mouvement transfrontière non entravée.

125. On sait pourtant que ce mouvement a eu (et a toujours) ses détracteurs. D'aucuns invoquent d'abord l'absence de compétences de l'Union pour procéder à cette uniformisation, autant que l'utilitarisme économique européen attentatoire à la philosophie classique du droit conflictuel³⁶¹. Il est vrai que par le passé, la « vision historiquement 'publiciste' du droit de l'Union visant à instaurer un nouvel ordre juridique intégré » paraissait en opposition avec la « vision 'privatiste' de la gestion des rapports internationaux » classiquement attribuée au droit international privé³⁶². Une réconciliation des logiques a pourtant été entamée et consacrée par le traité de Lisbonne. En témoigne la mise en place d'un espace judiciaire européen en matière civile, détaché du marché intérieur, donnant une légitimité propre à l'instauration d'un droit international privé de l'Union³⁶³.

126. Ensuite, un autre argument, plus convaincant selon nous, consiste à soutenir que l'unification européenne du droit international privé met en danger l'universalisation de la matière au niveau mondial³⁶⁴. En effet, alors pourtant que l'Union est membre de la Conférence de La Haye depuis plus de dix ans, on peut penser qu'il est difficile pour elle de négocier des

³⁵⁸ V. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 451 et s.

³⁵⁹ V. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 491.

³⁶⁰ V. *supra*, n° 53 et s.

³⁶¹ Dans la doctrine française en particulier, V. HEUZE, « La reine morte : la démocratie à l'épreuve de la conception communautaire de la justice », (en deux parties), *JCP G*, 2011, n° 13, p. 602 et n°14, p. 657.

³⁶² M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 449, spéc. p. 345.

³⁶³ V. en ce sens M. LEHMANN, E. LEIN, « L'espace de justice à la carte ? La coopération judiciaire en Europe à géométrie variable et à plusieurs vitesses », op. cit.

³⁶⁴ V. notamment J. SAGOT-DUVAUROUX, *Aspects fonctionnels de l'universalisation – Étude de droit international privé*, Thèse Bordeaux IV, 2008, n° 486 et s. V. également sous l'angle de la sécurité juridique découlant de l'uniformisation de la matière, M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 491.

règles différentes de celles déjà adoptées au sein des États membres. A titre d'illustration récente, il a par exemple été avancé que cette potentielle crise du droit conventionnel trouve une expression marquante dans le contexte du *Brexit*, dans la mesure où des blocages institutionnels et politiques devraient rendre très difficiles l'organisation des futures relations britannico-européennes en droit international privé de la famille³⁶⁵. Dans le même temps, l'exemple de l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye sur les accords d'élection de for, du 30 juin 2005, fournit un contre-exemple, en ce qu'elle réalise une unification internationale d'un point de droit international privé entre les États membres de l'Union et des États tiers³⁶⁶, venant s'articuler avec l'acquis européen dans ce domaine³⁶⁷. Il n'est pas possible, toutefois, de rejeter entièrement cette crainte en l'état actuel de nos travaux ; ce thème des rapports entre européanisation et internationalisation du droit international privé doit, sans aucun doute, continuer à retenir l'attention³⁶⁸.

127. Finalement, si la critique lors de la conception du droit conflictuel de l'Union est nécessaire et constructive, il nous semble en revanche, qu'aujourd'hui, la remise en cause même d'un tel corpus n'est pas justifiée. Il nous paraît, au contraire, à même de renforcer l'efficacité de la méthode conflictuelle et, avec elle, le traitement des rapports de circulation au sein de l'espace européen intégré. Ceci ne préjuge pas, en revanche, du contenu à donner à l'unification des règles de conflit de lois.

§2- Le contenu de l'unification continue des règles de conflit de lois

128. Le contenu de l'unification européenne des règles de conflit de lois doit être précisé et discuté. Il s'agit tout à la fois de s'interroger sur la portée matérielle et spatiale de ce rapprochement mais également sur les orientations à donner aux règles européennes de conflit de lois. A cette fin, une réflexion tant sur le champ d'application de ces règles communes de conflit de lois (**A**), que sur le choix des rattachements à retenir (**B**) doit être brièvement menée, en vue d'être poursuivie lors de prochaines recherches.

³⁶⁵ V. J. SAGOT-DUVAUROUX, « Brexit et contentieux international de la famille », in CH. BAHUREL, E. BERNARD, M. HO-DAC (dir.), *Le Brexit*, op. cit., spéc. p. 234 et s.

³⁶⁶ Comp. Protocole du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, entrée en vigueur au 1^{er} août 2013, unissant les États membres de l'Union et certains États tiers, mais sans que n'existent de règles européennes de conflit de lois parallèles.

³⁶⁷ A savoir, l'article 25 du règlement « Bruxelles I bis ». Sur cette articulation, v. M. FALLON, S. FRANCO, « L'incidence de l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de for sur l'article 25 du règlement Bruxelles I bis », op. cit.

³⁶⁸ Pour une approche plutôt, v. A. BUCHER, « La dimension sociale du droit international privé. Cours général de droit international privé », n° 304 et s.

A) Le champ d'application des règles de conflit de lois communes

129. Le champ d'application à donner à l'unification des règles de conflit de lois pourrait varier à un double niveau, matériel et spatial. Des choix doivent donc être faits sur ces deux aspects du contenu de l'unification, en prenant appui sur la volonté à la fois d'améliorer le traitement juridique de la circulation des personnes et de dépasser les difficultés d'articulation normative mises en exergue précédemment.

130. S'agissant de la dimension matérielle de l'unification européenne des règles de conflit, la principale question qui se pose est de savoir s'il faut maintenir une approche sectorielle, suivie actuellement par le législateur de l'Union ou si une harmonisation globale du droit des conflits de lois et des conflits de juridictions serait la bienvenue³⁶⁹. En pratique, le droit de l'Union a opté, depuis la fin des années 2000, pour une unification commune des règles de compétence et de conflits de lois, par matière³⁷⁰. Cette approche doit être approuvée car elle est à la fois ambitieuse, en englobant à chaque fois l'ensemble des questions de droit international privé, et réaliste politiquement, en se limitant à un champ d'étude spécial (les aliments, les successions, les régimes matrimoniaux...). Elle est, en outre, favorable aux individus comme aux opérateurs qui bénéficient d'un corps de règles de droit international privé complet sur telle ou telle question de droit privé. C'est tout à la fois la liberté des personnes à travers leur libre circulation et l'égalité des justiciables dans la détermination du juge compétent et de la loi applicable aux rapports transfrontières dans l'Union qui en sortent renforcées.

131. Mais au-delà, l'unification sectorielle du droit international privé pose la question de l'assise de ce droit spécial, c'est-à-dire celle de l'existence d'un droit commun des conflits de juridictions et des conflits de lois. Dans quelle mesure, notamment, la théorie générale des conflits de lois devrait-elle être comprise dans l'unification européenne ? Cela pose également la question de la cohérence d'un corpus global : cohérence des qualifications, des rattachements et des règles de conflit mises en place, toute matière confondue³⁷¹. Ces interrogations doivent être lues en connexion étroite avec une réflexion sur la codification européenne du droit international privé, envisagée plus loin, au titre de l'approfondissement formel des méthodes

³⁶⁹ A notre avis, il n'est en revanche pas question d'exclure *a priori* certaines matières de l'unification, puisque tant les compétences de l'Union que les rapports de circulation couvrent potentiellement l'ensemble des questions de droit privé.

³⁷⁰ Il s'agit des règlements de « deuxième génération » inaugurés par le règlement (CE) n°4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, JO L 7 du 10.1.2009, p. 1-79 (dit « Aliments »).

³⁷¹ Sur cette cohérence dans l'interprétation de la Cour de justice, v. M. SZPUNAR, « Droit international privé de l'Union : cohérence des champs d'application et/ou des solutions ? », *Rev. Crit. DIP* 2018, p. 573 et s.

d'application du droit³⁷². Cette possibilité doit être sérieusement envisagée, nous le verrons, afin de garantir aux citoyens comme aux opérateurs économiques un accès aisé, cohérent et global au droit européen de la circulation.

132. Quant aux contours géographiques à donner aux règles de conflit de lois communes, la question est loin d'être évidente dans une perspective globale de droit international privé³⁷³. Quant à l'unification internationale des seules règles de conflit de lois, au sein des diverses instances intergouvernementales actives dans le domaine du droit international privé, elle s'est orientée de longue date vers l'universalité des règles de conflit de lois communes. L'Union a suivi la même position et rares semblent être aujourd'hui les avis divergents³⁷⁴. Il s'agit de la sorte de traiter ensemble les rapports internationaux intra et extra-européens, afin d'assurer l'harmonie internationale des solutions, au-delà des frontières de l'Union. Les difficultés d'articulation entre les espaces normatifs, dénoncées plus haut, sont atténuées par l'unification européenne des règles de conflit de lois qui supprime les conflits de rattachements, potentiellement entravant pour les rapports de circulation des personnes. De tels conflits persisteront potentiellement dans les rapports avec les États tiers, mais dans une mesure moindre si, dans le for européen, la loi d'un État tiers a toute sa place, à égalité avec la loi d'un État membre. En outre, l'adoption de plusieurs règlements européens de droit international privé de la famille par le biais de procédures de coopération renforcée rend encore plus précieux le caractère universel donné aux règles de conflits de lois, puisqu'il existe à présent un fractionnement de l'unification conflictuelle au sein de l'espace européen lui-même.

133. Une illustration de l'uniformisation future des règles de conflit de lois dans l'Union a été donnée, dans nos travaux antérieurs, en droit international privé des sociétés³⁷⁵. Elle a pris la forme d'une proposition législative d'harmonisation de la *lex societatis* dans l'Union, afin de dépasser les fortes dissensions entre les États membres sur la question du rattachement des sociétés, opposant schématiquement les tenants du siège statutaire ou de l'incorporation aux partisans du siège réel ou de l'administration centrale. Nous avons alors soutenu que l'uniformisation de la loi applicable aux sociétés permettrait de sécuriser les opérateurs et donc de favoriser leur circulation internationale. Jusqu'à présent, c'est la Cour de justice qui a

³⁷² V. *infra*, n° 166 et s.

³⁷³ V. notamment J.-S. BERGE, « La double internationalité interne et externe du droit communautaire et le droit international privé », op. cit. ; S. SANA-CHAILLÉ (dir.), *Droit international privé, États membres de l'Union européenne et États tiers*, Paris, Litec, 2009.

³⁷⁴ Toutefois, en faveur de règles de conflit de lois régionales en matière sociétaire, v. T. MASTRULLO, *Le droit international des sociétés dans l'espace régional européen*, PUAM, 2009, n° 744.

³⁷⁵ V. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 658 et s. et « L'adaptation du droit international privé aux exigences du marché intérieur », op. cit., spéc. p. 420-421.

progressivement dessiné, au sein du régime des articles 49 et 54 TFUE permettant le contrôle des entraves au libre établissement, les contours d'une règle de « reconnaissance mutuelle » des sociétés au sein des États membres, à la charge de l'État d'accueil³⁷⁶. Dans ce contexte et même si la jurisprudence de la Cour de justice ne consacre pas directement une telle solution³⁷⁷, le choix d'un rattachement commun en faveur du lieu de l'incorporation a été privilégié, *de lege feranda*³⁷⁸. Toutefois, une telle uniformisation n'a pas pu être menée à bien par les instances européennes pour des raisons essentiellement politiques³⁷⁹.

134. Ainsi que cela a été dit plus haut, la Commission s'oriente à présent vers une approche mixte de coordination des droits nationaux³⁸⁰. D'un côté, un socle de droit matériel transfrontière est proposé et nécessite l'harmonisation des conditions de transfert des sièges sociaux au sein du marché intérieur³⁸¹. De l'autre, une règle de conflit de systèmes organiserait la répartition entre loi d'origine et loi d'accueil de la société en circulation pour régir les procédures et formalités de la transformation transfrontalière. La première loi s'appliquerait à « l'obtention du certificat préalable à la transformation »³⁸² selon les conditions qui sont prévues par le projet de directive, la seconde à « la réception du certificat préalable à la transformation »³⁸³, là encore selon le régime découlant de la proposition. Chaque État membre pourra ainsi maintenir sa *lex societatis* mais sa mise en œuvre sera encadrée, en cas de transfert de siège social intra-européen, par la coordination normative découlant de ce nouveau régime. On assiste donc à un reflux de l'unification conflictuelle classiquement menée en droit de l'Union et suivie dans nos travaux, au profit d'une coordination des systèmes nationaux de conflit de lois, prenant appui sur un noyau-dur de droit matériel. Il s'agit probablement là d'un

³⁷⁶ V. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 150 et s. L'État d'origine reste, en revanche, libre d'autoriser ou non le transfert de siège réel selon son propre système de rattachement (*Cartesio*, aff. C-210/06). En outre, depuis l'arrêt *Polbud* (aff. C-106/16), une obligation de reconnaissance mutuelle « inversée » s'impose également, selon nous, à l'État d'origine en présence d'une société ayant légalement transféré son siège statutaire en application de la loi d'accueil (comm. sous cet arrêt, M. HO-DAC, op. cit., spéc. 734 et s.).

³⁷⁷ Sur la portée de la jurisprudence de la Cour de justice en la matière, v. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 150 et s. (et les références citées).

³⁷⁸ Dans le même sens, v. H.-J. SONNENBERGER (Hrsg), *Vorschläge und Bericht zur Reform des europäischen und deutschen internationalen Gesellschaftsrechts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2007 ; v. également la publication de la proposition présentée par H. J. SONNENBERGER et F. BAUER, *Rev. Crit. DIP*, 2006, p. 712-734. Plus récemment, pour une vue d'ensemble, v. *Study on the applicable law to companies*, réalisée au sein de LSE, à la demande de la Commission européenne, publiée le 4 avril 2017.

³⁷⁹ Pour l'exposé de cette « carence juridique », v. M. MENJUCQ, *Droit international et européen des sociétés*, op. cit., spéc. n° 512.

³⁸⁰ V. *supra*, n° 114.

³⁸¹ V. proposition de directive modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières, 25 avril 2018, COM/2018/241 final. Sur cet texte, v. M. MENJUCQ (dir.), « Les transformations transfrontalières », *Bulletin Joly Sociétés*, juill.-août 2018 (dossier).

³⁸² Art. 86 *quater*, § 4 de la proposition de directive préc.

³⁸³ *Ibid.*

modèle méthodologique à retenir et sur lequel il faudra travailler à l'avenir dans d'autres matières où les conceptions nationales sont politiquement sensibles³⁸⁴.

135. A côté du domaine des règles de conflit de lois communes, c'est l'orientation à donner au contenu même de ces règles qui se pose, c'est-à-dire au choix des rattachements.

B) Le choix des rattachements

136. Les réflexions relatives au droit international privé européen en construction ne peuvent faire l'économie d'une recherche sur les rattachements privilégiés par les règles existantes, sur leurs évolutions et leur avenir. Il est possible d'établir, dès à présent, un double constat.

137. D'une part, si le législateur de l'Union fait une place de choix à la règle de conflit de lois classique, il recourt également, de manière répétée, aux règles de rattachement à coloration matérielle, comme nous l'avons montré dans nos recherches passées en droit international de la famille³⁸⁵. Ces règles de conflit, parce qu'elles sont orientées vers la recherche d'un résultat matériel suivant une politique juridique donnée, ne sont plus neutres. Cette finalité matérielle imprègne la désignation de la loi applicable et donc, en amont, le ou les rattachements choisis pour construire la règle de conflit de lois en cause. Dans le contexte du droit international privé de l'Union, cette méthode a l'avantage de pouvoir favoriser certains objectifs consubstantiels à l'intégration européenne et, en particulier, la circulation des personnes. C'est ainsi qu'une règle de conflit de lois multipliera les rattachements, afin que le justiciable en circulation voit sa situation juridique rattachée à l'ordre juridique le plus favorable aux valeurs promues par l'Union, à l'instar de la liberté. Il n'est toutefois pas certain que l'orientation matérielle choisie soit toujours en accord avec les valeurs défendues au niveau national par certains États membres et, davantage encore, à l'extérieur de l'Union, ce qui pourrait compromettre l'harmonie internationale des solutions et, avec elle, complexifier le traitement juridique de la circulation des personnes³⁸⁶.

³⁸⁴ En ce sens, v. *infra* en droit des personnes et de la famille, n° 154.

³⁸⁵ Pour un exemple en matière de divorce dans le cadre du règlement (UE) n°1259/2010 « Rome III », v. M. CRESP (coord.), J. HAUSER, M. HO-DAC (coord.), S. SANA-CHAILLE DE NERE, *Droit de la famille – Droit français, européen, international et comparé*, op. cit., *Question* (58).

³⁸⁶ V. par exemple l'article 10 du règlement (UE) n°1259/2010 « Rome III » : « Lorsque la loi applicable en vertu des articles 5 ou 8 ne prévoit pas le divorce ou n'accorde pas à l'un des époux, en raison de son appartenance à l'un ou l'autre sexe, une égalité d'accès au divorce ou à la séparation de corps, la loi du for s'applique ». Il s'agit d'un rattachement à la loi du for, en prenant en considération les lois désignées par les rattachements de principe – loi d'autonomie encadrée ou loi applicable à défaut de choix. L'objectif matériel est de permettre le divorce du couple ou un divorce sans discrimination au regard du sexe, malgré l'opposition de la loi de la résidence ou de la nationalité commune du couple. La reconnaissance à l'étranger de ce divorce sera alors compromise dans ces États (résidence ou nationalité), les valeurs partagées par l'Union et ces États étant divergentes. En ce sens, v. M. CRESP

138. D'autre part, au sein des rattachements les plus usités en droit international privé classique, il est notable que deux d'entre eux sont privilégiés par le droit de l'Union, en lien direct avec l'objectif de circulation des personnes : l'autonomie de la volonté³⁸⁷ et la résidence habituelle³⁸⁸. Il s'agit de la sorte, d'un côté, de permettre aux sujets de droit de choisir l'ordre juridique national dans lequel ils entendent s'inscrire dans le cadre de leur circulation transfrontière, avec plus ou moins de liberté et au service de leur sécurité juridique³⁸⁹ et, de l'autre, de favoriser l'intégration des personnes mobiles dans leur État d'accueil. Le critère de la nationalité n'est pas pour autant abandonné car il permet d'assurer une certaine stabilité d'attache qui pourrait être ébranlée par une circulation répétée. C'est ici, de manière générale, la valeur de liberté, à travers l'objectif de circulation des personnes, qui est défendue.

139. Un exemple récent d'uniformisation des règles de conflit de lois aux fins de simplifier le traitement juridique de la circulation des personnes peut être donné en droit patrimonial de la famille avec le règlement (UE) n° 650/2012 relatif aux successions internationales³⁹⁰. Il illustre parfaitement les constats qui viennent d'être établis, comme nos travaux ont pu le montrer³⁹¹. Il régit les successions internationales ouvertes à compter du 17 août 2015 sur le territoire de l'Union et se substitue à la diversité des règles nationales de droit international

(coord.), J. HAUSER, M. HO-DAC (coord.), S. SANA-CHAILLE DE NERE), *Droit de la famille – Droit français, européen, international et comparé*, op. cit., n° 330.

³⁸⁷ Sur les domaines et contours de l'autonomie de la volonté, v. notamment E. BONIFAY, *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé. Contribution à l'édification d'un espace de liberté, sécurité et justice*, op. cit., n° 405 et s. ; E. FONGARO, « L'autonomie de la volonté en droit international privé des personnes et de la famille », *Mélanges Laborde*, Dalloz, 2015, p. 651 ; H. GAUDEMET-TALLON, « L'autonomie de la volonté : jusqu'où ? », *Mélanges Mayer*, LGDJ, 2015, p. 255 ; C. NOURISSAT, « De quelques rattachements en droit international privé communautaire », *Le monde du droit – Écrits en l'honneur de Jacques Foyer*, Économica, 2008, p. 731. Plus largement, v. Ch. KOHLER, *L'autonomie de la volonté en droit international privé : un principe universel entre libéralisme et étatisme*, RCADI, 2013, t. 359.

³⁸⁸ Sur le rattachement à la résidence habituelle, v. notamment E. BONIFAY, *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé. Contribution à l'édification d'un espace de liberté, sécurité et justice*, op. cit., n° 414 et s. ; B. RENTSCH, *Der gewöhnliche Aufenthalt im System des Europäischen Kollisionsrechts*, Mohr Siebeck, 2017. V. également notre communication orale : « The habitual residence – a common notion in European private international family law ? », in (Non-)Uniform interpretation of EU-Instruments on Private International Law by the Courts of the Member States, Innsbruck University, 24 novembre 2017, (dir.) A. SCHWARTZE & Th. SIMONS.

³⁸⁹ En ce sens, un auteur a décrit l'autonomie de la volonté comme un « avatar de la mobilité », v. H. MUIR WATT, *Aspects économiques du droit international privé économiques*, RCADI, 2004, t. 307, spéc. p. 129.

³⁹⁰ Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen. Sur ce texte, v. notamment A. BONOMI, P. WAUTELET, *Le droit européen des successions. Commentaire du règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruylant, 2^e éd. 2016 ; G. KHAIRALLAH, M. REVILLARD (dir.), *Droit européen des successions internationales, Règlement du 4 juillet 2012*, Deffrénois 2013.

³⁹¹ V. M. CRESP (coord.), J. HAUSER, M. HO-DAC (coord.), S. SANA-CHAILLE DE NERE), *Droit de la famille – Droit français, européen, international et comparé*, op. cit., spéc. Question (193).

privé³⁹². Afin de favoriser un règlement global de la succession internationale, il retient notamment une règle de rattachement unitaire en faveur de la résidence habituelle du défunt au moment de son décès³⁹³. Cette solution tranche radicalement avec les règles de conflit de lois jusqu'alors en vigueur en droit français qui étaient source d'un morcellement successoral fréquent³⁹⁴. En outre et de manière plus générale, le règlement « Successions » est façonné dans le but de limiter grandement les hypothèses où la juridiction compétente pour connaître de la succession n'appliquera pas sa propre loi. Partant, indirectement au moins, il limite les hypothèses où pourrait être invoquée l'exception d'ordre public international³⁹⁵. Une telle logique matérielle est inspirée par la volonté d'assurer un traitement juridique simple et prévisible des successions internationales dans l'Union.

140. Quant au choix des rattachements opéré par le législateur européen, il contribue à renforcer la liberté de circulation des personnes puisqu'une place non négligeable a été faite à la volonté du *de cuius*. Ainsi, de manière novatrice pour l'ordre juridique français, le règlement introduit une possibilité de choix de loi par anticipation. Selon l'article 22, « une personne peut choisir comme loi régissant l'ensemble de sa succession la loi de l'État dont elle possède la nationalité au moment où elle fait ce choix ou au moment de son décès ». Le rattachement à la nationalité du défunt peut ainsi venir se substituer à celui de la résidence habituelle qui joue à défaut de choix du défunt. L'introduction de l'autonomie de la volonté en matière successorale favorise incontestablement la préparation de la dévolution successorale pour les citoyens les plus mobiles et garantit ainsi la prévisibilité des solutions. Quant au choix du critère de nationalité, il est un gage de stabilité et donc de sécurité juridique face aux possibles changements de résidence ou à la pluralité des lieux de vie de certaines personnes³⁹⁶.

141. Il reste, enfin, à envisager l'approfondissement des méthodes propres à l'ordre juridique de l'Union dont le potentiel, sous l'angle du traitement juridique de la circulation des personnes, pourrait être davantage exploité.

³⁹² V. la publication officielle de l'Union d'un *Guide à l'intention des citoyens : des héritages internationaux plus simples grâce à la réglementation de l'Union européenne*, 29 sept. 2017. Disponible à l'adresse suivante : <https://publications.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/61afb4c0-a71b-11e7-837e-01aa75ed71a1>

³⁹³ Art. 21, §1, régl. « Successions ».

³⁹⁴ Une distinction était prévue en fonction de la nature du bien, meuble ou immeuble. La dévolution des meubles était soumise à la loi du dernier domicile du *de cuius* alors que la succession des immeubles était régie par la loi de situation des biens. Il en résultait que, potentiellement, plusieurs lois matérielles pouvaient simultanément être compétentes. Le principe de l'unité de la succession était alors mis à mal, la succession de chaque masse de biens étant dévolue par la loi nationale qui lui était applicable, ce qui avait conduit le juge français à admettre le renvoi opéré par les règles de conflit étrangères à la loi française aux fins d'assurer l'unité successorale.

³⁹⁵ En ce sens, M. CRESP (coord.), J. HAUSER, M. HO-DAC (coord.), S. SANA-CHAILLE DE NERE), *Droit de la famille – Droit français, européen, international et comparé*, op. cit., spéc. *Question* (193), spéc. n°1169.

³⁹⁶ Il devrait également permettre aux individus expatriés dans un autre État membre de l'Union, mais ayant gardé de forts liens et des biens dans leur État d'origine, de faire jouer leur loi d'origine au titre de la loi successorale.

Section 3 - Le perfectionnement de la reconnaissance mutuelle et du principe du pays d'origine

142. Le droit de l'Union a su développer des techniques originales pour favoriser un traitement juridique simplifié des rapports de circulation dans l'espace intérieur européen. La reconnaissance mutuelle comme le principe du pays d'origine constituent des outils efficaces de coordination des ordres juridiques nationaux. Certaines faiblesses affectent néanmoins leur mise en œuvre, appelant un meilleur cadrage technique. Quelques pistes de rénovation méthodologique allant dans le sens d'un perfectionnement de ces techniques peuvent être présentées en nous appuyant sur des travaux antérieurs³⁹⁷, tout en opérant certains ajustements. Il est proposé, d'une part, d'élaborer des clauses d'articulation entre, d'un côté, la reconnaissance mutuelle et le principe du pays d'origine et, de l'autre, les règles de conflit de lois (§1) et, d'autre part, de renforcer les dispositifs actuels permettant la reconnaissance mutuelle des décisions et, parfois, des situations dans l'espace européen (§2).

§1- L'élaboration de clauses d'articulation entre la reconnaissance mutuelle ou le principe du pays d'origine et les règles de conflit de lois

143. Après avoir exposé ce qu'apporterait la mise en place de clauses d'articulation entre les méthodes originales du traitement de la circulation des personnes en Europe et la méthode classique des règles de conflit de lois (A), des propositions de clauses, déjà formulées dans des contributions antérieures, seront esquissées (B).

A) L'apport de clauses d'articulation avec les règles de conflit de lois

144. Dans un contexte de rénovation méthodologique de la reconnaissance mutuelle et du principe du pays d'origine, une première orientation consiste à travailler sur les relations entre ces techniques originales du droit de l'Union et les méthodes classiques du traitement de la circulation. A cette fin, la mise en place de clauses d'articulation entre certaines expressions de ces méthodes originales et les règles de conflit de lois qui sont en principe chargées de réguler les rapports transfrontières de droit privé apparaît bienvenue³⁹⁸. L'objectif central de ces clauses

³⁹⁷ V. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n°671 et s. et « L'adaptation du droit international privé aux exigences du marché intérieur », op. cit., spéc. p. 409 et s.

³⁹⁸ Sur cette orientation, v. déjà M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n°671 et s. et « L'adaptation du droit international privé aux exigences du marché intérieur », op. cit., spéc. p. 409 et s.

serait de clarifier le champ d'intervention de chacune des méthodes et, *in fine*, de sécuriser l'identification du droit applicable aux rapports de circulation concernés. Une telle orientation connaît d'ailleurs des précédents en doctrine et en droit positif de l'Union³⁹⁹.

145. Sous l'angle des valeurs européennes, c'est d'abord la liberté des individus et des opérateurs qui en sortirait renforcée. En effet, les relations transfrontières sont, par nature, plus complexes que les rapports juridiques internes et leur traitement juridique efficace impose, de ce fait, une délimitation rigoureuse du droit applicable. Cette exigence va de pair avec l'effectivité des libertés de circulation, outil premier de la circulation des personnes dans l'espace européen. En cas de difficultés d'articulation normative entre l'application de la reconnaissance mutuelle ou du principe du pays d'origine et le droit conflictuel, les personnes en circulation ne pourront avoir anticipé la solution juridique qui sera retenue. Les États membres pourraient être tentés de trancher la question en faveur de leur droit national, introduisant ainsi de nouvelles barrières normatives et portant possiblement atteinte au principe d'égalité de traitement entre les justiciables, autre valeur européenne à défendre.

146. Reste alors à préciser les contours de ces clauses d'articulation.

B) Propositions de clauses d'articulation avec les règles de conflit de lois

147. S'agissant d'abord de l'articulation entre la reconnaissance mutuelle découlant du principe de liberté de circulation du droit primaire de l'Union et les règles de droit international privé, l'adoption d'une clause « d'exception d'équivalence » a été proposée dans nos travaux antérieurs⁴⁰⁰. Toutefois, elle ne convainc plus du fait de sa trop grande technicité. Il avait en effet été proposé que soit opéré, par le biais d'une telle clause, un contrôle de l'équivalence entre la loi désignée par la règle de conflit de lois du for d'accueil et la loi d'origine du titulaire de la liberté de circulation en cause, afin d'imposer une prise en considération de cette dernière loi dans l'application de la loi désignée⁴⁰¹. Cet abandon n'exclut pas, en revanche, qu'une réflexion soit conduite sur l'articulation entre le droit primaire des libertés de circulation et le droit international privé dans le cadre plus global d'une future codification du droit international privé de l'Union⁴⁰².

148. Ensuite, ce sont les textes de droit dérivé comportant une clause « marché intérieur » dans le domaine des services qui pourraient bénéficier de la mise en place d'une clause

³⁹⁹ V. *infra*, n° 148.

⁴⁰⁰ V. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., spéc. n° 679 et s.

⁴⁰¹ V. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., spéc. n° 686 et s.

⁴⁰² V. *infra*, n° 166 et s.

d'articulation⁴⁰³. La clause « marché intérieur » de la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique⁴⁰⁴, évoqué précédemment⁴⁰⁵, constitue un parfait exemple. Pour mémoire, l'incertitude méthodologique porte ici sur la portée à conférer à la compétence de la loi d'origine du prestataire en présence d'une loi d'accueil considérée comme restrictive. La clause « marché intérieur » entre alors, potentiellement, en collision avec les règles de conflit de lois mises en place par les règlements « Rome I »⁴⁰⁶ et « Rome II »⁴⁰⁷ relatifs à la loi applicable aux obligations contractuelles, pour le premier, et non contractuelles, pour le second. Si un considérant introductif dans ces textes prévoit déjà une clause de « libre circulation »⁴⁰⁸, son maniement pratique est difficile⁴⁰⁹. Une clarification de la disposition a été proposée dans nos travaux antérieurs⁴¹⁰, afin de permettre, en cas d'entrave à la libre circulation, à la loi d'origine de l'opérateur découlant de la clause « marché intérieur » d'être mise en œuvre à la manière d'une règle d'applicabilité. Partant, elle évincerait ponctuellement l'intervention de la règle de rattachement commandée par le droit commun européen des conflits de lois⁴¹¹. En pratique, une telle modification implique une révision des règlements concernés, ce qui, politiquement, s'avère compliqué, même en application des clauses de réexamen qu'ils contiennent⁴¹². Aussi, cet ajustement pourrait être envisagé à l'occasion d'un projet de codification du droit international privé de l'Union⁴¹³.

⁴⁰³ Sur la notion de clause « marché intérieur », v. *supra*, n° 82.

⁴⁰⁴ V. art. 3 de la directive 2000/31/CE préc.

⁴⁰⁵ V. *supra*, n° 82 et n° 88 et s.

⁴⁰⁶ Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), préc.

⁴⁰⁷ Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), JO L 199 du 31 juillet 2007, p. 40-49.

⁴⁰⁸ Elle énonce que « l'application des dispositions de la loi applicable désignée par les règles du présent règlement ne devrait pas restreindre la libre circulation des biens et des services telle qu'elle est réglementée par les instruments communautaires, par exemple la directive 2000/31/CE », in considérant 40 al. 2 du règlement (CE) n° 593/2008 « Rome I » et considérant 35 du règlement (CE) n° 864/2007 « Rome II ».

⁴⁰⁹ Sur ce point, v. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 694 et s. (à propos des clauses de « libre circulation » ou de « reconnaissance mutuelle » prévues en droit dérivé) et n° 697 et s. (à propos de la clause prévue dans les considérants des règlements « Rome I » et « Rome II »).

⁴¹⁰ V. en dernier lieu M. HO-DAC, « L'adaptation du droit international privé aux exigences du marché intérieur », op. cit., spéc. p. 414 et s.

⁴¹¹ Elle pourrait être formulée comme suit : *En présence d'un rapport juridique en matière civile et commerciale, soumis à une clause « marché intérieur » par un instrument de droit dérivé, la compétence de la loi d'origine de l'opérateur en circulation prévaut, en cas d'entrave à la libre circulation, sur les règles de conflit de lois communes.*

⁴¹² V. par exemple s'agissant de « la question de l'opposabilité d'une cession ou subrogation aux tiers, ainsi que du rang de la créance faisant l'objet de ladite cession ou subrogation par rapport aux droits détenus par d'autres personnes » visée par la clause de réexamen du règlement « Rome I » (art. 27, §2) qui donne finalement lieu à une proposition de règlement autonome afin de ne pas « ouvrir la boîte de Pandore et de déclencher des débats indésirables sur l'opportunité d'amender d'autres dispositions », selon l'analyse renseignée de G. CUNIBERTI, in « La proposition de règlement de la Commission sur la loi applicable à l'opposabilité des cessions de créances », *Rev. crit. DIP*, 2018, p. 793 et s., spéc. note 4.

⁴¹³ Sur cette orientation, v. *infra*, n° 166.

149. A côté d'une meilleure articulation des méthodes, c'est le renforcement des dispositifs de reconnaissance mutuelle des décisions et des situations qui devrait être recherché, aux fins d'améliorer le traitement juridique de la circulation des personnes dans l'Union.

§2- Le renforcement des dispositifs de reconnaissance mutuelle des décisions et des situations

150. Nos travaux antérieurs ont été l'occasion de proposer différentes voies de renforcement des expressions techniques de la reconnaissance mutuelle et du principe du pays d'origine⁴¹⁴. Parmi celles-ci, l'élaboration ponctuelle de règles européennes de conflit de lois, fondées sur le principe du pays d'origine⁴¹⁵ et adoptant la « loi d'origine » de la personne en circulation comme facteur de rattachement, n'est pas retenue ici. L'adoption de telles règles, en vue de clarifier, au cas par cas, la mise en œuvre de cette méthode originale du traitement de la circulation nous apparaît aujourd'hui peu réaliste politiquement⁴¹⁶. C'est davantage vers un simple travail d'articulation entre les méthodes, tel que décrit plus haut, qu'il faut s'orienter⁴¹⁷.

151. Nos recherches antérieures ont également envisagé la mise en place de règles de reconnaissance fondées sur la reconnaissance mutuelle, en matière personnelle et familiale, ainsi que l'élaboration d'une clause d'articulation entre la reconnaissance mutuelle des actes publics et les règles de droit international public. Dans la lignée de ces propositions, une première proposition de renforcement des expressions de la reconnaissance mutuelle pourrait porter sur l'élaboration de règles d'acceptation⁴¹⁸ des éléments du statut personnel dans

⁴¹⁴ V. également, dans l'actualité récente, la proposition de règlement du Conseil relatif à la reconnaissance mutuelle des biens commercialisés légalement dans un autre État membre, COM(2017) 796 final, 19 décembre 2017. Ce texte a pour ambition d'améliorer le fonctionnement de la reconnaissance mutuelle grâce à trois mesures-phares : la clarification de l'étendue de la reconnaissance mutuelle, l'introduction d'une déclaration sur l'honneur pour faciliter la démonstration qu'un produit est déjà commercialisé légalement, associé à un système de résolution des litiges en cas de restrictions à l'accès au marché et, enfin, l'instauration d'une coopération administrative renforcée.

⁴¹⁵ V. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., spéc.p. 468 et s. (par exemple en matière de droit de réponse dans le cadre de la directive 2010/13/UE « SMA » ou en matière de contrat électronique et de responsabilité délictuelle dans le cadre de la directive 2000/31/CE « commerce électronique »).

⁴¹⁶ En outre, cette orientation est certainement vectrice de confusion méthodologique, en particulier avec la méthode des conflits de lois et, par ricochet, de tensions entre les espaces normatifs concernés par le rapport de circulation. V. par exemple la « Stratégie pour un marché unique numérique en Europe », Communication de la Commission du 6 mai 2015, COM(2015)192 final, point 2.1 (dans lequel la Commission se montre favorable à l'application de la loi d'origine du vendeur dans le cadre de contrats transfrontières conclus avec des consommateurs).

⁴¹⁷ V. *supra* n° 147 et s.

⁴¹⁸ Le terme d'acceptation est utilisé afin d'éviter tout présupposé méthodologique dans la réception, par l'État d'accueil, du statut personnel acquis dans l'État d'origine et ainsi de ne pas se cantonner à des règles de « reconnaissance » que l'on rattache généralement à la méthode de la reconnaissance des situations.

l'espace européen⁴¹⁹ (A). Une seconde proposition, non envisagée dans le passé, consisterait à unifier les régimes actuels de reconnaissance mutuelle des décisions (B).

A) L'élaboration prospective de règles d'acceptation en droit de la famille

152. S'agissant de l'élaboration de règles fondées sur la reconnaissance mutuelle en matière familiale, nos travaux antérieurs⁴²⁰ proposaient de prendre appui, techniquement, sur la méthode de la reconnaissance des situations développée en droit international privé contemporain⁴²¹ et largement étudiée ces dernières années⁴²². C'est essentiellement sur le fondement de la jurisprudence de la Cour de justice en matière de liberté de circulation des personnes qu'il avait été proposé, à titre prospectif, de s'orienter vers la mise en place de règles de reconnaissance de certains éléments du statut personnel⁴²³. Un tel positionnement apparaît en phase avec les valeurs de liberté et d'égalité des citoyens dans l'Union, l'objectif de ces règles étant d'assurer une seule et même identité aux personnes en circulation, alors même que les droits nationaux sont très divers sur les composantes du statut personnel. Il s'agirait ainsi d'allier pluralisme et tolérance dans l'espace social européen. Tel pourrait être le cas en matière de nom patronymique⁴²⁴ et de mariage⁴²⁵, ces deux exemples se trouvant confortés par des

⁴¹⁹ C'est également à cette réflexion prospective que nous invite la participation à un projet européen de recherche (en cours) sur le thème « *Recognition of Status in the EU - Study on the Cross-border Recognition or Acceptance of Legal Situations* », (dir.) S. L. GÖSSL, Univ. Bonn & M. MELCHER, Univ. Graz (rapport français en préparation).

⁴²⁰ En ce sens, v. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 727.

⁴²¹ Sur cette méthode, v. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 393 et s. (et les références citées).

⁴²² De nombreux travaux doctoraux ont développé cette perspective ultérieurement : v. notamment en France et en Belgique A. BILYACHENKO, *La circulation internationale des situations juridiques*, thèse, Université de La Rochelle, 2016 ; S. FULLI-LEMAIRE, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, thèse, Université Paris 2, 2017 ; A. PANET, *Le statut personnel à l'épreuve de la citoyenneté européenne : contribution à l'étude de la méthode de reconnaissance mutuelle*, thèse, Université Lyon 3, 2014 ; S. PFEIFF, *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, Bruylant, 2017.

⁴²³ V. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 724 et s. ; « L'adaptation du droit international privé aux exigences du marché intérieur », spéc. p. 423 à 424 ; « Le principe de reconnaissance mutuelle et la loi du pays d'origine », op. cit., spéc. p. 47 à 49. De nombreux travaux postérieurs ont développé cette perspective, v. les références citées *supra* note (422).

⁴²⁴ Sur les contours d'une telle règle, v. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 736 et s. La portée pratique d'une telle règle ne devrait pas être cantonnée à l'attribution du nom à la naissance. Pour une application dans le cadre des effets du divorce, M. CRESP (coord.), J. HAUSER, M. HO-DAC (coord.), S. SANA-CHAILLE DE NERE), *Droit de la famille – Droit français, européen, international et comparé*, op. cit., spéc. *Question* (76). Notons qu'une partie de la doctrine plaide plutôt pour la mise en place d'une règle d'autonomie offrant un choix de loi encadré aux personnes privées : en ce sens, M. LEHMANN, « What's in a Name? – Grunkin-Paul and Beyond », *Yearbook of PIL*, 2008, p. 135-164.

⁴²⁵ Sur les contours d'une telle règle, v. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 743 et s.

arrêts récents de la Cour de justice⁴²⁶, autant que par de nombreuses propositions doctrinales⁴²⁷. Il doit également être relevé que, ces dernières années, plusieurs auteurs ont développé de manière approfondie et ambitieuse des voies méthodologiques générales en vue d'assurer la circulation du statut personnel au sein des États membres, au bénéfice de l'ensemble des individus dont le statut personnel aurait été, dans telle ou telle de ses composantes⁴²⁸, cristallisé par l'intervention d'une autorité d'un État membre⁴²⁹.

153. A côté de la reconnaissance des situations, d'autres options méthodologiques doivent être envisagées en vue d'assurer la circulation du statut personnel des individus dans l'Union⁴³⁰ et, par ricochet, dans l'élaboration de règles européennes d'acceptation⁴³¹. Un argument important milite en ce sens : l'absence de consécration réelle⁴³² par le droit dérivé de l'Union de la méthode de la reconnaissance des situations, voire même une certaine défiance à son égard qui invite à ne pas se cantonner à cette voie méthodologique⁴³³. C'est ce qui ressort notamment des textes récemment adoptés en matière de successions internationales⁴³⁴ et de circulation de

⁴²⁶ En matière de nom, CJUE, 8 juin 2017, *Freitag*, C-541/15 et en matière de mariage, CJUE, 5 juin 2018, *Coman*, aff. C-673/16, préc.

⁴²⁷ S'agissant de la reconnaissance du nom patronymique par exemple, un groupe de travail au sein de l'Association fédérale allemande des officiers de l'état civil a rédigé une proposition de règlement européen relative aux règles de droit international privé en matière de nom : A. DUTTA (*et al.*), « Ein Name in ganz Europa. Entwurf einer Europäischen Verordnung über das Internationale Namensrecht », *stAZ*, 2/2014, p. 33 (et la reproduction partielle de cet article en français in *Rev. crit. DIP*, 2014, p. 733). En particulier, l'article 12 propose une règle de reconnaissance intra-européenne.

⁴²⁸ Par exemple pour S. PFEIFF sont visés le nom, le sexe, la capacité, le mariage, le partenariat enregistré, ainsi que la filiation biologique et adoptive, in *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, op. cit., n° 355 *in fine*.

⁴²⁹ V. en particulier S. PFEIFF, *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, op. cit. L'auteur propose l'élaboration d'une nouvelle méthode dénommée « méthode européenne de la reconnaissance » selon laquelle « un élément du statut personnel cristallisé dans un acte émanant d'une autorité publique d'un État membre, matériellement compétente pour ce faire, doit être reconnu dans tous les autres États membres, à moins que le refus de reconnaissance soit nécessaire à la sauvegarde de l'ordre public de l'État d'accueil », n° 350.

⁴³⁰ En ce sens, v. notre communication orale « Recognition of Legal Situations - Methodological Approaches », in *Recognition of Legal Situations - Plenary Meeting, University of Würzburg*, 5 avril 2019 (dans le cadre du projet de recherche préc.).

⁴³¹ Comp. l'expression de « règle de réception » utilisée par A. BUCHER, in *La dimension sociale du droit international privé*, op. cit. spéc. p. 344 et s.

⁴³² V. en particulier les discussions autour de l'article 46 du règlement (CE) n°2201/2003 « Bruxelles II bis » présentées in M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 411 et s. et n° 762. Cette disposition prévoit la « reconnaissance » des actes authentiques, à l'instar des décisions relevant du domaine matériel du texte. Un acte authentique, établi par un premier État membre et constatant l'annulation d'un mariage par exemple, serait reconnu de plein droit, dans tout autre État membre, sans que sa validité substantielle ne puisse être contestée au regard des règles de conflit de l'État de réception. Toute vérification serait également exclue sur la base des règles de conflit de lois de l'État d'origine, émetteur de l'acte étranger. Il a ainsi été relevé que « l'objet de la 'reconnaissance' des actes publics paraît viser, dans ce texte, moins l'acte instrumentaire du point de vue de son enveloppe externe que la validité de son contenu, c'est-à-dire de l'acte privé qu'il contient », op. cit., n° 413 *in fine*.

⁴³³ En ce sens déjà M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 411 et s. et n° 762. V. également S. FRANCO, « Un principe de reconnaissance comme embryon d'un droit européen de la famille ? », in H. FULCHIRON, CH. BIDEAUD-GARON (dir.), *Vers un statut européen de la famille*, Paris, Dalloz, 2014, p. 111-130, spéc. p. 127, pour qui « le champ des possibles ['méthodologiques'] reste ouvert ».

⁴³⁴ V. règlement (UE) n°650/2012 « Successions », préc.

certain documents publics⁴³⁵. Alors que la Commission européenne proposait d'élaborer des règles de reconnaissance qui auraient permis à des situations constituées à l'étranger d'être réceptionnées dans le for d'accueil, les textes finalement adoptés ne vont pas en ce sens, limitant le cadre harmonisé à une simple circulation des actes publics étrangers concernés en vue d'attester des données qu'ils consignent dans le for d'accueil⁴³⁶.

154. Quelles voies méthodologiques pourraient alors constituer une alternative à la méthode de la reconnaissance des situations au sein de futures règles d'acceptation ? Certains auteurs se sont tournés vers une logique de conflit de systèmes⁴³⁷. En ce sens, il a récemment été proposé d'instaurer une reconnaissance mutuelle des qualifications juridiques et des effets de certains éléments du statut personnel légalement obtenus dans un premier État membre, lors de l'exercice de la libre circulation vers un autre État membre, en application des règles de conflit de lois de l'État d'origine⁴³⁸. Cela rejoint, nous semble-t-il, la clause de « référence au système juridique de l'État d'origine » que nous avons esquissée dans notre thèse, en vue d'être insérée dans les droits nationaux des États membres et de faciliter la circulation intra-européenne des actes publics en matière familiale⁴³⁹. D'autres auteurs entendent travailler avec la richesse de la méthode conflictuelle⁴⁴⁰. La piste de l'option de législations laissée aux personnes en circulation fait également l'objet de recherches académiques soutenues⁴⁴¹. Une autre voie,

⁴³⁵ V. règlement (UE) n°2016/1191 du 6 juillet 2016 visant à favoriser la libre circulation des citoyens en simplifiant les conditions de présentation de certains documents publics dans l'Union européenne, et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012, JO L 200 du 26.7.2016, p. 1-136. Sur ce texte, v. E. BONIFAY, « La circulation des citoyens européens entre États membres au lendemain de l'adoption du règlement 'documents publics' », *JDI*, n° 2, Avril 2017, doctr. 7.

⁴³⁶ En ce sens M. HO-DAC, « Le principe de reconnaissance mutuelle et la loi du pays d'origine », op. cit., spéc. p. 49 et s. Pour le règlement « Successions », v. article 59 : l'acte bénéficie seulement d'une présomption de régularité formelle et d'équivalence avec les actes publics locaux, dans la limite de son incompatibilité manifeste avec l'ordre public de l'État requis. Quant à la validité au fond, c'est-à-dire pour les « actes juridiques ou relations juridiques consignés dans un acte authentique » au sens de l'article 59, §3, du règlement, elle dépend de la loi applicable à la succession.

⁴³⁷ Sous l'angle de la reconnaissance mutuelle des actes publics englobant la validité du *negotium*, v. en particulier M. FALLON, « Les conditions d'un code européen de droit international privé », *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?* », op. cit., p. 1-34, spéc. p. 23-24

⁴³⁸ E. BONIFAY, *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé. Contribution à l'édification d'un espace de liberté, sécurité et justice*, op. cit., spéc. n° 534 et s. L'auteur élabore ensuite une « proposition de règlement visant à favoriser la liberté de circulation des citoyens en simplifiant la reconnaissance mutuelle de certaines situations personnelles et familiales constituées dans un État membre », spéc. n° 572. V. également S. FRANCO, « Un principe de reconnaissance comme embryon d'un droit européen de la famille ? », op. cit., spéc. p. 128.

⁴³⁹ Sans toutefois la formuler expressément. V. M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, op. cit., n° 765 : « La clause proposée ferait alors prévaloir le système juridique de l'État d'origine pour toute contestation, dans le for d'accueil, relative à la 'situation d'origine' ».

⁴⁴⁰ V. L. RASS-MASSON, *Les fondements du droit international privé européen de la famille*, Thèse Paris II, 2015.

⁴⁴¹ V. en particuliers les très riches contributions in A. PANET, H. FULCHIRON, P. WAUTELET (dir.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2017. V. également le projet « Empowering European Families » (EEF) qui propose notamment de mettre en place des règles-modèles facilitant l'exercice de l'autonomie de la volonté pour les couples en circulation dans l'Union. Disponible à l'adresse : <<https://www.empoweringeuropeanfamilies.eu>>

enfin, pourrait consister à « basculer » méthodologiquement, partiellement au moins, vers le droit matériel uniforme dans l'appréhension juridique de la circulation du statut personnel, suivant en cela les pistes tracées par nos travaux les plus récents⁴⁴². L'alliance des méthodes pourrait venir consolider la circulation des personnes dans l'Union, grâce à un socle matériel commun pour l'identité des citoyens européens ou des individus résidant dans l'espace européen, complété par une coordination des règles l'État d'origine et de l'État d'accueil sur la base de la reconnaissance mutuelle⁴⁴³.

B) Le rapprochement prospectif des régimes de reconnaissance mutuelle des décisions

155. La reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile constitue sans conteste une des illustrations les plus importantes de la diffusion de cette méthode originale au cœur des relations de droit privé, en vue de renforcer la circulation des personnes dans l'Union. Deux données frappent cependant lorsque l'on observe les règles européennes de reconnaissance des décisions. La première est la diversité des régimes de circulation des décisions : il y a pratiquement autant de manière d'appliquer la reconnaissance mutuelle des décisions que de règlements européens réglant les questions de reconnaissance et d'exécution des décisions. Comment penser que la valeur d'égalité de traitement entre justiciables dans l'Union n'en ressorte pas, même indirectement, affectée ? La seconde tient aux tensions, mises en exergue plus haut⁴⁴⁴, lors de la mise en œuvre de ces dispositifs de reconnaissance mutuelle des décisions dans leurs rapports avec les ordres juridiques nationaux et, en particulier, face aux ordres publics nationaux et aux droits fondamentaux. C'est ici la circulation des justiciables qui risque d'en pâtir. Dans ce contexte, la reconnaissance mutuelle des décisions mérite d'être repensée au sein d'un système global, au service des valeurs de liberté et d'égalité des justiciables.

156. Le renforcement des dispositifs actuels de reconnaissance mutuelle des décisions dans l'Union pourrait passer par un rapprochement des systèmes existants. Sans que l'unification ne soit visée car elle serait trop exigeante, le droit de l'Union pourrait utilement s'orienter vers la mise en place d'un régime de droit commun de la reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile, à partir duquel des dispositifs spéciaux, s'ils sont justifiés, seraient déclinés. Il

⁴⁴² Ceux-ci s'orientent vers la recherche d'une conception européenne de la famille, alliant les approches méthodologiques matérielles et conflictuelles. V. M. HO-DAC, "The European approach to Family – The Interplay between EU substantive rules and Private International Law", (en préparation) V. déjà M. HO-DAC, « La conception européenne de la famille – Étude du couple », op. cit.

⁴⁴³ V. *infra*, n° 183 et s.

⁴⁴⁴ V. *supra*, n° 76 et s.

ne s'agit pas, à notre sens, d'une réforme de grande ampleur mais davantage d'une réorganisation, accompagnée de certains ajustements, de l'acquis européen en la matière. Ce serait également l'occasion de réfléchir à une concrétisation technique du principe de confiance mutuelle dans ses rapports avec la reconnaissance mutuelle.

Conclusion du Chapitre 1

157. L'approfondissement substantiel des méthodes régissant les rapports de circulation dans l'Union apparaît souhaitable pour améliorer leur traitement juridique, au service des intérêts privés des personnes mobiles. A cette fin, les évolutions proposées appellent une prise en compte des valeurs européennes pertinentes, à savoir le respect de la liberté et de l'égalité des personnes dans l'Union. Certaines de ces évolutions sont d'ailleurs déjà à l'œuvre. Il s'agit principalement de l'uniformisation du droit conflictuel dans l'enceinte européenne, sans que les rapports extra-européens n'en soient exclus grâce à la portée universelle donnée aux règles adoptées. C'est également le cas du rapprochement du droit matériel commun dont l'épicentre devrait se resserrer prioritairement autour des rapports transfrontières de droit privé, au cœur des enjeux de circulation. L'harmonisation continue des droits nationaux des rapports internes est de moins en moins faisable politiquement dans une Europe à 28 (ou à 27) et, le cas échéant, le résultat obtenu est généralement peu probant en termes d'uniformisation, pour servir la circulation des personnes.

158. Sous un angle prospectif, les méthodes originales du droit de l'Union devraient faire l'objet d'ajustements et de développements futurs, prometteurs pour un traitement juridique de la circulation renforcé. Il s'agirait de travailler plus avant sur l'articulation des espaces normatifs, règles et méthodes du droit de l'Union, ainsi que de mettre en cohérence et de développer le champ d'action de la reconnaissance mutuelle en droit privé. Par ailleurs, l'alliance des méthodes matérielle, conflictuelle et de reconnaissance mutuelle est certainement une voie à suivre, comme c'est le cas en droit européen des sociétés et pourrait l'être en matière de statut personnel et familial.

159. A côté du contenu des méthodes, c'est leurs supports qui pourraient également faire l'objet d'un approfondissement en vue d'améliorer le traitement juridique de la circulation des personnes dans l'Union.

CHAPITRE 2 : L'APPROFONDISSEMENT FORMEL DES METHODES DU TRAITEMENT JURIDIQUE DE LA CIRCULATION

160. Le traitement juridique actuel de la circulation des personnes en Europe ne donne pas entière satisfaction. Dès lors, une évolution formelle des méthodes chargées de ce traitement apparaît souhaitable. Celle-ci n'a pas encore été envisagée dans nos travaux et pourrait ouvrir un nouveau champ d'analyse. Sont visés ici des instruments susceptibles d'accueillir des règles de droit applicables aux rapports transfrontières au sein de l'espace européen. Suivant la tradition romano-germanique, c'est principalement les « Codes » qui font office de support normatif, en tant que recueil des réglementations officielles applicables dans un ordre juridique donné⁴⁴⁵. Au-delà de cette signification formelle, une dimension intellectuelle peut également y être ajoutée, faisant d'un Code un « ensemble cohérent des règles qui gouvernent une matière »⁴⁴⁶, tantôt fruit d'un simple travail de regroupement et d'ordonnancement du droit positif généralement qualifié de codification à droit constant, tantôt résultat d'une véritable œuvre codificatrice, entendue comme « [l']élaboration d'un code issu d'un mouvement de réforme »⁴⁴⁷. Le droit de l'Union connaît le concept de « Code » et y recourt pour structurer certains pans normatifs à droit constant⁴⁴⁸, à l'instar de la matière douanière⁴⁴⁹ ou de la circulation des personnes à travers les frontières de l'Union⁴⁵⁰.

161. En revanche, il n'existe aucune codification d'ensemble au service de la circulation des personnes. Une telle orientation pourrait être envisagée *de lege feranda*, afin de faciliter l'accès au droit et sa mise en œuvre, au service des personnes et opérateurs en circulation⁴⁵¹. De la sorte, les valeurs de liberté et d'égalité seraient défendues. Une meilleure lisibilité du droit applicable renforcerait la sécurité juridique des personnes en circulation et ainsi leur liberté

⁴⁴⁵ Comp. avec le concept anglo-saxon de « consolidation », v. P. DEUMIER, *Introduction générale au droit*, op. cit., n°245.

⁴⁴⁶ V. « Code », in *Vocabulaire juridique Capitant*, op. cit.

⁴⁴⁷ V. « Codification », in *Vocabulaire juridique Capitant*, op. cit. Comp. la définition de la codification « législative » opérée à droit constant, donnée par la loi n°2000-321 du 12 avril 2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, art. 3.

⁴⁴⁸ V. en ce sens le programme « Mieux légiférer » et le concept de « refonte » (distinct de celui de codification et entendu comme « technique utilisée pour réunir en un nouveau texte unique un acte législatif original et l'ensemble des modifications ultérieures qui lui ont été apportées », in Communication de la Commission, « Améliorer la réglementation : de meilleurs résultats pour une Union plus forte », 14 sept. 2016, COM(2016)615.

⁴⁴⁹ Règlement (UE) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2013 établissant le code des douanes de l'Union, JO L 269 du 10.10.2013, p. 1-101.

⁴⁵⁰ Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), JO L 77 du 23.3.2016, p. 1-52.

⁴⁵¹ Sur les avantages de la codification, v. P. DEUMIER, *Introduction générale au droit*, op. cit., n°245.

serait consolidée. L'accès aux règles européennes de circulation serait, d'une certaine manière, « régionalement universalisé » et, en cela, respectueux du principe d'égalité. Il y aurait un corpus unique, disponible dans l'ensemble des langues officielles de l'Union.

162. A côté de ce support classique, la pratique des affaires, suivie par certains législateurs nationaux et instances internationales, a développé la modélisation de contenus juridiques. Est visé ici le recours aux contrats-types comme aux lois-types qui fournissent des modèles normatifs préconstitués « en libre accès » et facultatifs, généralement à destination des opérateurs économiques⁴⁵² ou des États⁴⁵³. Il s'agit d'outils à la fois formels et substantiels. Les rapports européens de circulation des personnes gagneraient certainement à bénéficier de tels supports modélisés en ce qu'ils présentent le double avantage d'être faciles d'accès et, en tant qu'expression de la méthode du droit matériel commun, directement applicables. Les instances européennes pourraient ainsi explorer la voie d'une modélisation, en proposant la création d'une carte de circulation européenne qui accompagnerait les individus comme les opérateurs économiques circulant dans l'espace européen. La valeur de liberté serait consacrée sous l'angle du principe de libre circulation et l'accès à cette carte prendrait appui sur le principe d'égalité de traitement.

163. En définitive, l'approfondissement formel des méthodes visant à améliorer le traitement juridique des rapports transfrontières de droit privé dans l'espace européen implique, d'abord, de réfléchir à la codification des règles applicables à la circulation (**Section 1**) et, ensuite, de dessiner les contours d'une future carte de circulation européenne visant à alléger le poids juridique de la mobilité (**Section 2**).

Section 1 - La codification des règles applicables à la circulation européenne

164. L'entreprise de codification, qu'elle soit simplement envisagée ou qu'elle se concrétise, est un mouvement récurrent, dans le temps et dans l'espace⁴⁵⁴. L'Union européenne n'y a pas échappé et, dans le domaine du droit privé, c'est la matière-reine du droit civil qui a longtemps

⁴⁵² Par exemple, en matière de transport ferroviaire au sein du Comité international des transports ferroviaires (CIT) et en matière de commerce international de céréales au sein du *Grain and Feed Trade Association* (GAFTA).

⁴⁵³ Par exemple au sein de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI).

⁴⁵⁴ En ce sens, v. G. BRAIBANT, « Codification », *Encyclopædia Universalis* [en ligne], <<http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/codification/>>. L'auteur parle de la codification comme d'« une vieille ambition de l'humanité ». Dans la doctrine française, v. notamment B. BEIGNIER (dir.), *La codification*, Paris, Dalloz, 1996.

occupé les esprits avec l'idée, lancée par le Parlement européen⁴⁵⁵ et reprise par la Commission⁴⁵⁶, d'un Code civil européen⁴⁵⁷. On le sait, un tel projet n'a pas abouti et le seul droit civil des contrats peine à s'eupéaniser. Pourtant, l'idée de codifier tel ou tel pan du droit de l'Union reste bien présente, au moins dans l'esprit de la doctrine qui constate le manque de lisibilité des normes européennes et leur incomplétude parfois problématique⁴⁵⁸. Une autre expression de la codification européenne en faveur de la circulation des personnes se concentre sur les règles composant la méthode conflictuelle et, plus globalement, le droit international privé.

165. Ainsi, la codification des règles applicables à la circulation pourrait, d'une part, prendre *de lege feranda* la forme d'un Code européen de droit international privé (§1). D'autre part, la réflexion mériterait d'être poursuivie et élargie au sens et à la pertinence d'un Code européen de la circulation (§2).

§1- Le projet de Code européen de droit international privé

166. L'élaboration d'un Code européen de droit international privé est un projet dont le bien-fondé pour le traitement juridique de la circulation des personnes doit être démontré (A), avant d'en tracer les principales étapes (B), en s'appuyant sur une doctrine de plus en plus fournie sur le sujet⁴⁵⁹.

A) Le bien-fondé de la codification

167. Le traitement juridique de la circulation des personnes en Europe trouve un appui méthodologique central dans le droit international privé de l'Union, expliquant l'accroissement notable des textes en la matière ces vingt dernières années. La constitution de cet acquis

⁴⁵⁵ V. les Résolutions du Parlement européen sur un effort de rapprochement du droit privé des États membres, JO C 158 du 26 juin 1989, p. 400 et sur l'harmonisation de certains secteurs du droit privé des États membres, JO C 205 du 25 juillet 1994, p. 518

⁴⁵⁶ V. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant le droit européen des contrats, COM(2001) 398 finale, 11 juillet 2001. Elle prenait appui sur le travail du groupe Lando, v. O. LANDO, H. BEALE (dir.), *Principles of European Contract Law*, Boston, Kluwer Law, 2000. V. également J.-B. RACINE, G. WICKER (dir.), *Principes contractuels communs*, op. cit.

⁴⁵⁷ En doctrine, v. (parmi une bibliographie pléthorique) B. FAUVARQUE-COSSON, « Faut-il un Code civil européen ? », *RTD civ.* 2002, p. 463 ; A. HARTKAMP et al. (dir.), *Towards a European Civil Code*, 4^e éd., Boston, Kluwer Law, 2011 ; P. LEGRAND, « Sens et non-sens d'un Code civil européen », op. cit. ; S. NADAUD, *Codifier le droit civil européen*, Bruxelles, Larcier, 2008.

⁴⁵⁸ En ce sens, le projet académique de Code européen de droit des affaires (en préparation), v. *infra* n° 181.

⁴⁵⁹ V. J.-S. BERGE, D. PORCHERON, G. VIEIRA DA COSTA CERQUEIRA, « Droit international privé et droit de l'Union européenne », op. cit (et la bibliographie thématique proposée).

normatif invite à s'interroger sur le bien-fondé d'une codification. Il convient néanmoins, à titre liminaire, de s'entendre sur le contenu de la codification. Celle-ci devrait prendre la forme d'un « véritable » Code, au sens où l'entreprise dépasserait le simple ordonnancement des règles existantes, par l'ajout de dispositions nouvelles, venant enrichir le tout. En ce sens, le Code pourrait consister à la fois en la reprise de l'ensemble de l'acquis ayant vocation à s'étoffer encore matériellement, mais aussi en l'élaboration d'une partie préliminaire sur les questions de théorie générale de droit international privé, non encore traitées à l'heure actuelle au niveau européen. Cette orientation a reçu un écho favorable dans la doctrine allemande notamment⁴⁶⁰. Elle pourrait néanmoins s'avérer difficilement réalisable politiquement. Il serait alors judicieux de se limiter, dans un chapitre introductif, à poser des règles de « mise en cohérence » de l'acquis : définitions communes, office du juge, articulation des règlements entre eux⁴⁶¹..., laissant la théorie générale des conflits des lois dans le giron du droit national des États membres. Par ailleurs, il ne s'agirait pas, par cette codification, d'achever dès à présent l'uniformisation matérielle du droit des conflits de lois et de juridictions. De futurs règlements en la matière auraient vocation à intervenir progressivement et seraient intégrés, au fur et à mesure, dans le Code européen.

168. Les grands arguments défavorables ou favorables à un projet de codification sont bien connus. D'un côté, il est parfois soutenu que la codification risque de rigidifier la matière, rendant difficile toute évolution ultérieure. Cette crainte de cristallisation de la matière serait même renforcée par la nature du droit de l'Union, droit de superposition, inspiré des systèmes nationaux des États membres. La difficulté d'adopter et donc de modifier un texte en commun paraît naturellement bien supérieure à l'échelle européenne qu'au niveau national. Les droits matériels nationaux évolueraient donc sans que le droit international privé commun codifié ne puisse prendre acte de ces données nouvelles. L'argument peine néanmoins à convaincre. La codification en tant que telle n'est pas en jeu ici ; c'est davantage le processus législatif qui

⁴⁶⁰ Un tel projet de théorie générale est parfois dénommé en doctrine règlement « Rome 0 ». V. en ce sens S. LEIBLE, H. UNBERATH (Hsrg.), *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung? Überlegungen zu einem Allgemeinen Teil des europäischen IPR*, Sellier, 2013. Il s'agirait, selon les auteurs « d'une partie générale, pouvant prendre la forme d'un 'règlement Rome 0', qui réglerait de manière générale les questions récurrentes découlant des instruments juridiques spéciaux. Cela nécessiterait au moins l'établissement d'un catalogue de principes (*Principes généraux du droit international privé européen*) qui permettrait d'assurer une cohérence d'ensemble », p. 5 (traduction libre).

⁴⁶¹ Pour une illustration des difficultés d'articulation entre les règlements européens de droit international privé dans le domaine du droit patrimonial de la famille, v. M. HO-DAC, « Interaction of EU Regulations 2016/1103 and 2016/1104 and the Succession Regulation 650/2012 », op. cit. V. également postérieurement CJUE, 1^{er} mars 2018, *Doris Margret Lisette Mahnkopf*, aff. C-558/16, (le règlement « Successions » englobe, dans son champ d'application, une disposition nationale qui prévoit, au décès de l'un des époux, une répercussion du régime matrimonial de la participation aux acquêts sur le droit successoral se traduisant par l'augmentation de la part successorale légale du conjoint survivant).

l'est, quel que soit le support de la norme. La crainte peut également être largement atténuée par le rôle central du juge dans la vie du droit, permettant à ce dernier d'évoluer dans le temps. En outre, l'office unificateur de la Cour de justice devrait permettre de dessiner une norme commune européenne transcendant les évolutions nationales.

169. De l'autre côté, le processus de codification favorise l'accès au droit et son intelligibilité pour les justiciables comme pour les professionnels du droit. Sa mise en œuvre s'en trouve en principe facilitée et améliorée. C'est essentiellement la valeur d'égalité entre les citoyens, destinataires de la norme européenne, qui serait renforcée dans l'accès et la mise en œuvre d'une norme claire et commune à tous. Les valeurs politiques de démocratie et d'État de droit sont également présentes dans un tel projet visant à mettre la loi à la portée de tous⁴⁶². A cela s'ajoute l'objectif de cohérence dans les politiques européennes, consacré par l'article 7 TFUE, qui impose un accès au droit facilité pour les citoyens, ce que l'éclatement actuel des règles ne permet pas. Tant l'articulation horizontale entre les textes européens que l'articulation verticale entre le droit de l'Union et les droits nationaux sont difficiles et nécessitent d'être améliorées⁴⁶³. La clarification globale, sous l'angle des sources du droit, et la stabilité normative qu'apporte la codification renforceraient également la prévisibilité des solutions et, partant, la sécurité juridique, grâce à une maniabilité renforcée du corpus par les praticiens, comme par les personnes privées. Il en irait de même de la communication entre les professionnels du droit des différents États membres qui serait facilitée par cet outil commun. En outre, un tel projet, parce qu'il nécessite une volonté et un dynamisme politique réels serait un formidable stimulus pour l'approfondissement du droit international privé, invitant le législateur à aller plus loin dans l'uniformisation. Finalement, la vision globale et transparente de la matière offerte par un Code européen, en renforçant la confiance des opérateurs, devrait avoir une influence positive sur la circulation des personnes dont le traitement juridique serait assuré avec davantage d'aisance. C'est ici la valeur de liberté, dans sa composante de liberté de circulation, qui serait défendue.

170. Les avantages attendus expliquent que le projet de Code européen de droit international privé soit au cœur de l'actualité doctrinale et des réflexions du Parlement européen depuis quelques années, préparant les étapes de la codification.

⁴⁶² V. toutefois sur le « mythe du droit accessible à tous » dans l'œuvre de codification, P. DEUMIER, *Introduction générale au droit*, op. cit., n° 245.

⁴⁶³ V. l'exemple du droit patrimonial de la famille donné *supra*, note (461).

B) Les étapes de la codification

171. Deux grandes étapes peuvent être distinguées dans le processus de codification prospective du droit international privé de l'Union. Après l'idée de codifier (1), vient le temps de l'action codificatrice (2).

1- L'idée de codifier

172. C'est la doctrine qui a d'abord mis en évidence la complémentarité des textes de droit international privé élaborés par les instances européennes et, avec elle, le besoin de pouvoir les articuler aisément. En particulier, elle a remarqué que la « matière civile et commerciale » qui constitue un critère récurrent de l'application matérielle de plusieurs règlements de droit international privé⁴⁶⁴ pourrait constituer le « socle » d'un futur code européen⁴⁶⁵. Dans le même temps, une meilleure articulation des textes serait assurée grâce à l'unification des termes identiques d'un texte à l'autre, évitant les interprétations divergentes⁴⁶⁶.

173. Le Parlement européen a ensuite pris position, sur des bases similaires, en faveur de l'élaboration d'un Code de droit international privé de l'Union. Ainsi, dans sa Résolution du 7 septembre 2010, le Parlement :

« encourage la Commission à réexaminer les interrelations entre les différents règlements qui traitent de la compétence, de l'exécution et de la loi applicable;
considère que l'objectif général poursuivi doit être la mise en place d'un cadre juridique à la structure cohérente et facilement accessible;
estime qu'à cette fin, la terminologie relative aux différentes matières et tous les concepts et exigences concernant les mêmes règles dans les différentes matières devraient être unifiés et harmonisés (par exemple, litispendance, clauses attributives de compétence, etc.) et l'objectif final pourrait consister en une codification générale du droit international privé »⁴⁶⁷.

En 2012, une étude est ensuite publiée, à l'initiative de la commission des affaires juridiques du Parlement, afin de réfléchir à l'avenir du droit international privé. A cette fin, la méthodologie proposée a été de « mettre en lumière les lacunes existantes dans le cadre actuel

⁴⁶⁴ En particulier les règlements (UE) n°1215/2012 « Bruxelles I bis » (et avant lui le règlement (CE) n°44/2001) et les règlements (CE) n°593/2008 « Rome I » et (CE) n°864/2007 « Rome II ».

⁴⁶⁵ V. M. FALLON, P. LAGARDE, S. POILLOT-PERUZZETTO (dir), *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, Paris, Dalloz, 2009

⁴⁶⁶ En cela, l'office de la Cour de justice est particulièrement important. A ce sujet, v. M. SZPUNAR, « Droit international privé de l'Union : cohérence des champs d'application et/ou des solutions ? », op. cit. Il en va de même d'un accès aisé et d'une consultation nécessaire des décisions des juges nationaux mettant en œuvre les règlements européens de droit international privé. V. en ce sens le projet UNALEX (auquel nous avons pris part) : <<https://www.unalex.eu/Project/ProjectSearch.aspx>>

⁴⁶⁷ Résolution sur la mise en œuvre et la révision du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (2009/2140(INI)).

du droit international privé au sein de l'Union européenne et les domaines dans lesquels ce cadre doit être complété [afin de] [...] déterminer si une codification plus complète du droit international privé est nécessaire au niveau de l'Union et, dans l'affirmative, comment elle peut être réalisée »⁴⁶⁸. Le résultat de l'étude est nuancé : les auteurs se prononcent en faveur de la poursuite du développement du droit international privé et de ses principes, rendus vivants par la pratique judiciaire, avant toute entreprise de codification européenne⁴⁶⁹. La matière apparaît, selon eux, encore trop lacunaire et insuffisamment intégrée dans les ordres juridiques nationaux.

174. A côté de l'approche juridique, le Parlement a également proposé une lecture économique de la faisabilité d'un Code de droit international privé. C'est une étude sur le coût de l'absence d'un tel Code qui a été publiée dans le cadre de l'élaboration d'un rapport global sur le coût de la non-Europe (CoNE)⁴⁷⁰. Cette étude analyse la dimension substantielle de l'élaboration d'un Code sous l'angle des lacunes à combler au sein de l'actuel droit international privé de l'Union et du coût associé à leur persistance pour les citoyens et les entreprises⁴⁷¹. La conclusion est donc, économiquement, très en faveur de la poursuite de l'unification européenne de la matière, possiblement au sein d'un Code de droit international privé de l'Union. La méthodologie suivie n'est toutefois que peu convaincante car sa fiabilité paraît discutable⁴⁷².

⁴⁶⁸ X. KRAMER (dir.), Un cadre européen pour le droit international privé : lacunes actuelles et perspectives futures, Etude, PE 462.487, 2012, spéc. p. 9.

⁴⁶⁹ X. KRAMER (dir.), Un cadre européen pour le droit international privé : lacunes actuelles et perspectives futures, op. cit., p. 116. Pour une position différente, M. FALLON, P. LAGARDE, S. POILLOT-PERUZZETTO (dir), *Quelle architecture pour un code de droit international privé ?*, op. cit.

⁴⁷⁰ V. B. BALLESTER, « Cost of Non-Europe Report - European Code of Private international Law », PE 504.468, Juin 2013, disponible en ligne : http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/dv/costonnoneuopreport_/costonnoneuopreport_en.pdf

⁴⁷¹ Voir treize domaines (tableau 1), pour lesquels le coût total équivaldrait à près de 138 millions d'EUR par an pour les citoyens européens. Ces domaines sont considérés comme "lacunaires" : ils concernent directement le quotidien des citoyens et ne sont pas encore règlementés au niveau européen. Lesdites lacunes entraînent de graves conséquences et des coûts élevés pour l'administration comme pour les citoyens européens.

⁴⁷² Comp. les analyses économiques proposées dans les rapports annuels *Doing Business* de la Banque Mondiale. A ce sujet, v. Association Henri Capitant, *Les droits de tradition civiliste en question. À propos des rapports Doing Business de la Banque mondiale*, Société de législation comparée, 2006 ; L. USINIER, « Le rapport *Doing Business* 2012, la concurrence des systèmes juridiques et l'attractivité du droit français des contrats », *Revue des contrats*, 2012, p. 575-591.

2- L'action codificatrice

175. La doctrine européenne s'est attelée à la préparation d'un futur Code européen de droit international privé⁴⁷³. A l'appui d'un ouvrage de référence qui a offert une réflexion approfondie sur un futur code européen de droit international privé, deux grandes phases de travail sont certainement nécessaires⁴⁷⁴.

176. La première vise à établir le cadre préalable à la codification substantielle et se compose de quatre étapes. La première porte sur la nature de la codification, abordée plus haut : véritable code ou simple recueil organisé de l'acquis. Une réflexion à l'aune des codifications nationales serait, à cette fin, riche d'enseignements⁴⁷⁵. La deuxième étape vise à réfléchir aux fondements de la matière venant soutenir le projet grâce à une orientation politique et intellectuelle prédéfinie. Dit autrement, il s'agirait de s'accorder sur la « philosophie » du Code. C'est ici que l'analyse des valeurs de l'Union, en lien avec la circulation des personnes notamment, devrait être menée. A côté de la liberté, y compris la liberté de circulation, et de l'égalité, les grands principes de l'Union, à l'instar de l'intégration économique et politique, la reconnaissance mutuelle, la confiance mutuelle ou encore le principe de l'autonomie procédurale et institutionnelle devraient être pris en compte dans l'étude de la pertinence du projet, comme dans sa concrétisation. La troisième étape consiste à arrêter le domaine d'application du texte suivant les critères classiques d'applicabilité normative : domaine matériel, spatial et temporel. La portée universelle des règles de conflit de lois devrait sans aucun doute être consacrée⁴⁷⁶. L'internationalisation des règles de conflit de juridictions pose, quant à elle, plus de difficultés comme l'a montré le débat agité lors de la révision du règlement (CE) n°44/2001 « Bruxelles I » ayant donné lieu à une ouverture territoriale extra-européenne limitée du règlement de refonte⁴⁷⁷. Dans tous les cas, l'enjeu central de l'articulation normative, territoriale comme matérielle, devrait bénéficier d'une attention particulière. La quatrième et dernière étape porte sur la structure du futur Code qui est dans la dépendance de la nature même de la codification

⁴⁷³ M. FALLON, P. LAGARDE, S. POILLOT-PERUZZETTO (dir.), *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé*, op. cit. ; des mêmes auteurs, *Quelle architecture pour un code de droit international privé ?*, op. cit.

⁴⁷⁴ V. la démarche proposée in M. FALLON, P. LAGARDE, S. POILLOT-PERUZZETTO (dir.), *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé*, op. cit. La table des matières de l'ouvrage a très largement inspiré la construction des développements qui suivent.

⁴⁷⁵ En ce sens, v. X. KRAMER (dir.), *Un cadre européen pour le droit international privé : lacunes actuelles et perspectives futures*, op. cit., p. 72 et s., p. 104 et s. (Belgique, Pays-Bas, Pologne). V. également TH. KADNER GRAZIANO, « Codifying European Union private international law: The Swiss Private International Law Act – a model for a comprehensive EU private international law regulation? », *Journal of Private International Law*, Volume 11, 2015 - Issue 3, p. 585-606.

⁴⁷⁶ Sur ce point, v. *supra*, n° 132.

⁴⁷⁷ V. H. GAUDEMET-TALLON, M.-E. ANCEL, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, op. cit., n° 99 s.

opérée. Suivant une approche ambitieuse, on pourrait imaginer un Code divisé en deux parties, l'une générale, l'autre spéciale. Si l'acquis se compose pour l'heure de textes spéciaux, la mise en place de la théorie générale resterait à imaginer et elle pourrait prendre des formes plus ou moins abouties, comme nous l'avons remarqué précédemment⁴⁷⁸. Il faudrait naturellement prévoir une structure suffisamment flexible pour pourvoir intégrer facilement les nouveaux textes mais également, nous semble-t-il, leurs interprétations jurisprudentielles⁴⁷⁹.

177. Vient ensuite la deuxième phase, celle de la préparation du contenu du Code. La démarche pourrait consister à identifier les lacunes du droit international privé de l'Union actuel, pour envisager les domaines futurs qui pourraient venir le compléter. Ce travail de grande ampleur n'a pas vocation à être mené ici mais devrait trouver une place de choix dans des recherches à venir. Dans ce contexte, il nous semble, non sans un certain paradoxe, qu'une réflexion au niveau national, sur la codification des règles françaises de droit international privé⁴⁸⁰, intégrant également l'acquis européen, devrait être menée rapidement. Le contexte européen est particulièrement stimulant, plusieurs États membres ou États voisins ayant opéré cette codification⁴⁸¹. Comment envisager une participation française, active et influente, dans l'élaboration d'un futur Code de l'Union en l'état de notre droit positif, marqué par un particularisme des sources le rendant peu lisible et difficilement accessible, notamment pour les juristes étrangers⁴⁸² ?

178. A côté de la codification du droit international privé, l'élaboration d'un Code européen de la circulation à destination des praticiens du droit, comme des citoyens et des opérateurs économiques pourrait également être envisagée.

⁴⁷⁸ V. *supra*, n° 167.

⁴⁷⁹ En ce sens, v. le système de répertoire électronique européen dénommé « Compendium » dans le projet UNALEX préc. V. également les bases de données européennes Dec-Nat et Juri-Fast gérées par l'Association des conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne. V. au niveau national français, v. la base de données électroniques *Lynxlex* : <<https://www.lynxlex.com/fr/text/3193>>

⁴⁸⁰ Rappelons les avant-projets de 1954 (Niboyet), de 1959 (Battifol) et de 1967 (Foyer) qui n'ont jamais abouti.

⁴⁸¹ V. récemment les codifications réalisées en Hongrie (Act XXVIII de 2017) et à Monaco (Loi n°1.448 du 28 juin 2017). Sur ces textes, v. T. SZABADOS, « New Hungarian Private International Law Act », *Conflict-of-laws.net*, 12 avril 2017 (en ligne) et P. LAGARDE, « La codification du droit international privé monégasque », *Rev. Crit. DIP*, 2018, p. 753.

⁴⁸² Déplorant l'absence de la France dans l'important effort international de codification du droit international privé, v. S. GUILLEMARD & A. PRUJINER, « La codification internationale du droit international privé : un échec ? », *Les Cahiers de droit*, vol. 46, n°1-2, 2005, p. 175-192, spéc. p. 191-192.

§2- Vers un Code européen de la circulation ?

179. L'idée d'un Code européen de la circulation est née du constat que le droit de l'Union comprend aujourd'hui un ensemble conséquent de règles organisant la circulation des personnes dans l'Union, sans que ces règles ne soient toujours très lisibles ou aisément accessibles pour leurs bénéficiaires. La circulation, telle qu'elle est mentionnée ici, vise donc l'objet des règles européennes : l'appréhension du caractère transfrontière des relations de droit ou des situations juridiques impliquant les personnes en circulation dans l'espace européen et leur traitement juridique. Il s'agirait d'une codification à droit constant qui viserait, avant tout, à organiser l'acquis européen régissant les rapports de circulation par catégorie de bénéficiaires : les particuliers, les prestataires de services, les travailleurs, les professions libérales, les sociétés, les étudiants, les ressortissants d'États tiers... Pour chacune d'elles, un affinement des catégories pourrait être proposé pour pouvoir offrir un recueil des principaux textes applicables à leur statut en cas de circulation (famille du citoyen européen, travailleur détaché, retraité, type de société...). Il prendrait la forme d'un répertoire électronique, accessible dans toutes les langues de l'Union, complété par des liens hypertextes renvoyant aux textes nationaux de transposition (traduits au moins en anglais), ainsi qu'à la jurisprudence européenne et nationale, idéalement sous la forme d'abstracts⁴⁸³. Il pourrait se développer progressivement et, en cela, sa réalisation paraît envisageable à court terme.

180. Un parallèle peut d'ailleurs être fait avec la construction de l'Europe de la Justice à travers le Portail e-Justice⁴⁸⁴ qui opère sur un modèle assez similaire, au service des justiciables européens, qu'ils soient des particuliers ou des opérateurs économiques. Le site propose un accès simplifié à un ensemble de règles européennes et nationales pertinentes dans un contexte de circulation européenne. Il pourrait en ce sens constituer une première base de travail. En outre, dans le cadre de la « Stratégie pour le marché unique », la Commission avait annoncé la création du « portail numérique unique » visant à fournir en ligne les informations administratives et juridiques dont les opérateurs et les citoyens en circulation peuvent avoir besoin⁴⁸⁵. Un règlement établissant ce portail numérique unique pour donner accès à des informations, à des procédures et à des services d'assistance et de résolution de problèmes pour

⁴⁸³ V. le projet commun expérimental N-Lex reliant la plupart des bases nationales officielles des États membres en matière d'accès au droit (législation et jurisprudence). Disponible sur le site : http://eur-lex.europa.eu/n-lex/index_fr. V. également les bases données référencées *supra*, note (479).

⁴⁸⁴ <<https://e-justice.europa.eu/home.do?action=home&plang=fr>>

⁴⁸⁵ En ce sens, *Rapport 2017 sur la citoyenneté de l'Union*, COM(2017) 30 final/2, spéc. p. 13-14 / V. déjà « l'Europe est à vous », les guichets uniques, les points de contact produits et les points de contacts pour les produits de construction.

les personnes circulant dans l'Union a été adopté à l'autonome 2018⁴⁸⁶. Sa portée devra donc être analysée.

181. Enfin, sous un angle plus académique, le projet d'un Code européen de la circulation pourrait utilement prendre appui sur les différents travaux menés par plusieurs universitaires, spécialisés dans tel ou tel champ d'étude, sous la forme de *Casebook* et regroupant l'acquis normatif européen⁴⁸⁷. De même, l'Association Henri Capitant encadre actuellement la préparation d'un Code européen de droit des affaires visant à consolider et à parfaire l'acquis européen et, au-delà, à relancer la construction économique de l'Union⁴⁸⁸. Si le champ d'application territorial des normes codifiées n'est pas encore connu, il serait souhaitable que les relations économiques transfrontières soient au cœur du socle normatif en préparation⁴⁸⁹. Ce travail doit être suivi de près ; il pourrait offrir une illustration bienvenue d'une codification européenne globale à destination des opérateurs économiques européens.

182. Une autre piste de recherche consiste à réfléchir à la création d'une carte européenne de circulation.

Section 2 - La mise en place d'une carte européenne de circulation

183. La création d'une carte européenne de circulation aurait pour objectif de simplifier, d'un point de vue administratif, la circulation intra-européenne des personnes physiques et morales. Elle s'inscrit, en cela, dans le mouvement de modélisation des données juridiques caractéristiques du droit uniforme économique, comme nos travaux en matière de transport ferroviaire international ont permis de le montrer⁴⁹⁰. Le droit de la famille n'est pas non plus absent de cette évolution des supports normatifs mais celle-ci reste très largement cantonnée à la sphère d'action privée⁴⁹¹. Dans le contexte de la circulation européenne des personnes, certains points de droit revêtent une importance particulière, préalables à tout développement

⁴⁸⁶ Règlement (UE) 2018/1724 du 2 octobre 2018 établissant un portail numérique unique pour donner accès à des informations, à des procédures et à des services d'assistance et de résolution de problèmes, et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012.

⁴⁸⁷ V. « *Ius Commune Casebook Project* » donnant lieu à la publication de *Casebooks for the Common Law of Europe* dans différentes matières (contrat, consommation, responsabilité civile...). En ligne : <<http://www.casebooks.eu/welcome/>>

⁴⁸⁸ <http://www.henricapitant.org/code-europeen-des-affaires>

⁴⁸⁹ V. également en ce sens, J.-B. BERGE, « Pour un code européen des affaires : de quoi parle-t-on ? », *RDC* 2018, p. 617.

⁴⁹⁰ En ce sens, v. M. HO-DAC, « Quel droit commun pour les contrats internationaux de transport par chemin de fer dans l'espace ferroviaire européen ? », op. cit., spéc. p. 292-293 (illustrant le caractère polycentrique du droit uniforme).

⁴⁹¹ Par exemple au sein de la CEFL, *Commission on European Family Law*, la mise en place de « principes » de droit européen de la famille, construits à partir d'une analyse de droit comparé.

des rapports de droit : il s'agit des éléments constitutifs de l'identité des personnes comme des sociétés⁴⁹². Partant, c'est dans ce domaine que le législateur de l'Union devrait intervenir, comme vient l'illustrer la proposition de carte européenne de circulation.

184. Le concept de carte européenne de circulation mérite, d'une part, d'être précisé (§1), avant de s'intéresser, d'autre part, aux méthodes sur lesquelles elle prendrait appui (§2).

§1- Le concept de carte européenne de circulation

185. La carte européenne de circulation est entendue comme un support facilement maniable, permettant de consigner électroniquement un ensemble de données personnelles nécessaires à la circulation professionnelle et/ou familiale des individus comme des sociétés dans l'Union, suivant un modèle-type européen. La création d'une carte-type au niveau européen n'est pas une idée entièrement nouvelle. Dans un contexte différent, celui de la circulation de ressortissants d'État tiers intégrant l'espace européen aux fins d'occuper un emploi hautement qualifié dans un État membre, l'Union a instauré une carte de circulation « entrante », uniquement professionnelle, dénommée « carte bleue européenne »⁴⁹³. En outre, dans son rapport 2013 sur la citoyenneté de l'Union, la Commission a proposé la standardisation européenne de certains documents d'identité dans le cadre de l'enregistrement administratif auprès des autorités publiques qu'imposent certains États membres aux citoyens européens originaires d'autres États membres et résidant sur leur territoire⁴⁹⁴. Enfin, le règlement (UE) n°2016/1191, applicable depuis quelques mois, supprime toutes formalités de légalisation ou d'apostille dans l'Union pour de nombreux actes publics touchant à l'état des personnes⁴⁹⁵. Ces éléments attestent d'un contexte propice à une réflexion sur une carte européenne de circulation⁴⁹⁶.

186. La carte de circulation envisagée prendrait matériellement la forme d'une carte d'identité et pourrait être lue, électroniquement, par les autorités nationales habilitées des États

⁴⁹² Sur l'existence d'un droit à l'identité, v. déjà A. BUCHER, *La dimension sociale du droit international privé*, op. cit. spéc. p. 114 et s.

⁴⁹³ Directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, JO L 155 du 18.6.2009, p. 17–29. Texte actuellement en cours de modernisation, v. proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi nécessitant des compétences élevées, COM/2016/0378 final.

⁴⁹⁴ COM(2013) 269 final, spéc. p. 13 (action 3)

⁴⁹⁵ Règlement (UE) n°2016/1191 du 6 juillet 2016 visant à favoriser la libre circulation des citoyens en simplifiant les conditions de présentation de certains documents publics dans l'Union européenne, et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012, préc.

⁴⁹⁶ V. déjà en doctrine E. PATAUT, « Vers un état civil européen ? », *Mélanges en l'honneur de S. Vrellis*, Athènes, 2013, p. 635.

membres de l'Union. Elle serait obtenue sur demande, auprès d'une administration nationale compétente de l'État membre d'origine de la personne⁴⁹⁷, par toute personne intéressée ayant le statut de citoyen européen ou résident à titre permanent sur le territoire européen, et pour les personnes morales ayant leur siège social dans l'Union. Elle permettrait, par les informations qu'elle contient, de simplifier les formalités de circulation auprès des autorités de l'État d'accueil, en particulier quant à la preuve de l'identité de la personne, de ses droits sociaux ou encore des données statutaires pour les personnes morales. Pourraient ainsi être consignées les informations suivantes, au choix du demandeur : données nationales et européennes, le cas échéant, relatives à l'état civil, aux droits de sécurité sociale, au droit de vote relevant de la citoyenneté européenne, au permis de conduire, aux droits à la retraite, voire au domicile fiscal... De la sorte, les personnes en circulation dans l'Union pourraient facilement apporter la preuve qu'elles sont titulaires de tel ou tel droit dans l'exercice de leur mobilité européenne entrante et sortante⁴⁹⁸. Ceci contribuerait grandement à simplifier le quotidien administratif des personnes en circulation dans l'Union et, plus important encore, leur permettrait de faire valoir leurs droits. Quant aux sociétés, des données relatives notamment à leur statut et inscription au registre du commerce⁴⁹⁹, à leur forme sociale, à leur siège social, à leur composition, à leur capital ou encore à leur statut fiscal seraient accessibles sur la carte de circulation européenne.

187. En parallèle, ce projet impose qu'une réflexion sur les méthodes du traitement juridique des données de circulation soit menée.

§2- Les méthodes juridiques au sein de la carte européenne de circulation

188. La carte européenne de circulation pourrait fonctionner en s'appuyant principalement sur deux modes méthodologiques distincts : un corpus de droit commun matériel complétant les droits nationaux et faisant intervenir la reconnaissance mutuelle. S'agissant d'abord du recours à la méthode du droit matériel commun, il est consubstantiel à l'instrument choisi, celui d'un modèle-type. L'élaboration d'une carte de circulation imposerait en effet une uniformisation complète des informations qui pourraient y figurer. Une fois le modèle-type

⁴⁹⁷ Possiblement identifié comme suit : État de la nationalité pour le citoyen européen, État de résidence de longue durée pour les ressortissants d'État tiers, État du siège social ou de l'administration centrale pour les entreprises.

⁴⁹⁸ Sont visées ici la circulation (entrante) vers un autre État membre que l'État d'origine et la circulation (sortante) vers un autre État membre ou vers l'État d'origine.

⁴⁹⁹ V. déjà l'interconnexion des registres centraux, du commerce et des sociétés depuis la directive 2012/17/UE du 13 juin 2012 intégrée dans la nouvelle directive de codification du droit des sociétés : directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, JO L 169 du 30.6.2017, p. 46-127.

établi, les droits nationaux interviendraient pour compléter officiellement les informations requises propres à chaque personne sollicitant la carte. Ces informations seraient donc délivrées selon la loi des autorités publiques du pays d'origine de la personne. Ensuite, la circulation de la carte devrait être juridiquement encadrée. Elle prendrait appui sur le principe de reconnaissance mutuelle qui s'imposerait aux autorités compétentes de l'État membre d'accueil, assorti d'une exception de fraude. En complément, un principe de contrôle par les autorités administratives d'origine serait inséré, complété par une mise en réseau de celles-ci, suivant les modèles européens préexistants⁵⁰⁰.

Conclusion du Chapitre 2

189. Un approfondissement formel des méthodes régulant les rapports de circulation dans l'Union a été envisagé, sous un angle essentiellement prospectif, à travers les techniques de codification et de modélisation normatives. Ces deux voies structurelles, mises en œuvre dans le contexte européen, pourraient permettre de renforcer l'accès au droit et, partant, d'assurer une meilleure mise en œuvre des règles applicables, au service des intérêts privés des personnes en circulation. Elles constituent certainement des pistes intéressantes pour des recherches futures.

190. S'agissant, d'une part, de l'établissement d'un Code européen regroupant les textes pertinents pour le traitement juridique de la circulation des personnes, c'est prioritairement le droit international privé de l'Union qui devrait faire l'objet d'une proposition législative de codification. A défaut de volonté politique, un travail d'ordonnancement à droit constant, bien que moins ambitieux, ne devrait pas être exclu. Il pourrait, dans un premier temps, clarifier l'état du droit positif. Quant à envisager la consécration d'un droit de la circulation, codifié en tant que corpus propre, au service du traitement juridique des personnes dans l'espace européen, le projet ne semble pas irréalisable. En cela, il pourrait jeter les bases de travaux scientifiques futurs, justifiés par la volonté de soutenir les valeurs de liberté et d'égalité des personnes dans l'Union, en proposant un accès direct et simplifié aux règles applicables à la circulation des citoyens comme des agents économiques.

⁵⁰⁰ Par exemple en matière de passeports bancaires, v. directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, JO L 176 du 27.6.2013, p. 338–436 (spéc. art. 49).

191. D'autre part, la mise en place de modèles normatifs, à l'instar d'une carte européenne de circulation, pourrait faciliter la circulation des personnes sous l'angle des formalités administratives propres aux déplacements transfrontières et de la preuve des droits dont ces personnes sont titulaires. Il s'agit certes d'un projet ambitieux qui nécessitera des travaux de recherche plus poussés, mais dont le champ d'étude n'est pas entièrement vierge. Il pourrait ainsi prendre appui sur des acquis européens en matière d'acceptation des droits et des statuts et bénéficier de l'expérience des autorités nationales dans la mise en place d'un réseau de coopération intra-européenne.

CONCLUSION DE LA PARTIE 2

192. La rénovation des méthodes du traitement juridique de la circulation des personnes dans l'espace européen exprime un besoin réel en droit de l'Union : rendre plus aisée et plus efficace la mise en œuvre des règles applicables aux relations privées transfrontières. En effet, les faiblesses du droit positif desservent les intérêts des personnes privées, autant qu'elles fragilisent le projet européen d'intégration politique et économique. Le développement du droit applicable, autant que la mise en place d'outils juridiques nouveaux, structurant les règles européennes pertinentes, sont, à notre sens, des voies à suivre.

193. A cette fin, plusieurs propositions ont été formulées en prenant appui sur la richesse méthodologique du droit de l'Union dans le champ de la circulation européenne des personnes. C'est ainsi que l'idée de concentrer les efforts sur l'unification sectorielle européenne des seuls rapports juridiques transfrontières a été soutenue et illustrée, de même que celle de continuer le rapprochement européen des règles de droit international privé et d'envisager une codification de l'ensemble. S'agissant des méthodes originales du droit de l'Union, les propositions, inspirées de nos travaux antérieurs, se sont concentrées sur l'articulation de la reconnaissance mutuelle et du principe du pays d'origine avec les règles de conflit de lois, à travers l'instauration de clauses d'articulation, et sur l'élaboration de règles d'acceptation transeuropéennes des éléments du statut personnel pouvant prendre appui sur une alliance des méthodes. Enfin, de manière innovante, ce travail nous a conduit à imaginer une carte européenne de circulation qui permettrait aux personnes circulant dans l'Union de faire facilement la preuve de leur état et d'un certain nombre de droits dont elles sont titulaires d'un État membre à un autre. Plus largement, les contours d'un code européen de la circulation ont été esquissés.

CONCLUSION GENERALE

194. Le traitement juridique de la circulation des personnes dans l'Union a fait l'objet d'une étude d'ensemble sous un angle méthodologique, permettant de mettre en lumière les lignes de force de nos principaux travaux de recherche. La diversité méthodologique intervenant dans ce traitement juridique a été exposée et illustrée : droit matériel commun, méthode des conflits de lois, reconnaissance mutuelle et principe du pays d'origine. Malgré une action coordinatrice forte de ces méthodes, favorable à un traitement fluide des rapports de circulation européens, certaines insuffisances techniques ont été pointées du doigt. La conception ou la mise en œuvre de certaines de ces expressions méthodologiques se révèlent parfois défailtantes et l'articulation entre espaces normatifs s'en trouve affectée et, avec elles, les droits des personnes en circulation.

195. C'est sur ces bases qu'un travail de rénovation méthodologique a été proposé. Un changement de paradigme par rapport à nos travaux antérieurs a alors été opéré. L'approche fonctionnaliste de la construction européenne innervant le droit de l'Union a, en effet, été écartée au profit d'un approfondissement méthodologique fondé sur les valeurs de l'Union. La démarche s'inscrit dans la volonté de se recentrer sur l'identité de la société européenne et sur son cadre politique et juridique actuel. Cette rénovation des méthodes pourrait alors passer par un approfondissement de leur contenu substantiel et de leur structuration formelle, dans le respect des valeurs de l'Union. Sont principalement visées l'harmonisation du droit de l'Union et sa codification, confrontées à la garantie de liberté, d'égalité et de dignité des personnes en circulation. Ce sont évidemment les contours donnés à ces outils normatifs qui expriment l'orientation de la recherche conduite ici : harmonisation des seuls rapports transfrontières et création d'un noyau-dur de règles impératives européennes, codification du droit international privé, création d'une carte européenne de circulation sont des exemples de proposition.

196. L'impression qui se dégage de ce mémoire de synthèse est celle de méthodes européennes de traitement des rapports de circulation recélant un fort potentiel pour l'intégration juridique européenne, au service des personnes privées. En cela, leur analyse devrait pouvoir continuer à nourrir nos travaux futurs. Dans ce contexte, il nous paraît nécessaire de souligner l'importance que revêt l'étude de la jurisprudence pour notre analyse. Les arrêts relatifs à la circulation des personnes, qu'il s'agisse du contrôle de compatibilité européen à l'aune des libertés de circulation ou de l'interprétation du droit dérivé de la circulation (coopération judiciaire civile, marché intérieur des biens et des services, droit

transfrontière de la consommation, droit des sociétés ou encore circulation des familles intra et extra-européennes...) doivent continuer à faire l'objet d'études régulières, à l'appui de nos travaux. La jurisprudence nationale, française comme celle des autres États membres, mettant en œuvre le droit européen de la circulation doit également retenir l'attention ; elle est l'expression vivante du traitement juridique quotidien de la circulation des personnes.

197. Finalement, au regard de notre étude de synthèse, une liste indicative de thèmes de recherche futurs peut être proposée :

- Théorie générale du droit uniforme et droit de l'Union européenne
- Les règles impératives en droit de l'Union européenne
- Statut personnel et droit matériel de l'Union européenne
- Méthodes du traitement juridique des rapports de circulation de droit public en droit de l'Union européenne
- Le rapprochement des régimes européens de reconnaissance mutuelle des décisions
- Le principe du juge de l'État d'origine en procédure civile européenne
- Les opérateurs économiques et l'ELSJ
- Codifier le droit international privé français dans une perspective européenne
- La codification électronique du droit européen de la circulation

BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE

I/ OUVRAGES GENERAUX, TRAITES, MANUELS ET COURS

- ALLAND (D.), *Manuel de droit international public*, Paris, PUF, 3^e éd., 2014
- ANCEL (M.-E.), DEUMIER (P.), LAAZOUZI (M.), *Droit des contrats internationaux*, Paris, Sirey, 1^{re} éd., 2016
- AUDIT (B.), D'AVOUT (L.), *Droit international privé*, Paris, LGDJ, 8^e éd., 2018
- BARIATTI (S.), *Cases and Materials on EU Private International Law*, Hart Publishing Oxford, 2011
- BARNARD (C.), *The Substantive Law of the EU*, Oxford University Press, 4^e éd., 2013
- BASEDOW (J.), RÜHL (G.), FERRARI (F.), MIGUEL ASENSIO (P. DE) (ed.), *Encyclopedia of Private International Law*, Edward Elgar, 2017
- BERGE (J.-S.), ROBIN-OLIVIER (S.), *Droit européen*, Paris, PUF, 2^e éd., 2011
- BLUMANN (C.), DUBOIS (L.), *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, 7^e éd., 2015
- CRAIG (P.), DE BURCA (G.), *EU Law*, Oxford University Press, 6^e éd., 2015
- CRESP (M.) (coord.), HAUSER (J.), HO-DAC (M.) (coord.), SANA-CHAILLE DE NERE (S.), *Droit de la famille – Droit français, européen, international et comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2018
- DEUMIER (P.), *Introduction générale au droit*, Paris, LGDJ, 4^e éd., 2017
- GAUDEMET-TALLON (H.), ANCEL (M.-E.), *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Paris, LGDJ, 6^e éd., 2018
- JACQUET (J.-M.), DELEBECQUE (P.), CORNELOUP (S.), *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, 3^e éd., 2014
- JUNKER (A.), *Internationales Privatrecht*, C.H.Beck, 3. Aufl., 2019
- LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), VAREILLES-SOMMIERES (DE) (P.), *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 9^e éd., 2007
- MAYER (P.), HEUZE (V.), *Droit international privé*, Paris, Montchrestien, 8^e éd., 2004
- MENJUCQ (M.), *Droit international et européen des sociétés*, Paris, Montchrestien, 5^e éd., 2018
- MUIR WATT (H.), BUREAU (D.), *Droit international privé*, 2 tomes, Paris, PUF, 4^e éd. 2017
- NIBOYET (M.-L.), GEOUFFRE DE LA PRADELLE (DE) (G.), *Droit international privé*, Paris, LGDJ, 6^e éd., 2017
- STONE (P.), *EU Private International Law*, Edward Elgar Publishing, 3rd ed., 2016
- VAN COLSTER (G.), *European Private International Law*, Hart Publishing Oxford, 2nd ed., 2016

II/ OUVRAGES SPECIAUX, MONOGRAPHIES ET THESES

- AUDIT (M.), MUIR WATT (H.), PATAUT (E.) (dir.), *Conflits de lois et régulation économique*, Paris, LGDJ, 2008
- AZZI (T.), BOSKOVIC (O.) (dir.), *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ?*, Bruxelles, Bruylant, 2015
- BAHUREL (CH.), BERNARD (E.), HO-DAC (M.) (dir.), *Le Brexit – Enjeux régionaux, nationaux et internationaux d'un retrait annoncé*, Bruxelles, Bruylant, septembre 2017
- BALLEGOOIJ (W. VAN), *The Nature of Mutual Recognition in European Law*, Intersentia, 2015

- BARRATA (R.), « La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales », *RCADI*, 2011, t. 348, p. 253-399
- BEIGNIER (B.) (dir.), *La codification*, Paris, Dalloz, 1996
- BERGE (J.-S.), *L'application du droit national, international et européen*, Dalloz, 2013
- BERGE (J.-S.), FRANCQ (S.), GARDENES SANTIAGO (M.) (dir.), *Boundaries of European Private International Law*, (dir.) Bruxelles, Bruylant, 2015
- BERGE (J.-S.), NIBOYET (M.-L.) (dir.), *La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres*, Bruxelles, Bruylant, 2003
- BERTRAND (B.) (dir.), *Les nouveaux modes de production du droit de l'Union européenne – La dialectique du droit institutionnel et du droit matériel*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, « Droits européens », 2018
- BILYACHENKO (A.), *La circulation internationale des situations juridiques*, thèse, Université de La Rochelle, 2016
- BLUMANN (Cl.) (coord.), *Libre circulation des personnes et des capitaux. Rapprochement des législations*, Commentaire Mégret, éd. Université de Bruxelles, 3^e éd., 2006
- BOELE-WOELKI (K.), « Unifying and Harmonizing Substantive Law and the Role of Conflict of Laws », Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2010.
- BONIFAY (E.), *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé. Contribution à l'édification d'un espace de liberté, sécurité et justice*, Institut Universitaire Varenne, 2017
- BONOMI (A.), WAUTELET (P.), *Le droit européen des successions. Commentaire du règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruylant, 2^e éd. 2016
- BONNET (B.) (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, LGDJ, 2016
- BORRAS (A.), « Le droit international privé communautaire : réalités, problèmes et perspectives d'avenir », *RCADI*, 2006, t. 317, p. 313-536
- BUCHER (A.), « La dimension sociale du droit international privé. Cours général de droit international privé », *RCADI*, 2009, t. 341, p. 9-526
- DELMAS-MARTY (M.) (dir.), *Critique de l'intégration normative*, Paris, PUF, 2004
- DRASCH (W.), *Das Herkunftslandprinzip im internationalen Privatrecht*, Baden-Baden, Nomos, 1996
- DROUILLER (C.), *Ordre public et droit fondamentaux. Contribution à l'étude de la fondamentalisation du droit privé interne*, thèse, Univ. Pau, 2018.
- DUBOUT (E.), MAITROT DE LA MOTTE (A.) (dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruxelles, Bruylant, 2013
- DUTTA (A.) (et al.), « Ein Name in ganz Europa. Entwurf einer Europäischen Verordnung über das Internationale Namensrecht », *stAZ*, 2/2014, p. 33
- FALLON (M.), « Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré », *RCADI*, 1995, t. 253, p. 9-282
- FALLON (M.), LAGARDE (P.), POILLOT-PERUZETTO (S.) (dir.), *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, Paris, Dalloz, 2009
- FRANCQ (S.), *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes de droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, LGDJ, 2005
- FUCHS (A.), MUIR WATT (H.), PATAUT (E.) (dir.), *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, Paris, Dalloz, 2004
- FULLI-LEMAIRE (S.), *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, thèse, Université Paris 2, 2017

- FUNKEN (K.), *Das Anerkennungsprinzip im internationalen Privatrecht – Perspektiven eines europäischen Anerkennungskollisionsrechts für Statusfragen*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2009
- HO-DAC (M.), *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne – Analyse de droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, 2012
- KOHLER (Ch.), *L'autonomie de la volonté en droit international privé : un principe universel entre libéralisme et étatismes*, *RCADI*, 2013, t. 359
- GAUDEMET-TALLON (H.), « Le pluralisme en droit international privé : richesses et faiblesses (le funambule et l'arc-en-ciel) : cours général », *RCADI*, 2005, t. 312, p. 9-488
- HATZOPOULOS (V.), *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation de services*, Athènes-Bruxelles, Sakkoulas-Bruylant, 1999
- HAZELHORST (M.), *Free Movement of Civil Judgments in the European Union and the Right to a Fair Trial*, La Haye, Springer, 2017
- HARTKAMP (A) et al. (dir.), *Towards a European Civil Code*, 4^e éd., Boston, Kluwer Law, 2011
- JANSSENS (C.), *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford University Press, 2013
- LABAYLE (S.), *Les valeurs de l'Union européenne*, thèse Université Aix-Marseille – Université de Laval, 2016
- KHAIRALLAH (G.), REVILLARD (M.) (dir.), *Droit européen des successions internationales, Règlement du 4 juillet 2012*, Defrénois 2013
- LASSERRE (M.-C.), *Le droit de la procédure civile de l'Union européenne forme-t-il un ordre procédural ?*, Thèse, Université Nice Sophia Antipolis, 2013
- LEIBLE (S.), UNBERATH (H.) (Hsrg.), *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung? Überlegungen zu einem Allgemeinen Teil des europäischen IPR*, Sellier, 2013
- LOPEZ DE TEJADA (M.), *La disparition de l'exequatur*, LGDJ, 2013
- LOQUIN (E.), « Les règles matérielles internationales », *RCADI*, 2006, t. 322, p. 9-241
- MALINTOPPI (M.), « Les rapports entre droit uniforme et droit international privé », *RCADI*, t. 116, 1965
- MARS (A.), *La prévalence des intérêts : Contribution à l'étude du droit international privé dans un contexte néolibéral*, thèse, Université de Bordeaux, 2017
- MATHIEU (B.), *Directives européennes et conflits de lois*, Paris, LGDJ, 2015
- MAYER (P.), « Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé : cours général de droit international privé », *RCADI*, 2007, t. 327, p. 9-377
- MUIR WATT (H.), « Aspects économiques du droit international privé : réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions », *RCADI*, 2004, t. 307, p. 25-383
- NAJM (M.-C.), *Principes directeurs du droit international privé et conflit de civilisations : relations entre systèmes laïques et systèmes religieux*, Paris, Dalloz, 2005
- PAMBOUKIS (C. P.), « Droit international privé holistique : droit uniforme et droit international privé », *RCADI*, 2007, t. 330, 9-474
- PANET (A.), *Le statut personnel à l'épreuve de la citoyenneté européenne : contribution à l'étude de la méthode de reconnaissance mutuelle*, thèse, Université Lyon 3, 2014
- PANET (A.), FULCHIRON (H.), WAUTELET (P.) (dir.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2017
- PARTSCH (P.-E.), *Le droit international privé européen – De Rome à Nice*, Bruxelles, Larcier, 2003

PICONE (P.), « Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé », *RCDAl*, 1999, t. 276, p. 9-296

PFEIFF (S.), *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, Bruylant, 2017

RACINE (J.-B.), WICKER (G.) (dir.), *Principes contractuels communs*, Paris, Société de législation comparée, coll. « Droit privé comparé et européen », vol. 7, 2008

RASS-MASSON (L.), *Les fondements du droit international privé européen de la famille*, Thèse Paris II, 2015

RENTSCH (B.), *Der gewöhnliche Aufenthalt im System des Europäischen Kollisionsrechts*, Mohr Siebeck, 2017

SAGOT-DUVAUROUX (J.), *Aspects fonctionnels de l'universalisation – Étude de droit international privé*, Th. Bordeaux IV, 2008

SANA-CHAILLE DE NERE (S.) (sous la direction de), *Droit international privé, États membres de l'Union européenne et États tiers*, Paris, Litec, 2009

SONNENBERGER (H.-J.) (Hrsg), *Vorschläge und Bericht zur Reform des europäischen und deutschen internationalen Gesellschaftsrechts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2007

TAUPIAC-NOUVEL (G.), *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne*, Institut Universitaire Varenne, 2011.

THÜNKEN (A.), *Das kollisionsrechtliche Herkunftslandprinzip*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2003

VAREILLES-SOMMIERES (P. DE) (dir.), *Le droit privé européen*, Economica, 1998

III/ ARTICLES

ANCEL (B.), MUIR WATT (H.), « La désunion européenne : le règlement dit « Bruxelles II » », *Rev. Crit. DIP*, 2001, p. 403-457

ANCEL (M.-E.), « La compétence législative à la croisée de deux logiques », *Internet et le droit international*, Paris, Pedone, 2014, p. 181-195

ANCEL (M.-E.), VINCENT (D.), « La circulation internationale des actes », *JCP N*, n°2, 2016, 1009

AUDIT (M.), « Régulation du marché intérieur et libre circulation des lois », *JDI*, 2006, p. 1333-1363

AVOUT (D') (L.), « La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/204 », *Rev. Crit. DIP*, 2006, p. 1 s.

« Faut-il supprimer l'exequatur dans le contentieux transfrontière en Europe ? », *Droit et Procédures*, 2010, suppl. n° 10

BAKER (C.), « Le titre exécutoire européen. Une avancée pour la libre circulation des décisions ? », *JCP G.*, 2003, I. 137

BALLESTER (B.), « Cost of Non-Europe Report - European Code of Private international Law », PE 504.468, Juin 2013

BARATTA (R.), « Problematic elements of an implicit rule providing for mutual recognition of personal and family status in the EC », *IPRax*, 2007, p. 4-11

« Réflexion sur la coopération judiciaire civile suite au traité de Lisbonne », *Mélanges Fausto Pocar*, Milan, Giuffrè, 2009, p. 3-22

BASEDOW (J.), « Das kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt : *favor offerentis* », *RabelsZ.*, 1995, p. 1-55

« Spécificité et coordination du droit international privé communautaire », *TCFDIP*, 2002-2004, p. 275-296

« Dienstleistungsrichtlinie, Herkunftslandprinzip und Internationales Privatrecht », *EuZW*, 2004, p. 423-425

« Herkunftslandprinzip und Internationales Privatrecht im europäischen Binnenmarkt für Dienstleistungen », *Festschrift für Maksymilian Pazdana*, Krakow, Zakamycze, 2005, p. 29-44

BENLOLO CARABOT (M.), « La transformation de la notion de frontière dans l'Union européenne », *Pouvoirs*, 2018/2, p. 65-79

BERGE (J.-S.), « Le droit d'une « communauté de lois » : le front européen », *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz 2005, p. 113-136

« La double internationalité interne et externe du droit communautaire et le droit international privé », *TCFDIP*, 2004-2006, Paris, Pédone, 2008, p. 29-52

« Le fait de circulation interterritoriale : la méthode du juriste en question », *JDI*, 2016/1, p. 61-77

« “Reconnaissance mutuelle” et “Confiance mutuelle” dans le discours de la Commission et de la Cour de justice à propos de l'actualité récente : entre posture et culture ! », *gdr-elsj.eu*, 25 mars 2018.

« Pour un code européen des affaires : de quoi parle-t-on ? », *RDC* 2018, p. 617

BERGE (J.-S.), PORCHERON (D.), VIEIRA DA COSTA CERQUEIRA (G.), « Droit international privé et droit de l'Union européenne », *Rép. Droit européen*, Dalloz, avril 2017

BERNARD (E.), « L'Europe des valeurs communes : un récit judiciaire », *Annuaire de droit de l'Union européenne 2017*, éd. Panthéon-Assas, 2019

BOLLE (S.), « L'extension du domaine de la méthode de reconnaissance unilatérale », *Rev. Crit. DIP*, 2007, p. 307-355

BROUSSOLLE (D.), « Transports », *Rep. de droit européen*, Dalloz, 2009

CACHARD (O.), « Le domaine coordonné par la directive sur le commerce électronique et le droit international privé », *RDAI*, 2/2004, p. 161-179

CARLIER (J.-Y.), BUSSCHAERT (G.), « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne : malheur aux immobiles ? », *Reflets et perspectives de la vie économique*, 2013/4, p. 9-18

CLAVEL (S.), « Le droit international privé européen est-il honorable ? Retour sur une controverse doctrinale », *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, p. 119 et s.

COESTER-WALTJEN (D.), « Das Anerkennungsprinzip im Dornröschenschlaf ? », *Festschrift für Erik Jayme*, t. 1, München, Sellier, 2004, p. 121-129

CORNELOUP (S.), « The Impact of EU Fundamental Rights on Private International Law », *EU Fundamental Rights and Private Law*, B. HEIDERHOFF, S. LOHSSE, R. SCHULZE (ed.), Baden-Baden, Nomos, 2016, p. 61-88.

CUNIBERTI (G.), « La proposition de règlement de la Commission sur la loi applicable à l'opposabilité des cessions de créances », *Rev. crit. DIP*, 2018, p. 793 et s

CUNIBERTI (G.), RUEDA (I.), « Abolition of Exequatur », *Law Working Papers*, oct. 2010

DELMAS-MARTY (M.), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *D.*, 2006, p. 951

DE SCHUTTER (O.), FRANCO (S.), « La proposition de directive relative aux services dans le marché intérieur : reconnaissance mutuelle, harmonisation des conflits de lois dans l'Europe élargie », *CDE*, 2005, p. 603-660

DE VRIES (S. A.), « Balancing Fundamental Rights with Economic Freedoms According to the European Court of Justice », *Utrecht Law Review*, 2013, p. 169-192.

- DINTILHAC (F.), « Rapprochement des législations », *Rép. Communautaire*, Dalloz, oct. 1996
- DRIJBER (B. J.), « The Country of Origin Principle in the proposed Directive on Services in the Internal Market », *REDC*, 2005, p. 14-22
- DUBOUT (E.), « Au carrefour des droits européens : la dialectique de la reconnaissance mutuelle et de la protection des droits fondamentaux », *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, (dir.) Cl. MARZO, M. FARTUNOVA, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 85-116
- DUFOURNAUD (J.-L.), « Adhésion de l'Union européenne à la convention relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF) », *CIT-Info* 4/2011, p. 2
- DUTTA (A.) (et al.), « Ein Name in ganz Europa. Entwurf einer Europäischen Verordnung über das Internationale Namensrecht », *stAZ*, 2/2014, p. 33
- FALLON (M.), « Les règles d'applicabilité en droit international privé », *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, 1986, Bruxelles, Bruylant, p. 285-322
- « Variations sur le principe d'origine, entre droit communautaire et droit international privé », *Nouveaux itinéraires en droit, Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 187-221
- « Libertés communautaires et règles de conflit de lois », *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, (dir.) A. FUCHS, H. MUIR WATT & E. PATAUT, Paris, Dalloz, 2004, p. 31-80
- « Le détachement européen des travailleurs, à la croisée de deux logiques conflictualistes », *Rev. Crit. DIP*, 2008, p. 781-818
- « Les conditions d'un code européen de droit international privé », *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, (dir.) FALLON (M.), LAGARDE (P.), POILLOT-PERUZZETTO (S.), Paris, Dalloz, 2009, p. 1-34
- « L'exception d'ordre public face à l'exception de reconnaissance mutuelle », *Mélanges Fausto Pocar*, Milan, Giuffrè, 2009, p. 331-341
- FALLON (M.), FRANCO (S.), « La coopération judiciaire civile et le droit international privé. Vers un droit proprement communautaire des conflits de lois ou de juridictions », *Une Constitution pour l'Europe, Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne*, (éd) DE SCHUTTER (O.), NIHOUL (P.), Bruxelles, Larcier, 2004, p. 239-301
- « L'incidence de l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de for sur l'article 25 du règlement Bruxelles I bis », *Journal des tribunaux*, vol. 11, n° 6639, p. 169.
- FALLON (M.), MEEUSEN (J.), « Le commerce électronique, la directive 2000/31/CE et le droit international privé », *Rev. Crit. DIP*, 2002, p. 435-490
- « Private International Law in the European Union and the Exception of Mutual Recognition », *Yearbook of Private International Law*, Volume 4 (2002), p. 37-66
- FAUVARQUE-COSSON (B.), « Faut-il un Code civil européen ? », *RTD civ.* 2002, p. 463
- FRANCO (S.), « Règlement Rome I : obligations contractuelles », *Rép. International*, Dalloz, mars 2013
- « Un principe de reconnaissance comme embryon d'un droit européen de la famille ? », in H. FULCHIRON, CH. BIDEAUD-GARON (dir.), *Vers un statut européen de la famille*, Paris, Dalloz, 2014, p. 111-130
- « Unilatéralisme versus bilatéralisme : une opposition ontologique ou un débat dépassé ? Quelques considérations de droit européen sur un couple en crise perpétuelle », in T. AZZI, O. BOSKOVIC (dir.), *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ?*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 49-82
- « Unilateralism », in *Encyclopedia of Private International Law*, (ed.) J. BASEDOW, G. RÜHL, F. FERRARI, P. DE MIGUEL ASENSIO, Edward Elgar, 2017, p. 1779

« Le droit international privé européen, entre confiance mutuelle et sécurité juridique. Les limites de l'imaginaire européen », *TCFDIP*, 2016-2018, Paris, Pedone, 2019, p. 153 et s.

FONGARO (E.), « L'autonomie de la volonté en droit international privé des personnes et de la famille », *Mélanges Laborde*, Dalloz, 2015, p. 651 ;

GAUDEMET-TALLON (H.), « Bail », *Rép Dalloz International*, 1998

« Quel droit international privé pour l'Union européenne ? », *International Conflict of Laws for the Third Millennium. Essays in Honour of Friedrich K. Juenger*, Transnational Publishers, USA, 2001, p. 317-338

« De nouvelles fonctions pour l'équivalence en droit international privé ? », *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz 2005, p. 303-325

« L'autonomie e la volonté : jusqu'où ? », *Mélanges Mayer*, LGDJ, 2015, p. 255

GRARD (L.), « Marché commun et principe du pays d'origine au-delà du défunt projet dit "Bolkestein", cabotage et transport », *Revue de droit des transports*, octobre 2007, étude 12, p. 11

« L'adhésion de l'Union européenne à la COTIF est acquise au prix d'une clause atypique de "déconnexion" », *Revue de droit des transports*, 2011, comm. 142.

GUILLEMARD (S.), PRUJINER (A.), « La codification internationale du droit international privé : un échec ? », *Les Cahiers de droit*, vol. 46, n°1-2, 2005, p. 175-192

HEUZE (V.), « De la compétence de la loi du pays d'origine en matière contractuelle ou l'anti-droit européen », *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz 2005, p. 393-415

« La reine morte : la démocratie à l'épreuve de la conception communautaire de la justice », (en deux parties), *JCP G*, 2011, n° 13, p. 602 et n°14, p. 657

HO-DAC (M.), « Le loyer en droit européen et en droit international privé », *AJDI*, Dalloz, 2014, p. 858-863

« Investissements et loi applicable », in *Vers un droit européen des investissements*, (dir.) CH. KADDOUS, *RAE*, 2014/4, p. 723-736

« Quel droit commun pour les contrats internationaux de transport par chemin de fer dans l'espace ferroviaire européen ? », in *L'espace ferroviaire unique européen – Quelle(s) réalité(s) ?*, (dir.) C. RAPOPORT, Bruxelles, Bruylant-Larcier, 2015, p. 273-295

« L'adaptation du droit international privé aux exigences du marché intérieur », in *Boundaries of European Private International Law*, (dir.) J.-S. BERGE, S. FRANCO, M. GARDENES SANTIAGO, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 419-438

« La directive d'exécution relative au détachement des travailleurs et le droit international privé : une relation à approfondir », *Revue de l'U.E.*, 2016, p. 103-108

« Interaction of EU Regulations 2016/1103 and 2016/1104 and the Succession Regulation 650/2012 », *The European Legal Forum*, Issue 5/6-2017, IPR Verlag, p. 101 s.

« Le principe de reconnaissance mutuelle et la loi du pays d'origine », in *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, (dir.) CL. MARZO, M. FARTUNOVA, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 59-83

« La conception européenne de la famille – Étude du couple », *L'Observatoire de Bruxelles*, n° 119, 2019, p. 10-15

ICARD (J.), « La nouvelle temporalité du détachement », *Bulletin Joly Travail*, n° 2018, p. 211 et s.

IPPOLITO (F.), « Reconnaissance et confiance mutuelles en matière d'immigration et d'asile : de l'in(é)volution d'un principe ? », *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 217 s.

JAOUEN (M.), « La responsabilité solidaire en matière de sous-traitance dans la nouvelle directive « détachement » : un progrès en demi-teinte », *Revue de l'U.E.*, 2016, p. 165 et s.

KADNER GRAZIANO (TH.), « Codifying European Union private international law: The Swiss Private International Law Act – a model for a comprehensive EU private international law regulation? », *Journal of Private International Law*, Volume 11, 2015 - Issue 3, p. 585-606

KRAMER (X.) (dir.), « Un cadre européen pour le droit international privé : lacunes actuelles et perspectives futures », *Etude*, PE 462.487, 2012

KOHLER (M.), BUSCHBAUM (M.), « Die „Anerkennung“ öffentlicher Urkunden ? – Kritische Gedanken über einen zweifelhaften Ansatz in der EU-Kollisionsrechtsvereinheitlichung », *IPRax*, 4/2010, p. 313

KUIPERS (J.-J.), « Bridging the Gap. The Impact of the EU on the Law Applicable to Contractual Obligations », *RabelsZ.*, 2012, p. 562

LAAZOUZI (M.), « La clause marché intérieur », *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, T. AZZI, O. BOSKOVIC (dir.), Bruxelles, Brylant, 2015, p. 205 et s.

LAGARDE (P.), « Le champ d'application dans l'espace des règles uniformes de droit matériel », *Étude de droit contemporain*, 1970, p. 149 et s.

« Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification : quelques conjonctures », *RabelsZ.*, 2004, p. 225-243

« La reconnaissance mode d'emploi », *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, p. 481-501

« La codification du droit international privé monégasque », *Rev. Crit. DIP*, 2018, p. 753

LA ROSA (S.) (DE), « Normes sociales internationales et européennes : des interactions en quête de modèle », L. BURGORGUE-LARSEN, E. DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE S. TOUZE (dir.), *Les interactions normatives. Droit de l'Union européenne et droit international*, Pedone, 2012, p. 263-289

« L'écriture des libertés de circulation », *L'unité des libertés de circulation*, E. DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 9-39

« L'élaboration des positions nationales dans le cadre du semestre européen », *Revue française d'administration publique*, 2016/2, n° 158, p. 531-543

LEGRAND (P.), « Sens et non-sens d'un Code civil européen », *RID comp.* 1996, p. 779

LEHMANN (M.), « What's in a Name? – Grunkin-Paul and Beyond », *Yearbook of PIL*, 2008, p. 135-164

LEHMANN (M.), LEIN (E.), « L'espace de justice à la carte ? La coopération judiciaire en Europe à géométrie variable et à plusieurs vitesses », *Mélanges B. Ancel, Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières*, Paris, LGDJ, 2018, p. 1093 et s.

LENAERTS (K.), « La vie après l'avis: exploring the principle of mutual (not yet blind) trust », *CML Rev.*, 54, 2017, p. 805 et s.

LEQUETTE (Y.), « De la "proximité" au "fait accompli" », *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, p. 481-518.

MANKOWSKI (P.), « Wider ein Herkunftslandprinzip für Dienstleistungen im Binnenmarkt », *IPRax* 2004, p. 385-395

MANSEL (H.-P.), « Anerkennung als Grundprinzip des Europäischen Rechtsraums. Zur Herausbildung eines europäischen Anerkennungs-Kollisionsrechts : Anerkennung statt Verweisung als neues Strukturprinzip des Europäischen internationalen Privatrechts ? », *RabelsZ.*, 2006, p. 651-731

MATTERA (A.), « L'arrêt "Cassis de Dijon" : une nouvelle approche pour la réalisation et le bon fonctionnement du marché intérieur », *RMC*, 1980, p. 505-513.

MAYER (P.), « Loi de police », *Rép. International*, Dalloz, déc. 1998

« Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé », *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, p. 547-573

« Contract claims et clauses juridictionnelles des traités relatifs à la protection des investissements », *JDI*, 2009, n° 1, doct. 3.

MENJUCQ (M.), « Réflexion critique sur la proposition de 14^e directive relative au transfert intracommunautaire de siège social », *Bull. Joly Soc.*, 2000, p. 137-141

« Les transformations transfrontalières », *Bulletin Joly Sociétés*, juill.-août 2018

MICHEL (V.), « L'ordre juridique étatique : un ordre juridique concurrencé ? La question du principe de reconnaissance mutuelle », *Annuaire de Droit européen*, 2004, Bruxelles, Bruylant, p. 31-50

MC MILLAN (J.), « La « certification », la reconnaissance mutuelle et le marché unique », *RDUE*, 1991, p. 181-211

MISCHO (J.), « Libre circulation des services et dumping social », *Le droit à la mesure de l'homme. Mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Paris, Pédone, 2006, p. 435-443

MUIR WATT (H.), « L'entrave à la prestation transfrontière de services : réflexions sur l'impact des libertés économiques sur le droit international privé des Etats membres », *Etudes offertes à Jacques Béguin, Droit et Actualité*, Paris, Litec, 2005, p. 545-565

« Integration and Diversity: The Conflict of Laws as a Regulatory Tool », *The institutional Framework of European Private Law*, (sous la direction de) CAFAGGI (F.), Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 107-148

« DROIT - Droit comparé », *Encyclopædia Universalis* [en ligne]

NOURISSAT (C.), « Le règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées », *Europe*, 2005, Étude 8, p. 6-9

« Sur l'élaboration d'une source perturbatrice : à propos du droit international privé communautaire », *D.*, 2007, p. 1098-1101

« De quelques rattachements en droit international privé communautaire », *Le monde du droit – Écrits en l'honneur de Jacques Foyer*, Economica, 2008, p. 731

« Culture européenne et arbitrage international », in F. OSMAN, A.-C. YILDIRIM (dir.), *Où va l'arbitrage international ?*, LexisNexis, 2017, p. 351

« Union européenne et droit international privé : relire le Doyen Savatier soixante ans après », *Mélanges B. Ancel, Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières*, Paris, LGDJ, 2018, p. 1239

PAILLER (L.), « L'applicabilité spatiale du Règlement général sur la protection des données (RGPD) », *JDI*, 2018, p. 823.

PAMBOUKIS (C.), « Le renaissance-métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *Rev. Crit. DIP*, 2008, p. 513-560

PATAUT (E.), « Le renouveau de la théorie des droits acquis », *TCFDIP*, 2006-2008, Paris, Pédone, p. 81-97

« Vers un état civil européen ? », *Mélanges en l'honneur de S. Vrellis*, Athènes, 2013, p. 635

- « Retour sur le détachement de travailleurs salariés en Europe », *RDT* 2014, p. 23
- « Territorialité et coordination en droit international privé », *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, Paris, LGDJ, 2015, p. 663
- PAULINO PEREIRA (F. R.), « La coopération judiciaire en matière civile dans l'Union européenne : bilan et perspectives », *Rev. Crit. DIP* 2010, p. 1
- POILLOT-PERUZZETTO (S.), « La diversification des méthodes de coordination des normes nationales », *LPA*, 2004, n° 199, p. 17 s.
- « Question de méthodes, question d'Europe », *JCP G.*, 2007, I. 133
- « Le défi de la construction de l'espace de liberté de sécurité et de justice », *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, p. 581-599
- PORCHERON (D.), « La jurisprudence des deux cours européennes (CEDH et CJUE) sur le déplacement illicite d'enfant : vers une relation de complémentarité ? », *JDI*, 2015, p. 821
- RAOUL (J.-CL.), « Pour une nouvelle approche de la mobilité », *Annales des Mines – Réalités industrielles*, 2018/2, p. 6-11
- RAPOPORT (C.), « La redéfinition des relations entre l'Union européenne et le Royaume-Uni : les modèles de coopérations envisageables », in CH. BAHUREL, E. BERNARD, M. HO-DAC (dir.), *Le Brexit – Enjeux régionaux, nationaux et internationaux d'un retrait annoncé*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 97
- ROBIN-OLIVIER (S.), « La distinction des biens et des personnes », *L'unité des libertés de circulation*, DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 367
- ROMANO (G. P.), « La bilatéralité éclipsée par l'autorité. Développements récents en matière d'état des personnes », *Rev. Crit. DIP*, 2006, p. 457 s.
- SAGOT-DUVAUROUX (J.), « Brexit et contentieux international de la famille », in CH. BAHUREL, E. BERNARD, M. HO-DAC (dir.), *Le Brexit*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 234 s.
- SANA-CHAILLE DE NERE (S.), « Les ordres publics nationaux », in *La circulation des personnes et de leur statut dans un monde globalisé*, (dir.) H. FULCHIRON (à paraître).
- SZPUNAR (M.), « The Country of Origin Principle in the E-Commerce Directive », *Law of E-Commerce in Poland and Germany*, (ed.) HEIDERHOFF B., ZMIJ G., Sellier, 2005, p. 109-117
- « Droit international privé de l'Union : cohérence des champs d'application et/ou des solutions ? », *Rev. crit. DIP* 2018, p. 573 et s.
- TALAU (J.-M.), « Droit international privé et droit comparé des baux commerciaux », *J.-Cl. Bail à loyer*, Fasc. 1600, 2012.
- USINIER (L.), « Le rapport *Doing Business* 2012, la concurrence des systèmes juridiques et l'attractivité du droit français des contrats », *Revue des contrats*, 2012, p. 575-591
- WEIL (P.), « Les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique », *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974, p. 301
- WELLER (M.), « Mutual Trust: In Search of the Future of European Private International Law », *Journal of Private International Law*, 2015, Issue 1, p. 64.

TABLE DE JURISPRUDENCE

Cour de justice de l'Union européenne (anciennement Cour de justice des Communautés européennes)

- Arrêts

CJCE, 20 février 1979, *Rewe-Zentral*, aff. 120/78, ECLI:EU:C:1979:42
CJCE, 7 mai 1991, *Vlassopoulou*, aff. C-340/89, ECLI:EU:C:1991:193
CJCE, 2 décembre 1997, *Dafeki*, aff. C-336/94, ECLI:EU:C:1997:579
CJCE, 23 novembre 1999, *Arblade*, aff. jtes C-369/96 et C-376/96, ECLI:EU:C:1999:575
CJCE, 9 novembre 2000, *Ingmar*, aff. C-381/98, ECLI:EU:C:2000:605
CJCE, 21 juin 2001 *Pays-Bas c/ Commission*, aff. C-30/99, ECLI:EU:C:2001:346
CJCE, 2 octobre 2003, *Garcia Avello* aff. C-148/02, ECLI:EU:C:2003:539
CJCE, 9 septembre 2004, *Carbonati Apuani*, aff. C-72/03, ECLI:EU:C:2004:506
CJUE, 14 octobre 2004, *Omega Spiehallen*, aff. C-36/02, ECLI:EU:C:2004:614.
CJCE, 10 février 2009, *Commission c/ Italie*, aff. C-110/05, ECLI:EU:C:2009:66
CJUE, 23 avril 2009, *VTB-VAB NV*, aff. C-261/07, ECLI:EU:C:2009:244
CJCE, 28 avril 2009, *Commission c/ Italie*, aff. C-518/06, ECLI:EU:C:2009:270
CJUE, 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga*, aff. C-491/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:828
CJUE, 8 mars 2011, *Zambrano*, aff. C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124
CJUE, 12 mai 2011, *Malgožata Runevič-Vardyn*, aff. C-391/09, ECLI:EU:C:2011:291
CJUE, 25 octobre 2011, *eDate Advertising*, C-509/09, ECLI:EU:C:2011:685
CJUE, 15 mars 2012, *Cornelius de Visser*, aff. C-292/10, ECLI:EU:C:2012:142
CJUE, 12 décembre 2012, *VALE Építési kft*, aff. C-378/10, ECLI:EU:C:2012:440
CJUE, 26 septembre 2013, *ÖBB-Personenverkehr AG*, aff. C-509/11, ECLI:EU:C:2013:613
CJUE, 17 octobre 2013, *Unamar*, aff. C-184/12, ECLI:EU:C:2013:663
CJUE, 4 septembre 2014, *Eco cosméticos*, aff. C-119/13, ECLI:EU:C:2014:2144
CJUE, 16 juillet 2015, *Diageo Brands BV*, aff. C-681/13, ECLI:EU:C:2015:471
CJUE, 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, C-404/15 et C-659/15 PPU, EU:C:2016:198
CJUE, 25 mai 2016, *Meroni*, aff. C-559/14, ECLI:EU:C:2016:349
CJUE, 9 mars 2017, *Pula Parking*, aff. C-551/15, ECLI:EU:C:2017:193
CJUE, 27 avril 2017, *Onix Asigurări SA*, aff. C-559/15, ECLI:EU:C:2017:316
CJUE, 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez*, aff. C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354
CJUE, 8 juin 2017, *Freitag*, C-541/15, ECLI:EU:C:2017:432
CJUE, 25 octobre 2017, *Polbud*, aff. C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804

CJUE, 1^{er} mars 2018, *Doris Margret Lisette Mahnkopf*, aff. C-558/16, ECLI:EU:C:2018:138

CJUE, 6 mars 2018, *Achméa*, aff. C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158

CJUE, 5 juin 2018, *Coman*, aff. C-673/16. EU:C:2018:385

CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586

CJUE, 31 janvier 2019, aff. C-149/18, *Agostinho da Silva Martins*, ECLI:EU:C:2019:84

- **Avis**

CJUE, Avis 2/13, 18 décembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454

Cour européenne des droits de l'Homme

CEDH, 30 juin 2005, *Bosphorus*, req. n° 45036/98,

ECLI:CE:ECHR:2005:0630JUD004503698

CEDH, 18 juin 2013, *Povse c. Autriche*, req. n° 3890/11,

ECLI:CE:ECHR:2013:0618DEC000389011

Jurisprudence française

CA Paris, 28 mars 2013, *Viagogo A.G.*, n° 12/10810

Civ. 1^{re}, 16 avril 2015, n°13-27.690, ECLI:FR:CCASS:2015:C100450

Sentence arbitrale

Aes Summit Generation Limited v. The Republic Of Hungary, ICSID Case No. ARB/07/22

TABLE DES MATIERES

PRINCIPAUX SIGLES, ABREVIATIONS ET ACRONYMES.....	6
SOMMAIRE	7
INTRODUCTION.....	9
PARTIE 1 : ENJEUX METHODOLOGIQUES DU TRAITEMENT DE LA CIRCULATION DES PERSONNES EN DROIT DE L'UNION EUROPEENNE.....	19
Chapitre 1 : Les méthodes classiques du traitement juridique de la circulation utilisées par le droit de l'Union	22
Section 1 - Le droit matériel commun.....	23
§1- La conception du droit matériel commun comme méthode du traitement juridique de la circulation des personnes	23
§2- Les difficultés d'articulation normative dans la mise en œuvre du droit matériel commun	26
A) Articulation entre le droit matériel commun et les droits nationaux.....	27
1- Dans les rapports intra-européens	27
2- Dans les rapports extra-européens	29
B) Articulation entre le droit matériel commun et le droit international.....	30
Section 2 - Les règles de conflit de lois.....	35
§1- La conception des règles de conflit de lois comme méthode du traitement juridique de la circulation des personnes	35
§2- Les difficultés d'articulation normative dans la mise en œuvre des règles de conflit de lois	38
A) Articulation entre les règles de conflit de lois et les lois de police	38
1- L'intervention de lois de police nationales	38
2- L'intervention des lois de police européennes	39
B) Articulation entre les systèmes de conflit de lois	41
Conclusion du Chapitre 1	42
Chapitre 2 : Les méthodes originales du traitement juridique de la circulation développées par le droit de l'Union	44
Section 1 - La reconnaissance mutuelle	46
§1- La conception de la reconnaissance mutuelle comme méthode du traitement juridique de la circulation des personnes	46

§2- Les difficultés d'articulation normative dans la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle	51
A) Articulation entre la reconnaissance mutuelle et la prise en considération de la « loi d'origine »	52
B) Articulation entre la reconnaissance mutuelle et l'ordre public international des États membres	53
Section 2 - Le principe du pays d'origine	57
§1- La conception du principe du pays d'origine comme méthode du traitement juridique de la circulation des personnes	57
§2- Les difficultés d'articulation normative dans la mise en œuvre du principe du pays d'origine	61
A) Articulation entre la clause « marché intérieur » et les règles de conflit de lois	62
B) Articulation entre le principe du juge du pays d'origine et l'ordre public international des États membres	65
Conclusion du Chapitre 2	67
CONCLUSION DE LA PARTIE 1.....	69
PARTIE 2 : RENOVATION METHODOLOGIQUE DU TRAITEMENT DE LA CIRCULATION DES PERSONNES EN DROIT DE L'UNION EUROPEENNE	71
Chapitre 1 : L'approfondissement substantiel des méthodes du traitement juridique de la circulation	74
Section 1 - Le cantonnement du droit matériel commun aux rapports transfrontières	75
§1- L'adoption de règles matérielles transfrontières	76
A) L'apport des règles matérielles transfrontières	76
B) Illustrations de règles matérielles transfrontières	78
§2- La portée spatiale des règles matérielles transfrontières.....	81
Section 2 - L'unification continue des règles de conflit de lois	82
§1- Le bien-fondé de l'unification continue des règles de conflit de lois	83
§2- Le contenu de l'unification continue des règles de conflit de lois	85
A) Le champ d'application des règles de conflit de lois communes	86
B) Le choix des rattachements	89
Section 3 - Le perfectionnement de la reconnaissance mutuelle et du principe du pays d'origine	92

§1- L'élaboration de clauses d'articulation entre la reconnaissance mutuelle ou le principe du pays d'origine et les règles de conflit de lois	92
A) L'apport de clauses d'articulation avec les règles de conflit de lois	92
B) Propositions de clauses d'articulation avec les règles de conflit de lois	93
§2- Le renforcement des dispositifs de reconnaissance mutuelle des décisions et des situations.....	95
A) L'élaboration prospective de règles d'acceptation en droit de la famille	96
B) Le rapprochement prospectif des régimes de reconnaissance mutuelle des décisions	99
Conclusion du Chapitre 1	100
Chapitre 2 : L'approfondissement formel des méthodes du traitement juridique de la circulation.....	101
Section 1 - La codification des règles applicables à la circulation européenne	102
§1- Le projet de Code européen de droit international privé	103
A) Le bien-fondé de la codification	103
B) Les étapes de la codification	106
1- L'idée de codifier	106
2- L'action codificatrice	108
§2- Vers un Code européen de la circulation ?	110
Section 2 - La mise en place d'une carte européenne de circulation	111
§1- Le concept de carte européenne de circulation	112
§2- Les méthodes juridiques au sein de la carte européenne de circulation.....	113
Conclusion du Chapitre 2	114
CONCLUSION DE LA PARTIE 2.....	116
CONCLUSION GENERALE	117
BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE	119
I/ OUVRAGES GENERAUX, TRAITES, MANUELS ET COURS.....	119
II/ OUVRAGES SPECIAUX, MONOGRAPHIES ET THESES.....	119
III/ ARTICLES.....	122
TABLE DE JURISPRUDENCE	129
Cour de justice de l'Union européenne (anciennement Cour de justice des Communautés européennes).....	129
Cour européenne des droits de l'Homme	130

Jurisprudence française	130
Sentence arbitrale	130
TABLE DES MATIERES	131