



Ecole doctorale 141
«Sciences juridiques et politiques»

Doctorat en Droit

Sophie CHALAS-KUDELKO

La coopération en droit international privé

Originalités d'une méthode

Thèse soutenue le 31 janvier 2014 et dirigée par :
Marie-Laure Niboyet, Professeur à l'Université Paris Ouest-Nanterre La Défense

Jury :

Marie-Laure Niboyet, Professeur à l'Université Paris Ouest-Nanterre La Défense

Madame Béatrice Bourdelois, rapporteur, Professeur à l'Université du Havre

Monsieur Etienne Pataut, rapporteur, Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne (Paris 1)

Monsieur Pierre de Lapasse, Magistrat, Conseiller civil à la Délégation permanente de la France à l'UE

Monsieur François-Xavier Train, Professeur à l'Université Paris Ouest-Nanterre La Défense

La coopération en droit international privé

Originalités d'une méthode

Sophie CHALAS-KUDELKO

Thèse dirigée par :

Marie-Laure Niboyet, Professeur à l'Université Paris Ouest-Nanterre La Défense

Membres du jury :

Madame Béatrice Bourdelois, rapporteur, Professeur à l'Université du Havre

Monsieur Pierre de Lapasse, Magistrat, Conseiller civil à la Délégation permanente de la France à l'UE

Monsieur Etienne Pataut, rapporteur, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Paris 1)

Monsieur François-Xavier Train, Professeur à l'Université Paris Ouest-Nanterre La Défense

Introduction

« Les écrivains sont des gens charmants, mais pas très donnants ; tout ce qu'ils savent, ils en font rarement profiter les autres ; la plupart d'entre eux le gardent dans les pages de leurs livres. Les savants pourraient être d'agréables compagnons, mais leur simple présence dans un salon paralyse l'esprit de tout le monde. Les peintres sont assommants parce que la plupart d'entre eux voudraient vous faire croire qu'ils sont philosophes plus que peintres. Les poètes appartiennent à n'en pas douter à la classe supérieure et, sur le plan individuel, ce sont des gens plaisants, tolérants et fort agréables. Mais je crois que ce sont les musiciens dans l'ensemble qui sont les plus faciles à vivre. Il n'y a rien d'aussi chaud et d'aussi émouvant que le spectacle d'un orchestre symphonique. Les petites lumières romantiques sur les pupitres, les instruments qui s'accordent, puis le brusque silence lorsque le chef d'orchestre fait son entrée, tout cela donne une impression d'harmonie, de coopération. »

Charles Chaplin, *My autobiography*, The Neversink Library, Melville House Publishing, p.389.

1. La coopération en droit international privé est une méthode vieille comme la conférence de La Haye. Tels les meubles d'une maison de famille, elle est restée là sans que personne n'y prête attention, en dehors de quelques rares auteurs de travaux remarquables¹. En somme, elle n'a jamais vraiment suscité l'engouement de la doctrine. De prime abord, le sujet de la coopération en droit international privé fait peut-être l'effet d'une vieillerie sortie d'un fond de tiroir. Le peu de documentation disponible sur le sujet n'est pas pour contredire cette impression. Pourtant, régulièrement, la coopération réapparaît dans les instruments de droit international privé uniformisé, et particulièrement depuis ces dix dernières années². Cette mise à l'écart n'était pas justifiée, et le nombre

¹ G. A. DROZ, « Evolution du rôle des autorités administratives dans les conventions de droit international privé au cours du premier siècle de la conférence de La Haye », *Mél. P. BELLET*, Litec, 1991 ; P. SCHLOSSER, « Jurisdiction and International Judicial and Administrative Co-operation », *RCADI*, t.284, 2000 ; BUCHER, « La dimension sociale du droit international privé », *RCADI*, t.341, 2009 voir chap. VIII.

² *Infra* Première partie, p.15 et suivantes.

croissant de réflexions sur le sujet en atteste³. Dès lors, il semble difficile d'ignorer son existence. La coopération doit être analysée dans ses rapports avec les autres méthodes du droit international privé, ainsi que dans les perspectives qu'elle offre en matière de traitement des relations privées internationales.

2. L'originalité de la coopération, comme méthode du droit international privé, est attachée à une caractéristique qui lui est propre et inhérente : l'interaction entre entités étatiques. Coopérer, c'est « *concourir à une œuvre ou à une action commune* »⁴. C'est cette idée qui nous intéresse particulièrement dans notre sujet : le fait que, comme les membres d'un orchestre, les acteurs d'une procédure internationale puissent obtenir une sorte d'harmonie dans l'efficacité du traitement des relations privées comportant un élément d'extranéité. La coopération procédurale en droit international privé se fait notamment l'écho de la construction d'un espace judiciaire européen intégré et, à un niveau plus large, du rapprochement des Etats dans les problématiques de droit international privé. Et c'est sur cette base que nous tenterons d'élaborer une théorie générale de la coopération procédurale en droit international privé. Il n'existe pas d'étude spécifique de la coopération procédurale en droit international privé en dehors de l'article de Droz et du cours du professeur Schlosser. L'ancienneté et la vigueur du mécanisme rendent nécessaire d'en avoir une vision globale, un besoin qui avait déjà été évoqué il y a une quinzaine d'années⁵. Il faut, préalablement, préciser davantage le terme de coopération vues les nombreuses occurrences du terme.

I. Précisions terminologiques sur la coopération en droit international privé.

3. Le terme de coopération est beaucoup trop vaste pour désigner précisément les mécanismes que nous étudions dans ces travaux. Le terme est récurrent. Il reflète pourtant des réalités très différentes les unes des autres.
4. La coopération, telle que nous l'envisageons dans ces pages, n'organise pas les rapports entre les sujets du droit. Elle organise les rapports des entités étatiques intervenant dans le

³ S. BOLLEE, L. CADIET, E. JEULAND et E. PATAUT (sous la direction de), *Les nouvelles formes de coordination des justices étatiques*, IRJS éd., 2013, 230 p. ; M. DOUCHY-OUUDOT et E. GUINCHARD (sous la direction de), *La justice civile européenne en marche*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2012.

⁴ Dictionnaire en ligne de l'Académie française : <http://atilf.atilf.fr/academie9.htm> (vu le 19 août 2008).

⁵ B. STURLESE, « L'entraide judiciaire (matière civile) », *Rép. Intern. Dalloz*, 1998, §1.

cadre du traitement des difficultés surgissant à l'occasion de relations privées comportant, au moins, un élément d'extranéité.

5. La coopération en droit international privé recouvre l'ensemble des mécanismes mettant en relation les autorités judiciaires et administratives de différents Etats concernés par un rapport de droit privé, lesquels sont liés entre eux par un engagement international, interétatique ou supraétatique. Par la coopération, ces autorités peuvent communiquer et s'entraider dans les conditions établies par des instruments internationaux. Elle établit une certaine hiérarchie entre les ordres juridiques, laquelle permet de mieux organiser la procédure comportant un élément d'extranéité. Elle permet, notamment, au for compétent au fond de déléguer certains actes de procédures à l'autorité compétente d'un autre Etat⁶. On pense à l'accomplissement de mesures d'instruction. La coopération peut revêtir la forme d'une véritable assistance de la part des autorités requises : transmission d'informations sur la situation d'un individu (en matière de protection des personnes), mise en place de mesure de protection pour garantir un retour sans danger pour un enfant (déplacement illicite d'enfants). La communication directe de juge à juge est également un moyen de rendre des décisions plus praticables.

6. La coopération encadre ces échanges entre autorités par des règles matérielles. Sa fonction coordinatrice la rend éminemment procédurale. La procédure est définie comme la « *branche de la science du droit ayant pour objet de déterminer les règles d'organisation judiciaire, de compétence, d'instruction des procès et d'exécution des décisions* »⁷. La coopération en droit international privé s'insère dans le droit judiciaire privé, tout comme les règles de conflits de juridictions. Les deux méthodes ne sont pas étrangères l'une à l'autre, bien au contraire. On admet ainsi que les conflits de juridictions puissent être réglés par la coopération. L'exemple le plus marquant de cette interaction est l'adaptation de la doctrine du *forum non conveniens* dans les conventions de La Haye, ou dans les règlements européens. Afin d'encourager la saisine de la juridiction la plus pertinente, par rapport à des critères de rattachement prédéterminés, une juridiction d'un Etat contractant peut se rapprocher de celle d'un autre Etat afin de lui voir transférer la compétence, à la

⁶ L. d'AVOUT, « De l'entraide judiciaire internationale au contentieux civil intégré », in *Les nouvelles formes de coordination des justices étatiques*, IRJS éd., 2013, p.120.

⁷ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 6^{ème} éd.

demande d'au moins l'une des parties, ou de cette autre juridiction⁸. D'un point de vue pédagogique, l'intégration de la coopération procédurale internationale dans l'étude de l'organisation du procès est cohérente. L'utilisation de la coopération pour régler les conflits de procédures, ou encore pour prévenir les conflits de décisions entre juge du fond et juge d'appoint, aurait été pertinente. La méthode n'a pourtant pas été retenue dans la version révisée du règlement Bruxelles I⁹.

7. Parler de coopération procédurale donne plus de force à cette méthode¹⁰. Le terme d'entraide judiciaire est parfois utilisé, mais nous pensons qu'il reflète insuffisamment l'étendue du mécanisme. Un auteur a aussi proposé le terme de coopération active pour désigner cette méthode. Il l'oppose à la coopération passive, laquelle recouvre les règles relatives à la circulation des décisions, et celles permettant de résoudre les conflits de procédures¹¹. En tout état de cause, le flou terminologique ne contribue pas à rendre attractive cette méthode. Il reflète aussi le besoin d'une approche théorique¹².
8. Parler de coopération procédurale permet également de se démarquer de l'expression de « coopération judiciaire » dont l'utilisation est récurrente dans les règlements adoptés au sein de l'Union européenne en matière de droit international privé¹³. Elle est fondée sur la confiance mutuelle et la reconnaissance mutuelle¹⁴. Il s'agit en fait d'un objectif normatif¹⁵ en vue de la construction d'un Espace judiciaire européen figurant également

⁸ Voir le mécanisme prévu à l'article 15 du règlement 2201/2003, Bruxelles II bis. Pour un exemple de mise en œuvre par une juridiction française : CA Reims, 28 juillet 2009 n°08/02924, JDI, n°3, 16, comm. C. KLEINER.

⁹ *Infra*.

¹⁰ L'expression est notamment utilisée par : E. PATAUT, « De Bruxelles à La Haye. Droit international privé communautaire et droit international privé conventionnel », Mélanges P. Lagarde, Dalloz, 2005, p.680.

¹¹ P. SCHLOSSER, « *Jurisdiction and International Judicial and Administrative Co-operation* », *RCADI*, t.284, 2000.

¹² B. STURLESE, « *L'entraide judiciaire (matière civile)*, *Rép. Intern. Dalloz*, 1998, §1.

¹³ Voir, notamment, les considérants 1 des règlements (CE) : n°44/2001 sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale ; n°1206/2001 relatif à la coopération entre les juridictions des Etats membres dans le domaine de l'obtention de preuve en matière civile et commerciale ; n°2201/2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale ; n°805/2004 créant un titre exécutoire européen ; n°1393/2007 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale.

¹⁴ L'expression même de reconnaissance mutuelle pose un problème quant à sa définition au regard du droit international privé. S'il recouvre certainement un « moteur politique », il n'est pas certain qu'il recouvre également une « technique juridique ». Voir : J. LELIEUR et L. SINOPOLI, « Approche critique du vocabulaire juridique européen : la reconnaissance mutuelle à l'épreuve de la coopération judiciaire », *PA*, 22 février 2010, n°37, p.7.

¹⁵ De ce point de vue, le bilan est plutôt positif vu la prolifération de textes communautaires permettant d'améliorer l'accès à la justice en Europe, ainsi que la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en

dans le traité de Lisbonne¹⁶. La « coopération judiciaire », telle qu'elle est mentionnée dans ces textes, fait aussi référence à un domaine de compétence normative de l'Union européenne qui s'étend au détriment de celle des Etats membres, et cela depuis l'europanisation du droit international privé par le traité d'Amsterdam¹⁷. C'est au nom de cette coopération-là qu'ont été adoptés, notamment, les règlements créant un titre exécutoire européen, une procédure européenne pour les demandes de faible importance, et plus généralement tous les textes visant à simplifier la circulation des décisions de justice dans l'Espace de liberté, de sécurité, et de justice. Enfin, soulignons que, dans le cadre européen, la mise en œuvre de la coopération procédurale par les autorités des Etats membres découle de l'obligation de coopération loyale que se doivent les Etats membres entre eux. Le principe, selon lequel les Etats doivent s'abstenir de mettre en péril la mise en œuvre des objectifs de l'Union¹⁸, a été rappelé par la Cour de justice de l'Union européen saisie d'une question préjudicielle au sujet du règlement 1346/2000 sur les insolvabilités¹⁹.

9. La coopération procédurale est bien une méthode du droit international privé spécifique. Elle permet d'améliorer le traitement des rapports entre autorités d'Etats membres différents –ou entre Etats contractants lorsque l'on est dans un cadre conventionnel, et non plus de droit européen.

Elle ne se confond pas avec la coopération loyale ou la coopération judiciaire, lesquelles recouvrent respectivement des règles de comportement et un objectif normatif. En résumé la coopération procédurale en droit international privé est un moyen d'organiser le procès comportant un élément d'extranéité grâce à des règles matérielles, dont le mode d'élaboration s'est longtemps distingué par rapport aux autres méthodes du droit international privé.

matière civile ou encore d'uniformiser certaines procédures. Voir H. LABAYLE, « Le bilan du mandat de Tampere et l'Espace de liberté de sécurité et justice de l'Union européenne », *Cahier du droit européen*, n°5-6 (2004), p.631 et s.

¹⁶ Article 81§1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) : « L'Union développe une coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière, fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires. Cette coopération peut inclure l'adoption de mesures de rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres ». A propos de l'impact du traité de Lisbonne sur le droit international privé : I. BARRIERE-BROUSSE, « Le traité de Lisbonne et le droit international privé », *JDI* n°1, janvier 2010, doct. 1.

¹⁷ M. WILDERSPIN et A.-M. ROUCHAUD-JOËT, « La compétence externe de la Communauté européenne en droit international privé », *RCDIP*, janvier-mars 2004, p.1 et s.

¹⁸ F. PICOD, *JCI. Europe traité*, fasc.10, n°27.

¹⁹ CJUE, 22 novembre 2012 C116/11, *Bank Handlowy*, JCP G n°3, 14 janvier 2013, 62, note L. d'AVOUT.

II. Particularités de la méthode.

10. La coopération nécessite un encadrement institutionnel qui n'existe pas originairement pour les règles de conflit de lois et de juridictions. Les autorités en question doivent être investies d'un pouvoir de coopérer puisque cette méthode implique des échanges transfrontières formalisés. Il ne peut y avoir de coopération procédurale sans réciprocité interétatique –rejoignant ainsi le même impératif que l'uniformisation des règles de conflit de juridictions. La coopération procédurale en droit international privé trouve son origine dans un autre type de coopération. Les occurrences du mot dans les textes internationaux, conventions internationales ou textes européens, sont nombreuses. Mais bien souvent, le terme coopération désigne les travaux interétatiques ou supraétatiques consistant à uniformiser les règles de conflits de lois et de juridictions, ou encore à uniformiser des règles matérielles ayant un champ d'application international²⁰. Si l'on se réfère au seul article 81 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la coopération s'entendrait de l'ensemble du droit international privé européen. Il s'agit d'une règle de conduite que les Etats se fixent entre eux dans un but d'uniformisation, ou tout au moins d'harmonisation législative. La coopération à laquelle nous nous intéressons dans le cadre des présents travaux est le fruit de cet effort collectif. La coopération procédurale entre entités étatiques découle de la coopération législative entre Etats dans un cadre interétatique ou supraétatique.
11. La coopération procédurale peut être définie comme la collaboration- c'est-à-dire le fait de « *travailler avec quelqu'un* »²¹- établie entre des autorités émanant d'Etats différents dans le cadre très concret des relations privées à caractère international lorsqu'elles sont litigieuses, mais pas uniquement²².
12. On constate que les domaines dans lesquels il a été mis en place une forme de coopération procédurale sont multiples par leur champ d'application matériel, mais aussi par leurs sources. Toutefois, un seul leitmotiv se cache derrière ce foisonnement : la volonté d'être plus efficace ; plus efficace dans le traitement des relations privées à

²⁰ On fait référence ici, par exemple, à la convention des Nations Unies sur la vente internationale de marchandises (CVIM), du 11 avril 1980 signée à Vienne.

²¹ Dictionnaire de l'Académie française, <http://atilf.atilf.fr/academie9.htm>.

caractère international, et dans la coordination des systèmes juridiques²³. La coopération procédurale, au sens où nous l'entendons, s'inscrit bien dans les finalités du droit international privé en donnant les moyens de résoudre les difficultés liées à la division du monde en Etats souverains.

13. Dès l'origine, la coopération procédurale reflète une conception assouplie des frontières dans le cadre du droit international privé. La technique est née du constat que les méthodes classiques du droit international privé ne sont pas suffisantes, à elles seules, pour régler les difficultés liées à l'internationalité des situations privées. Par exemple, dans le cadre contentieux, à une époque où la prise en compte des droits fondamentaux de procédure est croissante, les Etats et les organisations internationales ne pouvaient pas rester cohérents quant à leur approche des droits procéduraux sans garantir l'information du défendeur. Ce dernier, se trouvant dans un autre Etat que celui du demandeur, ne pouvait être maintenu dans l'ignorance sur l'existence d'une procédure mise en œuvre contre lui. C'est ainsi qu'ont été élaborés des mécanismes de transmission des actes judiciaires efficaces. Dès la fin du XIX^{ème}, la Conférence de La Haye s'est saisie de la question. Elle a ainsi élaboré la première convention sur la procédure civile et, par là-même, posé les premières pierres de la coopération procédurale²⁴. Aujourd'hui, la méthode a été adaptée à de multiples cas de figure, principalement dans le contentieux familial. On songe aux mesures de protection concernant les majeurs ou les mineurs, ou encore aux mécanismes permettant d'assurer le retour d'enfants déplacés. Lors des discussions sur la révision du règlement Bruxelles I, il avait même été envisagé une coopération entre le juge du fond et le juge du provisoire, ou juge d'appoint lorsqu'il n'a pas de compétence au fond²⁵, afin de coordonner les procédures et, notamment, d'éviter les conflits de décisions²⁶. De la même manière, il avait été envisagé une collaboration entre les juridictions des Etats

²³ B. STURLÈSE, « Entraide judiciaire (matière civile) », *Rép. Internat. Dalloz*, 1998, point 4.

²⁴ Convention de La Haye de 1896 sur la procédure civile comportant des dispositions relatives aux notifications internationales depuis lors remplacée par une convention de 1954 dont le premier chapitre a été aussi remplacé par la convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (toujours en vigueur). Voir P. MONIN-HERSANT, « Entraide judiciaire internationale. Notification des actes à l'étranger », *JCl. Droit international*, fasc. 589-B-1, 1989.

²⁵ M. NIOCHE, « Décision provisoire et autorité de chose jugée », *RCDIP*, 2012, p.299.

²⁶ COM(2010) 748 final 2010/0383 (COD), proposition de Règlement européen du Parlement et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, p.9.

membres pour régler les conflits de procédures²⁷. S'agissant de la coordination entre le juge du fond et le juge du provisoire, le problème a été –faussement- résolu dans la nouvelle mouture du règlement par la (non) circulation des mesures provisoires ordonnées par le juge d'appoint. La solution finalement adoptée dans le règlement révisé est très en retrait par rapport aux propositions qui avaient été faites. Il résulte du nouveau règlement que les mesures provisoires, ou conservatoires, ordonnées par le juge d'appoint ne peuvent être que territoriales²⁸. Le règlement ne propose pas de solution dans l'hypothèse où le juge d'appoint a rendu une décision provisoire contraire à une décision provisoire émanant de l'autorité compétente au fond. Il n'instaure aucune hiérarchie entre les deux.

III. Intérêt de la coopération procédurale dans un contexte mondialisé.

14. A l'heure de la mondialisation, la coopération procédurale constitue un enjeu majeur. Dans le domaine contentieux, les litiges transfrontières se multiplient en corrélation avec l'intensification des échanges internationaux d'ordre économique ou privé. La coopération établit des règles horizontales de procédure entre entités étatiques, dont la finalité est de suivre au mieux ces mouvements. En n'enfermant pas les procédures dans les frontières, la coopération permet un traitement plus efficace des situations privées internationales, contentieuses ou non. La coopération permet de recentrer le procès sur le territoire de l'Etat dont les juridictions sont compétentes, tout en leur associant une ou plusieurs procédure(s) accessoire(s)²⁹, facilitant l'accomplissement de leur mission, c'est-à-dire de trancher le litige. La coopération procédurale contribue à la construction d'un véritable procès transnational.
15. La coopération présente un intérêt dans l'optique d'une rationalisation du procès et de la lutte contre les stratégies procédurales pour bénéficier du traitement le plus favorable dans le cadre des litiges. La plus connue de ces pratiques est le *forum shopping*. Des réponses efficaces pour contrer ce phénomène sont recherchées par les Etats de manière collective car, face à certaines situations, leur action individuelle semble bien faible comparée à la puissance de certaines entités économiques, et à la rapidité avec

²⁷ Voir N. CASTELL et P. de LAPASSE, « La révision du règlement Bruxelles I à la suite de la publication du livre vert de la Commission », *GP*, 2010, n°149, p.26.

²⁸ A. NUYTS, « La refonte du règlement Bruxelles I », *RCDIP*, 2013, p.34.

²⁹ *Infra* Partie II Le fonctionnement de la coopération et plus précisément : chapitre I, section I, « La hiérarchisation des procédures par les instruments de coopération ».

laquelle les personnes circulent. La coopération procédurale et la communication directe de juge à juge offrent des pistes intéressantes. Si d'un point de vue économique, la « mondialisation est un processus de contournement, délitement et, pour finir, démantèlement des frontières physiques et réglementaires qui font obstacle à l'accumulation du capital à l'échelle mondiale »³⁰, force est de constater qu'à l'heure actuelle les frontières sont toujours bien présentes du point de vue du traitement du procès comportant un élément d'extranéité (qu'il s'agisse, par exemple, de l'obtention de preuves, ou encore de la circulation, et de l'exécution des décisions obtenues).

16. L'intérêt des Etats dans le traitement efficace des situations privées internationales est reflété par le nombre d'organisations internationales au sein desquelles sont recherchées des solutions pour rendre plus efficaces les procédures internationales. Cette recherche d'efficacité répond au moins à deux préoccupations différentes, mais pas exclusives l'une de l'autre. Le recouvrement des créances d'aliments offre un exemple de la dualité de cette démarche. Le premier niveau concerne le maintien du créancier d'aliments dans des conditions de vie relativement acceptables. On se rapproche alors d'un point de vue plutôt humanitaire³¹. Le second niveau concerne la limitation des dépenses étatiques. Lorsque les Etats, à l'instar de la France, pallient le défaut de paiement de l'obligation d'aliments du débiteur par une allocation de soutien familial³², versée par le biais d'organismes nationaux, et que ces derniers sont subrogés dans les droits du créancier, il y a transfert de la créance. Le non-paiement de la dette est alors supporté par ces organismes puis, en définitive, par l'Etat. Il est donc de l'intérêt de tous de disposer d'outils de recouvrement efficaces tant au niveau national, qu'international.

17. L'admission de l'Union européenne comme membre de la Conférence de La Haye de droit international privé, le 3 avril 2007, est un symbole de l'importance accordée à la coopération législative et, accessoirement, à la coopération procédurale³³.

³⁰ J. ADDA, *La mondialisation de l'économie. Genèse et problèmes*, La Découverte, coll. Repères, 7^{ème} éd., 2006, p.7.

³¹ Sur la situation souvent précaire du créancier d'aliments et sur sa prise en compte dans les instruments internationaux, voir : E. GUINCHARD « Le créancier d'aliments et le droit international privé de l'exécution », *AJF*, 2006, p.92.

³² En France, l'allocation de soutien familial est versée par les Caisses d'allocations familiales.

³³ Texte du communiqué de presse :

Préalablement, l'Union européenne a été dotée de compétence en matière de coopération judiciaire par l'article 61, point c) du Traité de la Communauté européenne. Le traité de Lisbonne a encore étendu son domaine de compétence. En tout état de cause, nous reprenons à notre compte l'idée selon laquelle « *les rapports de systèmes établis par les instruments communautaires en matière de procédure, de compétence et d'effet des jugements entre les ordres judiciaires civils des Etats membres, d'une part et entre chacun de ces ordres et l'ordre judiciaire communautaire, d'autre part* »³⁴ représentent un véritable Espace judiciaire européen. La coopération judiciaire, telle qu'elle est mentionnée dans le traité de l'Union européenne, recouvre l'ensemble des efforts des Etats membres pour aboutir à la construction de cet espace par tous les moyens possibles : uniformisation des méthodes classiques du droit international privé, et création de règles matérielles procédurales.

18. La coopération judiciaire qui s'est développée au sein de cet Espace est dans la continuité des efforts fournis dans le cadre de la conférence de La Haye, dont l'Union a repris, et transformé, certaines conventions (enlèvement international, responsabilité parentale et protection des enfants, obligations alimentaires ...). Mais la coopération développée dans l'Espace judiciaire européen se distingue en raison des rapports spéciaux noués entre les Etats membres de l'Union européenne et la confiance mutuelle qu'ils se doivent entre eux.

IV. La coopération : une méthode visible.

19. Ce besoin de contact entre autorités nécessite une structure qui n'existe pas pour les règles de conflits pour les raisons que l'on a indiquées. Elle constitue les fondations de l'édifice.
20. La coopération s'articule traditionnellement autour d'une figure principale : l'autorité centrale, laquelle a été définie comme le chef d'orchestre de la coopération. Autour d'elle, gravitent d'autres autorités, administratives ou judiciaires, et enfin, les justiciables (personnes physiques ou morales). Cela dit, certains instruments de

http://www.hcch.net/index_fr.php?act=events.details&year=2007&varevent=129 (vu le 29 novembre 2007). Cependant, cette adhésion vient s'ajouter à celle, individuelle, des Etats membres. La question de la coordination entre l'action autonome de ces Etats membres et celle de la C.E va donc nécessairement se poser.

³⁴ P. de VAREILLES-SOMMIERES, « La compétence internationale de l'espace judiciaire européen », *Mél. H. GAUDEMET-TALLON*, Dalloz, 2008, p.398.

coopération optent pour une décentralisation en donnant les moyens d'établir un contact direct entre les autorités judiciaires concernées le cas échéant. Ce rapport direct est défendu ardemment par le réseau des juges de La Haye en matière de protection des enfants³⁵.

21. Les fonctions de l'autorité centrale sont déterminées par les conventions de droit international, mais la désignation des autorités centrales appartient aux Etats. Ces derniers peuvent même en désigner plusieurs. Par exemple, en France, il en existe une au sein du Ministère des affaires étrangères, et une autre au sein du Ministère de la Justice. La première sera compétente en matière d'adoption internationale, et la seconde sera compétente en matière d'enlèvement international d'enfants³⁶.

22. Le fonctionnement de la coopération est, ou devrait être, celui du réseau. Il est donc parfois important d'identifier avec précision qui sont les intervenants à la coopération. Le contact personnel a été privilégié. Il en est ainsi dans la mise en œuvre du Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale³⁷, mais aussi au niveau mondial³⁸. Une telle question ne se pose pas en matière de droit de conflits de juridictions, ou de conflits de lois, dont les règles sont appliquées unilatéralement. Toutefois, la désignation de la loi étrangère implique la détermination de son contenu afin de l'appliquer au litige à trancher –en France, par le juge aidé des parties³⁹. Là encore, la coopération peut avoir un rôle intéressant afin de rendre des décisions « praticables ». Un exemple a été porté à notre connaissance dans le cadre d'une procédure de divorce, et d'un accord conclu entre les parents quant à l'entretien de leurs enfants. Portée devant le magistrat anglais, l'ordonnance constatant cet accord entre les parents mettait, initialement, en place un *trust* dont les bénéficiaires étaient les enfants. A ce *trust*, constitué en Angleterre, était apportée une somme d'argent, dont les fruits

³⁵ HCCH, *La Lettre des juges* sur la Protection internationale de l'enfant - Tome XV / Automne 2009, numéro spécial **Les communications judiciaires directes concernant les questions de droit de la famille et le développement de réseaux judiciaires.**

³⁶ Chaque Etat contractant désigne une autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées par la convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection de l'enfant et la coopération en matière d'adoption internationale, publiée au Journal officiel du 13 septembre 1998, par décret n°98-815 du 11 septembre 1998.

³⁷ Il est prévu que les différents membres du réseau se rencontrent régulièrement pour faire le point.

³⁸ HCCH, *La Lettre des juges* sur la Protection internationale de l'enfant - Tome XV / Automne 2009, numéro spécial **Les communications judiciaires directes concernant les questions de droit de la famille et le développement de réseaux judiciaires.**

³⁹ Com. 28 juin 2005, *Itraco* et Civ. 1^{ère}, 28 juin 2005, *Aubin*.

devaient servir pour régler les frais de scolarisation et de subsistance des enfants. Il devait également être apporté des parts d'une SCI propriétaire d'un bien immobilier sis en France, ainsi que des titres de propriété d'autres biens immobiliers situés en France. Cette partie de la décision a été modifiée ultérieurement par le juge anglais. Ainsi, aux termes de la décision modifiée, la mère reçoit l'usufruit des parts de la SCI, et les enfants la nue-propriété « tels que définis par le droit français » de ces mêmes parts. Ce démembrement de propriété résultant d'une ordonnance anglaise est remarquable. La rectification reflète la prise en compte des difficultés d'adaptation pratique dans la législation française de l'institution du *trust*, notamment, quant à la publicité foncière mais, également, eu égard à l'impact fiscal de ce genre de montage.

23. La logique du réseau n'a pas échappé aux différents acteurs de l'Union européenne (institutions communautaires et gouvernements des Etats membres) qui, dès 2001, ont créé le Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale⁴⁰, impliquant la désignation d'entités bien spécifiques (principalement les « points de contact » mais aussi les autorités centrales)⁴¹. Il repose sur un site internet s'adressant à un très large public, auquel il doit apporter diverses informations concernant les types de contentieux dans lesquels l'Union européenne a adopté des règlements. Et, si l'on regarde la proposition de modification de la décision créant ce réseau, une ambition beaucoup plus grande lui est attachée, notamment, celle de faire de ce réseau le référent en matière de coopération et d'échanges entre autorités ; il doit devenir « *un rouage essentiel en matière de coopération* »⁴². Depuis 2011, le réseau s'est ouvert à l'ensemble des professions juridiques, en intégrant les ordres professionnels concourant directement à l'application des actes communautaires⁴³. Toutefois, le site lui-même n'a pas été remis à jour depuis plusieurs années, puisqu'il doit être totalement remplacé par le portail européen e-justice. La création du portail E-justice⁴⁴ démontre les potentialités l'outil multimédia dans l'optimisation de la coopération, et

⁴⁰ P. FRANZINA, « Les acteurs de l'espace judiciaire européen en matière civile », in M. DOUCHY-OUUDOT et E. GUINCHARD, *La justice civile européenne en marche*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2012.

⁴¹ http://ec.europa.eu/civiljustice/index_fr.htm.

⁴² Proposition de DÉCISION DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL modifiant la décision 2001/470/CE du Conseil relative à la création d'un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, COM(2008) 380 final 2008/0122 (COD), point 1.3.

⁴³ Article 2 ii (e) de la DÉCISION n° 568/2009/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 modifiant la décision 2001/470/CE du Conseil relative à la création d'un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale (en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011).

⁴⁴ <https://e-justice.europa.eu/home.do?plang=fr&action=home>

de l'information dans le domaine judiciaire (dans les domaines du droit civil et commercial et du droit pénal).

V. Les défis d'une méthode originale.

24. La coopération doit relever de nombreux défis. Le premier est celui de sa viabilité. Les Etats font la promotion du dialogue entre leurs autorités. Ce fait est démontré par la quantité de travaux en cours dont l'objet est de faire progresser la coopération sous toutes ses formes. Mais, comme cela a déjà été souligné, la volonté n'est pas suffisante et les Etats sont parfois réticents à mettre en œuvre ce qu'ils ont parfois initié, souvent en raison du coût trop élevé que cela peut représenter. Le deuxième défi de la coopération est celui de l'efficacité. La coopération implique le dialogue ; or le dialogue requiert un langage commun. Une double difficulté peut se poser à ce niveau : le langage au sens littéral du terme, qui peut être résolu par l'usage de formulaires⁴⁵, et la différence de systèmes juridiques lié à l'attachement national (une certaine forme de nationalisme). Alors que l'on envisage la coopération comme palliatif à de telles difficultés, on peut s'interroger sur la réalité de notre proposition. Les exceptions d'ordre public, entre autres, ne pourraient-elles pas bloquer ce processus d'échanges ? Le dialogue assure-t-il une confiance mutuelle ? Enfin, le troisième défi que doit relever la coopération, à notre avis, est celui de sa promotion à l'instar de l'ensemble du droit international privé. Nous avons présenté la coopération comme une méthode du droit international privé. Elle doit s'imposer comme telle, et obtenir une place aux premières loges de cette matière auprès de la doctrine, et surtout des praticiens. L'ouverture d'une procédure, ou l'exécution d'une décision, passe par eux. Or, il est notoire que le droit international privé reste un objet abscons pour un nombre trop important de juristes, y compris des magistrats. La coopération pourrait constituer un phare dans ce domaine, ou bien accentuer la confusion.

25. La confusion pourrait provenir de la diversité des sources et des domaines de la coopération. La profusion est le signe d'une vitalité extrêmement forte mais n'est pas un bon présage en termes de clarté. D'un point de vue optimiste, et darwinien, on ne peut qu'attendre une évolution sélective ne retenant que les systèmes les meilleurs. Mais lorsque ces systèmes sont similaires dans leurs mécanismes, le choix ne semble

⁴⁵ Cette solution a les faveurs de l'Union européenne qui assortit à chacun de ses règlements de nouveaux formulaires censés faciliter la communication entre autorités judiciaires et/ou administratives.

pas évident. Le risque est qu'un excès de coopération n'entraîne un étouffement. Trop de coopération pourrait-il tuer la coopération ?

26. Avant de répondre à une telle interrogation, l'analyse des mécanismes s'impose. Certains sont anciens et découlent d'une longue pratique. D'autres sont nouveaux et doivent faire leurs preuves.

En tout état de cause, la coopération procédurale en droit international privé bouleverse les habitudes judiciaires. Afin d'élaborer une théorie générale de cette méthode, il est nécessaire de la situer par rapport aux principes régissant le procès dans la mesure où elle en est partie prenante. Cela pose la question de l'influence des principes directeurs du procès sur la mise en œuvre de la coopération, comme celle de l'influence de cette dernière sur les règles du procès équitable. Par exemple, le juge peut-il d'office mettre en œuvre la coopération, ou celle-ci est-elle soumise au principe dispositif ? Dans un autre registre, comment garantir que le partage d'informations entre autorités ne porte pas atteinte au respect du contradictoire⁴⁶ ?

27. Nous articulerons notre étude autour de deux grands axes. Le premier sera consacré au fonctionnement intrinsèque de la coopération. Nous analyserons à cette occasion les fondements de la méthode, ainsi que les domaines dans lesquels elle a été prévue. Ce travail préalable permettra de prendre de la hauteur, et d'envisager la coopération comme une méthode globale, et adaptable à différents cas de figure. Ce n'est qu'à l'issue de cette présentation que nous pourrons envisager l'élaboration d'un régime général de la coopération, par la mise en avant de son côté institutionnel, et des règles régissant sa mise en œuvre (Partie 1).

28. Le second axe sera, quant à lui, consacré aux spécificités de la méthode au regard du droit international privé, et du droit processuel. La coopération offre, selon nous, la possibilité d'envisager l'organisation du procès comportant un élément d'extranéité avec un nouveau regard. La méthode contribue à une conception du procès véritablement transnational (Partie 2).

⁴⁶ M.-L. NIBOYET, « Les règles de procédure : l'acquis et les propositions. Les interactions entre les règles nationales de procédure et les « règles judiciaires européennes », in M. FALLON, P. LAGARDE et S. POILLOT-PERUZZETTO, *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, Euroclio Etudes et documents, PIE Peter Lang, Bruxelles, 2011, p.281 et s.

Partie 1 : Etude de l'anatomie de cette méthode du droit international privé

29. La coopération procédurale se distingue des autres méthodes de droit international privé de diverses manières. Pratique, elle ne requiert pas, a priori, d'effort intellectuel : on coopère, mais on résout un conflit de lois ou de juridictions, comme on résout un problème de mathématiques. De là découlent d'autres particularités. L'interaction entre autorités pour le traitement des situations privées comportant un élément d'extranéité repose sur deux éléments.
30. D'une part, la coopération en droit international privé n'a pas émergé *ex nihilo* et trouve ses sources dans un autre type de coopération : celle des Etats. On se place, dès l'origine, dans un cadre multilatéral, ce qui n'est pas le cas lorsque l'on étudie l'évolution des règles de conflit. Cet effort des Etats s'exprime de diverses manières et au sein d'instances très différentes les unes des autres. Le foisonnement saute aux yeux lorsque l'on étudie les sources de la coopération. De plus, si les instruments sont nombreux et différents dans leur typologie ces différences sont également marquantes dans les domaines matériels qu'ils sont censés régir –bien que notre étude se limite au champ civil et commercial.
31. L'étude des sources et des domaines de la coopération en droit international privé nous semble être un préalable nécessaire. Elle permet d'avoir une vue d'ensemble de ce qui semble terriblement fractionné et peu cohérent. Mais surtout elle reflète le besoin d'institutionnalisation de la méthode. Enfin l'élaboration d'une théorie générale passe par la lecture attentive et transversale des instruments de coopération quelques soient leurs sources (Chapitre 1).
32. D'autre part, l'évocation des origines, pour intéressante qu'elle soit, ne rend pas compte de ce qu'est exactement la coopération tant d'un point de vue organique que substantiel. Le mode de fonctionnement de la coopération constitue une autre très grande originalité par rapport aux autres méthodes du droit international privé. Malgré les diversités évoquées ci-dessus, il ressort des instruments élaborés une certaine uniformité quant à l'organisation de la coopération en elle-même à la fois en tant que structure et que technique. En fin de compte, nous nous livrerons bien à une étude

anatomique de la coopération⁴⁷. Nous verrons, en effet, qu'elle repose sur une organisation institutionnelle et humaine particulière qui lui est propre et qui est tout à fait inconnue des méthodes traditionnelles du droit international privé (Chapitre 2).

⁴⁷ Définition de l'anatomie dans *Le petit Robert* : « Etude scientifique [...] de la structure et de la forme des êtres organisés ainsi que des rapports entre leurs différents organes. »

Chapitre 1 : Les sources et les domaines de la coopération

33. La coopération internationale et européenne dans les procédures judiciaires comportant un élément d'extranéité se distingue des autres méthodes du droit international privé sur plus d'un point bien qu'elle en partage les objectifs : l'amélioration des procédures relatives à des relations privées internationales.
34. La mise en relation d'autorité d'Etats différents impliquée par la coopération requiert une entente préalable des Etats impliqués pour organiser les modalités de communications. Cela constitue une originalité certaine par rapport à la manière dont se sont développées les règles de conflits de lois et de juridictions. En effet, ces dernières sont nées et ont prospéré d'abord au sein des Etats, de manière unilatérale : soit par l'évolution jurisprudentielle, soit par l'élaboration de textes législatifs. Ce n'est que plus tard qu'elles ont été happées par le haut, dans le but de leur uniformisation. Avec la coopération, nous nous situons d'emblée dans une appréciation verticale des sources normatives. *Grosso modo*, le bas serait composé des sources étatiques, et le haut des sources internationales. La coopération puise d'emblée ses sources dans les relations entre les Etats. Le fait qu'elles soient internationales pose tout de même un certain nombre de questions notamment sur la manière dont les Etats procèdent pour faire naître cette coopération.
35. Celle-ci repose sur l'élaboration d'instruments. Or, les lieux de création de tels instruments sont variés. Ainsi, on ne peut pas parler d'une source internationale de la coopération mais de sources qu'elles soient intergouvernementales ou supraétatiques. De plus, on ne peut laisser de côté le rôle normatif que certaines juridictions sont amenées à jouer dans leurs fonctions d'interprète des instruments de coopération. Enfin, selon que l'on est dans un cadre intergouvernemental ou supraétatique, la question de la place de l'Etat et de sa compétence dans l'élaboration des instruments de coopération est délicate à traiter tant les règles de répartition deviennent complexes (Section 1).

La variété est aussi ce qui caractérise les domaines dans lesquels ont été mis en place des mécanismes de coopération dans le très vaste domaine civil et commercial. Certains

instruments sont transversaux et ont vocation à couvrir l'ensemble de ce domaine. D'autres sont, au contraire, sectoriels et ne créent de mécanismes que pour un domaine spécial. Il nous a paru nécessaire d'établir un panorama des instruments de coopération afin de mieux comprendre la manière dont ces derniers s'articulent car, à première vue, tout cela semble manquer cruellement de cohérence (Section 2).

Section 1 : Genèse de la méthode et évolution de la norme

36. Contrairement aux méthodes traditionnelles du droit international privé, la coopération procédurale est née et s'est développée tout de suite dans un cadre transnational. Loin des débats doctrinaux et savants que suscite le droit des conflits de lois ou de juridictions, elle est voulue pratique, afin de faciliter les relations privées internationales. Mais la mise en place de canaux de communication, de règles de mise en œuvre de cette communication et, plus largement, de règles de coordination des espaces juridiques par la coopération procédurale impose préalablement des accords entre les Etats intéressés. La spécificité de cette méthode est donc d'être multilatérale dans ses origines.
37. D'abord perçue comme une expression de la courtoisie internationale dans la gestion des affaires privées comportant des éléments d'extranéité, elle a ensuite été vue comme une nécessité requérant un encadrement spécifique. C'est au travers de la conférence de La Haye que la coopération de droit international privé a trouvé sa première source normative⁴⁸. Au sein de ce forum, les Etats ont élaboré les premières conventions conformément aux règles du droit international public. Il s'agit donc d'un mode intergouvernemental d'élaboration.
38. Mais la Seconde Guerre mondiale a bouleversé cette organisation. La construction d'espaces régionaux intégrés, telle que les Communautés économiques européennes, désormais Union européenne, a entraîné la création de nouveaux espaces de création normative. Au nom du bon fonctionnement du Marché intérieur, les Etats membres de l'Union ont abandonné une part de souveraineté dans certains domaines. Avec le traité d'Amsterdam, les questions liées à la coopération judiciaire en matière civile ont été communautarisées afin d'aboutir à la création d'un espace judiciaire européen souhaité par le Conseil européen de Tampere. En conséquence, les Etats membres ne sont plus compétents pour adopter des mesures dans ce domaine dans la mesure où les principes de subsidiarité et de proportionnalité sont respectés. L'expression même de coopération

⁴⁸ Sur l'évolution des autorités administratives dans le cadre des conventions de La Haye : G.A. DROZ, « Evolution du rôle des autorités administratives dans les conventions de droit international privé au cours du premier siècle de la conférence de La Haye », *Mélanges P. BELLET*, Litec, 1991.

judiciaire dans le traité d'Amsterdam et, aujourd'hui, dans le traité de Lisbonne n'est pas réellement définie⁴⁹. Elle fait généralement référence à l'effort d'uniformisation et d'harmonisation en matière civile. Elle a toutefois permis l'adoption de règles en matière de compétence juridictionnelle, de conflit de lois ou encore de circulation des décisions⁵⁰. On peut inclure dans cette liste les mécanismes de coopération entre autorités étatiques.

39. La méthode de la coopération de droit international est aujourd'hui fondée sur deux sources principales: la convention et le texte législatif européen. L'interrogation qui se fait jour est désormais celle de la compétence pour élaborer les instruments de coopération. L'adhésion de l'Union européenne à la conférence de La Haye de droit international cristallise les difficultés liées à une répartition des compétences qui n'est pas si claire.

40. Néanmoins, cette difficulté d'ordre politique n'occulte pas le grand intérêt existant dans un tel rapprochement. Pendant très longtemps, la Conférence de La Haye n'a été un forum que pour les Etats européens. Elle n'avait pas l'aura multilatérale et universelle qu'elle ambitionnait. La construction de la Communauté européenne aurait pu sonner son glas. Elle aurait pu vampiriser la conférence en captant les seuls membres qu'elle comptait. Or, son apparition a eu un effet opposé. Depuis quelques années, la conférence de La Haye s'est considérablement ouverte aux autres continents, bien que les pays européens composent encore les deux tiers de ses membres⁵¹. Elle travaille également en collaboration avec d'autres organisations internationales. Outre

⁴⁹ La compétence de l'Union européenne est fondée sur l'article 67.4 TFUE (ex-article 61.c TUE) : « L'Union facilite l'accès à la justice, notamment par le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires en matière civile. » et sur l'article 81 TFUE (ex- article 65 TUE) relatif à la coopération judiciaire en matière civile.

⁵⁰ F. P. PEREIRA, « La coopération judiciaire en matière civile dans l'Union européenne : bilan et perspectives », *RCDIP*, 2010, p. 2. Selon cet auteur, Responsable de la coopération judiciaire dans les matières civiles et commerciales au Secrétariat général du Conseil de l'Union européenne, cette absence de précision est positive puisqu'elle permet une interprétation flexible de ce qui relève de ce domaine et donc une appréhension plus large par l'Union européenne.

⁵¹ Ainsi, l'Inde est devenue membre de la conférence en mars 2008. On compte également, comme membre majeur du continent asiatique, la République populaire de Chine. Sur les 69 membres qu'elle compte : 42 viennent d'Europe, 3 d'Afrique, 9 d'Asie, 13 d'Amérique et 2 d'Océanie.

la coordination annuelle avec la CNUDCI et avec Unidroit, le Bureau Permanent est en relation active avec d'autres organisations plus spécialisées ou plus localisées⁵².

41. Nous pourrions analyser les différents modes d'élaboration des instruments de coopération en fonction des espaces normatifs dont ils sont issus (I). Mais cette analyse de la naissance de la coopération ne répond pas aux interrogations liées à la vie de la coopération. Comme cela a été souligné, les normes sont conçues au sein d'organisations internationales plus ou moins intégrées, puis adoptées par des Etats par ratification, ou directement appliquées le cas échéant. Or, dans une optique intergouvernementale, donc non intégrée, il n'existe pas d'organe supranational permettant de superviser la mise en œuvre des instruments. Leur interprétation est problématique en l'absence d'un tel organe. En effet, la compréhension des règles relatives à la coopération dépend alors de chaque Etat. Cela crée un risque d'éclatement des instruments contraire à l'objectif d'harmonisation ou d'uniformisation (II).

I. La genèse de la coopération: institutionnalisation de la méthode

42. La coopération n'existe pas sans une forme d'entente entre les Etats intéressés, soit directement entre eux, soit par l'entremise d'organisations internationales. A l'origine, cette entente s'exprimait par la courtoisie internationale et la coopération opérait via les autorités consulaires. Aujourd'hui, elle passe par des formes textuelles. La coopération procédurale est établie en amont par des textes prévoyant les modalités de communication entre autorités. En tout état de cause, la coopération procédurale ne résulte pas d'une internationalisation de pratiques internes développées en raison d'un certain réalisme dans l'appréciation des situations privées internationales. Elle est le fruit d'efforts multilatéraux : de la part des Etats et des organisations internationales aux seins desquelles sont en gestation les réflexions sur les évolutions du droit international privé. De fait, notre regard doit nécessairement porter sur l'ensemble de cette matière dont l'évolution échappe de plus en plus aux autorités infraétatiques.

Nous nous intéresserons donc aux sources interétatiques et supraétatiques aux travers de deux organisations internationales intéressées par le droit international privé, ce qui

⁵² Voir le rapport annuel de la Conférence de La Haye pour 2008, notamment p. 16 et s. Il y est fait référence notamment au Mercosur et à l'Aseane.

permettra de comprendre comment la coopération est élaborée (A). Mais, l'étude des sources de la coopération implique que l'on s'attarde sur la compétence de chacune de ces organisations pour élaborer des instruments dans ce domaine du droit, notamment par rapport au rôle que l'Etat joue traditionnellement. Plus précisément, l'accroissement des compétences de l'Union européenne dans le domaine de la coopération judiciaire dans le domaine civil tel qu'il est envisagé dans l'article 81 TFUE bouleverse les habitudes. L'extension des compétences de l'Union ne semble pas maîtrisée et est bien souvent attaquée (B).

A. Les sources de la coopération et leur mode d'élaboration

43. Aujourd'hui, la coopération procédurale de droit international privé est d'origine textuelle. Mais on identifie deux sources principales pour ces textes : la source interétatique et la source supraétatique. Pour la première, c'est principalement aux travaux de la conférence de La Haye que nous nous intéresserons étant donné sa force productive dans notre matière. Pour la seconde, c'est le système mis en place dans l'Union européenne qui nous intéressera, en raison de l'impact qu'il a sur notre pratique judiciaire interne⁵³. Dans l'une ou l'autre source, on distingue trois phases : l'élaboration du texte, son adoption puis enfin son entrée en vigueur.

44. Les deux premières étapes nécessitent une grande part de discussion et de compromis entre les Etats puisque l'adoption requiert souvent, au minimum, une majorité. En revanche, la convention se distingue du texte de droit européen par le fait que pour entrer en vigueur et être efficace, elle nécessite une action supplémentaire des Etats qui doivent la signer et la ratifier.

45. Dans l'ordre européen, du moins la partie supraétatique, c'est-à-dire dans les domaines communautarisés, rien de tel n'est nécessaire. Une fois le texte adopté au sein des institutions, il s'impose aux Etats membres selon des modalités différentes conformément à la catégorie à laquelle il appartient (les plus connues étant le règlement, directive, recommandations, et la position commune).

1. La source interétatique : la source originaire de la coopération institutionnalisée

46. En matière de coopération en droit international privé, la source interétatique topique est la convention. Elle est d'ailleurs la plus ancienne. Du moment où les Etats se sont entendus pour institutionnaliser la coopération de droit international privé, en la faisant reposer sur une structure et des mécanismes obligatoires, ils ne pouvaient qu'avoir recours à l'outil conventionnel.

⁵³ *Infra*, n°300.

47. L'élaboration de conventions multilatérales se fait généralement au sein d'organisations internationales ou de conférences internationales⁵⁴. En matière de coopération de droit international privé, c'est principalement la conférence de La Haye qui œuvre pour l'unification de la matière⁵⁵. Les statuts dont elle est dotée posent les règles relatives à ses membres (Etat ou organisations internationales). Ceux-ci composent le Conseil sur les affaires générales et la politique. Ce dernier assure le fonctionnement de la Conférence par l'intermédiaire d'un bureau permanent. C'est par leur truchement que sont élaborées les conventions qui seront ensuite discutées lors des sessions et au sein de commissions selon les dispositions du règlement intérieur. Le principe posé pour l'adoption des décisions est celui du consensus. Néanmoins, à défaut d'un tel consensus, ces décisions peuvent être soumises au vote. Elles ne seront conclues qu'à la majorité des voix émises (ce qui exclut du compte les abstentions). Mais, l'adoption d'un texte définitif n'engage pas les Etats, même s'ils en sont signataires, et ne lui donne pas de force juridique. Ainsi sur trente-huit conventions adoptées depuis l'existence de la conférence, dix ne sont pas entrées en vigueur. La signature empêche néanmoins ces Etats d'adopter un comportement qui viderait l'accord international de sa substance conformément à l'article 18 de la convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités⁵⁶. L'entrée en vigueur des conventions de La Haye est généralement conditionnée au dépôt du troisième instrument de ratification⁵⁷. Une exception notable concerne la convention de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement des obligations alimentaires. Selon son article 60.1, son entrée en vigueur est conditionnée au dépôt du deuxième instrument de ratification⁵⁸. La ratification est « *l'acte par lequel l'autorité étatique la plus haute, détenant la compétence constitutionnelle de conclure les traités internationaux, confirme le traité élaboré par ses plénipotentiaires, consent à ce qu'il devienne*

⁵⁴ P. DAILLER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, LGDJ, 2009, p. 167 et s.

⁵⁵ Article 1 du Statut de la Conférence de La Haye entré en vigueur le 15 juillet 1955 et amendé lors de la vingtième session du 30 juin 2005.

⁵⁶ P. DAILLER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, 2009, p. 134 et s.

⁵⁷ Article 61 de la convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes, article 27 de la convention de La Haye du 15 novembre 1965 sur la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires, Article 46 de la convention de La Haye du 29 mai 1993 sur l'adoption internationale

⁵⁸ Cette convention a été signée par l'Albanie, la Bosnie-Herzégovine, les Etats-Unis d'Amérique, la Norvège, l'Ukraine et l'Union européenne et le Burkina Faso (Etat non membre de la conférence de La Haye). Elle a été ratifiée par l'Albanie et la Norvège.

définitif et obligatoire et s'engage solennellement au nom de l'Etat à l'exécuter »⁵⁹. Mais, la ratification n'est ouverte qu'aux Etats membre de la Conférence de la session qui a adopté l'acte et qui sont donc les seuls à pouvoir le signer. En tout état de cause, c'est par la ratification que la convention aura un effet obligatoire envers les Etats.

48. Or, l'adhésion, rendue possible dans la plupart des conventions de La Haye, est conditionnée à l'entrée en vigueur de l'instrument. L'adhésion est définie comme « *l'acte par lequel un Etat qui n'a pas signé le texte du traité exprime son consentement définitif à être lié* »⁶⁰. A notre connaissance, seules deux conventions ont prévu une procédure pour leur entrée en vigueur plus ouverte : la convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et le protocole sur la loi applicable aux obligations alimentaires⁶¹. Leur entrée en vigueur est conditionnée au dépôt du troisième instrument de ratification et/ou d'adhésion ou du deuxième, s'agissant du Protocole. A propos de ce dernier, il était applicable entre les Etats membres depuis le 18 juin 2011 par l'effet d'une déclaration de l'Union européenne. La situation était pour le moins original car ce texte n'était pas encore entré en vigueur faute d'un nombre suffisant de ratification⁶². Cette déclaration permettait de faire concorder l'entrée en application du règlement (CE) n°4/2009 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires avec le protocole de sorte que le règlement puisse remplir tous ses effets. Le principal d'entre eux est de supprimer la procédure d'exequatur pour les décisions rendues par les juridictions des Etats membres de l'Union liés par ce protocole –c'est-à-dire tous les Etats membres à l'exception du Danemark et du Royaume Uni.

49. Une telle possibilité n'est pas la garantie du succès d'un instrument, la convention sur l'enlèvement est pourtant l'une de celles qui a connu le plus grand nombre de ratification/adhésion⁶³. Mais à notre avis elle a deux vertus. La première est plutôt politique, et nous semble très importante, puisqu'elle enverrait un signe positif aux

⁵⁹ P.DAILLER, M. FORTEAU et A. PELLET, *idem*, p. 138.

⁶⁰ P.DAILLER, M. FORTEAU et A. PELLET, *ibid*, p. 177.

⁶¹ Article 43 de la convention et article 25 du protocole.

⁶² Le protocole de La Haye est entré en vigueur le 1^{er} août 2013 entre la Serbie et l'Union européenne.

⁶³ 81 Etats l'ont ratifié ou y ont adhéré dont 22 Etats non membres de la conférence. Une petite majorité des Etats présent ne sont pas européens (43 exactement).

Etats non membres, et rendrait certainement la conférence de La Haye encore plus attractive en tant que forum véritablement international. La seconde serait sans doute une question d'efficacité. Elle ne bloquerait pas des Etats non membres intéressés par une convention. Ces derniers ne seraient pas tributaires du bon vouloir des Etats membres de la conférence.

50. Malgré ces observations, il faut reconnaître un certain succès aux conventions de La Haye qui ont instauré une coopération procédurale entre les autorités des Etats contractants. Elles sont toutes entrées en vigueur dans un nombre encourageant d'Etats, membres de la Conférence ou pas⁶⁴, supérieur au nombre d'Etats composant la Communauté européenne, leur assurant une portée véritablement internationale⁶⁵.

51. Dans une logique inverse, la source supraétatique, tel que le droit de l'Union européenne, voit avec certitude son entrée en vigueur une fois que l'instrument a été adopté. Mais, sa portée est forcément limitée puisque, dans le meilleur des cas, elle n'a pour champ d'application territoriale que l'Union européenne, composée de ses vingt-huit Etats membres.

2. La source supraétatique européenne: la source déclinée de la coopération procédurale

52. Le besoin d'institutionnaliser la coopération procédurale au sein de et par l'Union européenne s'est également fait sentir. Les règlements européens vecteurs de coopération procédurale sont quasiment tous inspirés des conventions de La Haye. C'est pour cela que nous évoquons une « source déclinée » car l'Union reprend et aménage ce qui a déjà été fait au niveau interétatique⁶⁶.

53. La mise en place à l'échelle européenne de mécanismes de coopérations procédurale correspond à l'intensification de la production législative dans le domaine du droit

⁶⁴ Etats présents : à la convention notification (47 membres et 10 non membres), à la convention obtention de preuves (43 membres et 5 non membres), à la convention enlèvement (59 membres et 22 non membres), à la convention accès à la justice (29 Etats membres et 0 Etats non membres), à la convention adoption (54 membres et 26 non membres), à la convention protection des enfants (13 membres et 1 non membre) et à la convention protection des adultes (3 membres et 0 non membres).

⁶⁵ La convention de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013 entre l'Albanie, la Bosnie Herzégovine, la Norvège et l'Ukraine.

⁶⁶ E. PATAUT, « De Bruxelles à La Haye. Droit international privé communautaire et droit international privé conventionnel », *Mél. P. Lagarde*, 2005, p.664.

international privé européen à laquelle on assiste depuis une quinzaine d'années. Ce mouvement s'inscrit dans la volonté de construction d'un espace de liberté, de sécurité et de justice qui soit un véritable espace judiciaire européen. Il s'inscrit aussi dans la volonté de créer une Europe des citoyens⁶⁷. Les mesures adoptées en Europe s'inscrivent dans la continuité des travaux de la conférence de La Haye. En tout état de cause, il n'est plus exceptionnel de trouver dans les instruments européens des dispositions établissant une forme de coopération entre autorités des Etats membres. La mise en place de réseaux en soutien de cette méthode doit être notée.

54. Les règles européennes pour l'adoption de ces mesures relatives au droit international privé datent du traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 (entrée en vigueur le 1^{er} mai 1999), modifié par le traité de Nice. C'est l'article 65 du traité de la Communauté européenne⁶⁸ qui concrétise la communautarisation de la matière et qui signifie l'abandon de leur compétence en la matière pour les Etats membres. L'effet en est que les textes législatifs doivent être discutés selon les procédures communautaires. La procédure législative a subi des changements significatifs sur une très courte période. Après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, une période transitoire de cinq ans était prévue durant laquelle le Conseil devait statuer à l'unanimité sur proposition de la Commission ou à l'initiative d'un Etat membre et après consultation du Parlement européen⁶⁹. Puis en 2002 est intervenu le traité de Nice du 24 décembre 2002 (entré en vigueur le 1^{er} février 2003). Il a conservé le premier paragraphe de l'article 67 mais en a ajouté un cinquième. Ce dernier paragraphe disposait que, en ce qui concerne les domaines de l'article 65, la procédure à suivre pendant la période transitoire initialement prévue ne devait pas être mise en œuvre. Il était en outre ajouté que c'était la procédure de l'article 251 qui devait être suivie, sauf en matière de droit de la famille⁷⁰. Il s'agissait de la procédure dite de codécision⁷¹.

⁶⁷ Voir les programmes de Tampere, de La Haye et de Stockholm.

⁶⁸ Consolidé par le traité de Nice.

⁶⁹ Article 73. O du traité d'Amsterdam.

⁷⁰ A propos de cet article 67 TCE, sa complexité a été dénoncée. Voir le commentaire de P. DOLLAT in *Traité d'Amsterdam et de Nice-Commentaire article par article*, Dir. V. CONSTANTINESCO, Y. GAUTIER et D. SIMON, Economica, 2007, p. 343 et s.

⁷¹ A ce jour, ont été adoptés selon la procédure de l'article 251 TCE : le règlement 805/2004 portant création d'un titre exécutoire européen, le règlement 1896/2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer, le règlement 1393/2007 relatif à la notification et à la signification des actes, le règlement 861/2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges, le règlement 864/2007 sur la loi

55. Selon cette procédure, l'initiative revient à la Commission qui présente des propositions au Conseil des ministres et au Parlement. Le Conseil se prononce à la majorité qualifiée après avoir reçu l'avis du Parlement. S'il n'accepte pas les amendements du Parlement, il doit adopter une position commune motivée qu'il transmet à nouveau au Parlement. La Commission doit également indiquer sa position.

A ce stade, le Parlement peut soit approuver la position commune et l'acte est alors adopté, soit la rejeter à la majorité absolue et l'acte n'est alors pas adopté. Il peut encore proposer des amendements sur la position commune à la majorité absolue. Le texte amendé est ensuite transmis au Conseil et à la Commission laquelle donne un avis sur les amendements. Si le texte amendé est approuvé à la majorité qualifiée par le Conseil alors il est adopté. Il faut souligner qu'il doit se prononcer à l'unanimité pour les amendements ayant fait l'objet d'un avis négatif de la part de la Commission.

Si tous les amendements ne sont pas approuvés alors le Président du Conseil, avec l'accord du Président du Parlement, convoque un comité de conciliation composé à parts égales de membres du Conseil et du Parlement. Il doit aboutir à un accord de projet commun. La Commission doit favoriser un rapprochement entre les délégations. Lorsque le comité parvient à un tel projet, il doit ensuite être approuvé par le Parlement, à la majorité absolue, et par le Conseil, à la majorité qualifiée⁷².

56. Le domaine du droit de la famille fait l'objet de dispositions particulières, réitérées dans le traité de Lisbonne⁷³. Ce dernier traité prévoit également que les mesures relatives à la coopération judiciaire civile doivent être adoptées selon la procédure législative ordinaire⁷⁴ de l'article 294 TFUE. C'est un domaine qui échappe, en principe, aux compétences communautaires. Mais en raison de la large interprétation qui est faite de la notion de libre circulation des personnes, étroitement liée au bon fonctionnement du Marché intérieur, il n'y a eu qu'une faible résistance des Etats

applicable aux obligations non contractuelles, le règlement 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

⁷² Il faut noter que le traité de Lisbonne semble supprimer l'exigence d'une majorité absolue du Parlement pour la procédure législative ordinaire.

⁷³ A propos de cet article 67§5 TCE on remarque que l'on ne compte pas de procédure législative de droit commun au sein de la Communauté européenne et que outre cette diversité dans les procédures il faut compter sur une atomocité puisque « à l'intérieur d'un même domaine législatif, les procédures peuvent différer en fonction des questions à trancher ». in C. BLUMANN et L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Litec, 2007, p. 260.

⁷⁴ Article 81.2 Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

membres à l'intégration de certaines questions aux domaines de l'article 65⁷⁵. L'exemple le plus ancien est l'adoption du règlement dit Bruxelles II *bis* et, le plus récent, le règlement relatif aux obligations alimentaires. Le premier a été adopté conformément à la procédure transitoire de l'article 67§1. Le second a été adopté conformément aux dispositions de l'article 67§2 TCE⁷⁶. Il s'agit des dispositions relatives à la procédure à suivre par le Conseil statuant en matière de visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes (titre IV du traité). Il ressort de cet article deux grands principes : le Conseil ne statue que sur proposition de la Commission et il statue à l'unanimité pour décider s'il suit la procédure de codécision de l'article 251 ou non. Cette dernière proposition semble ouvrir de larges options de procédures ce qui a pour conséquence la possibilité de mettre le Parlement européen en retrait du processus législatif dans ce domaine.

57. Le traité de Lisbonne va dans la continuité d'un traitement spécial des mesures relatives au droit de la famille. Néanmoins, il énonce les choses de manière beaucoup plus claire. Dans ce domaine, le Conseil statue à l'unanimité, après consultation du Parlement. Mais il peut également décider, à l'unanimité, des « *aspects de droit de la famille ayant une incidence transfrontière susceptibles de faire l'objet d'actes adoptés selon la procédure législative ordinaire* »⁷⁷.

58. En bref, l'institutionnalisation de la coopération procédurale est tributaire du fonctionnement de l'Union. La source supraétatique est donc complexe à appréhender dans ses modalités d'élaboration. Il n'en demeure pas moins que la production législative est volumineuse.

59. De plus, cette législation s'impose aux Etats membres sauf lorsqu'ils ont fait savoir qu'ils ne souhaitent pas être liés par tel instrument (système d'*opt in* ou d'*opt out*). Le perfectionnement de ces instruments est de plus rendue possible par l'action de la Cour de justice de l'Union européenne. Néanmoins, jusqu'à l'entrée en vigueur du traité de

⁷⁵ A. MARMISSE-d'ABBADIE d'ARRAST, « Coopération civile et pénale », *Rép. Dalloz Communautaire*, 2005, point 74 et s.

⁷⁶ Voir les visas des règlements.

⁷⁷ Article 81.3 TFUE. Pour un exemple : règlement 650/2012 sur 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.

Lisbonne, celle-ci ne pouvait être saisie que tardivement puisqu'une question préjudicielle relative aux difficultés d'interprétation des traités et des actes pris par les organes de l'Union ne pouvait lui être soumise que par une juridiction dont la décision n'était susceptible d'aucun recours en droit interne⁷⁸. Le traité de Lisbonne modifie la donne en ouvrant de manière optionnelle la voie de la question préjudicielle à toutes les juridictions lorsque celles-ci estiment qu'une réponse de la Cour de justice de l'Union européenne est nécessaire pour rendre leur jugement. Lorsqu'une telle difficulté survient devant une juridiction dont la décision n'est pas susceptible de recours, elle a l'obligation de saisir la Cour d'une question préjudicielle⁷⁹.

Le rôle normatif de la jurisprudence européenne est extrêmement important et doit absolument être pris en compte dans la mesure où elle s'impose aux Etats membres.

B. La question de la répartition des compétences normatives : la place croissante de l'Union européenne

60. Traditionnellement, seuls les Etats pouvaient conclure des accords internationaux les engageants. De fait, les premières conventions de coopération et d'entraide judiciaire ont été adoptées par eux. Cela correspond à une vision ancienne du droit des traités qui n'admettait pas que d'autres entités que les Etats puissent conclure des conventions. Or, il est admis depuis longtemps maintenant que les organisations internationales ayant la personnalité juridique peuvent être parties à des conventions au même titre que les entités étatiques⁸⁰. Mais d'une part, on admettait qu'elles ne pouvaient s'engager que pour elle-même et d'autre part, cela n'excluait pas la compétence des Etats qui la composait de négocier de tels instruments.

61. Le traité d'Amsterdam, en communautarisant les questions relatives à la coopération judiciaire, a attribué compétence à la Communauté européenne pour produire des normes sur le fondement de l'article 65 TCE au sein de son propre territoire, venant ainsi bouleverser cette conception. L'adoption du traité de Lisbonne conforte la compétence normative de l'Union européenne dans le domaine du droit international

⁷⁸ Article 68 TCE.

⁷⁹ Article 267 TFUE.

⁸⁰ P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, LGDJ, 2009, p. 111 et s.

privé⁸¹. Parallèlement à ce transfert de compétence interne se pose la question de savoir dans quelle mesure l'Union européenne a la capacité, dans le même domaine, de conclure des accords avec des Etats tiers. La perte de compétence des Etats membres au sein du territoire européen s'accompagne-t-elle automatiquement d'une perte de compétence de ces mêmes Etats vis-à-vis des Etats tiers ?

62. Le rapport entre compétence interne et compétence externe de l'Union a suscité de nombreuses interrogations⁸². L'extension exponentielle de la compétence interne de l'Union en droit international privé a ému nombre d'internationalistes qui se sont interrogés sur la légitimité d'une telle captation⁸³. En conséquence l'idée que cette compétence soit également externe est source de scepticisme. A notre avis, on ne peut que s'incliner devant l'essor considérable du droit international privé européen et s'adapter aux conséquences de ce transfert de compétence⁸⁴.

63. Cette extension de la compétence de l'Union européenne au niveau international est illustrée par l'adhésion de la Communauté européenne à la conférence de La Haye. Cette adhésion a nourri des interrogations sur les conséquences à en tirer sur le rôle des Etats membres appartenant également à ce forum législatif⁸⁵. La Conférence n'admet comme membre, outre les Etats, que les organisations régionales d'intégration économique⁸⁶. Il s'agit d'une évolution récente. L'une des conditions de leur admission est le transfert de leurs compétences normatives par les Etats membres dans des

⁸¹ F. JAULT-SESEKE, « Le traité de Lisbonne, le programme de Stockholm et le droit international privé-Qu'importe le flacon, pourvu qu'on ait l'ivresse », *Chr. de Dip* (1^{ère} partie), *PA*, 26 juillet 2010, n°147, §8.

⁸² M. WILDERSPIN et A.-M. ROUCHAUD-JOËT, « La compétence externe de la Communauté européenne en droit international privé », *RCDIP*, janvier-mars 2004, p.3 ; E. PATAUT, « De Bruxelles à La Haye. Droit international privé communautaire et droit international privé conventionnel », *Mél. P. Lagarde*, 2005, p.661 ; Y. LEQUETTE, « De Bruxelles à La Haye (acte II). Réflexions critiques sur la compétence communautaire en matière de droit international privé », *Mél. H. Gaudemet-Tallon*, 2008, p.503 ; pour un panorama de la controverse : H. MUIR WATT et D. BUREAU, *Droit international privé*, PUF, 2007, n°52.

⁸³ Voir notamment : P. MAYER et V. HEUZÉ, *Droit international privé*, Montchrestien, 9^{ème} éd., p. 22 : il est reprocher la volonté d'uniformisation en matière de coopération judiciaire là où le traité ne viserait qu'à assurer la compatibilité des règles intervenant en la matière.

⁸⁴ F. JAULT-SESEKE, « Le traité de Lisbonne, le programme de Stockholm et le droit international privé-Qu'importe le flacon, pourvu qu'on ait l'ivresse », *Chr. De Dip* (1^{ère} partie), *PA*, 26 juillet 2010, n°147, §8.

⁸⁵ P. REMY-CORLAY, « La communauté européenne est partie à la Conférence de La Haye par adhésion du 3 avril 2007 », *RDT Civ.* 2007, p.746 ; Y. LEQUETTE, « De Bruxelles à La Haye (acte II). Réflexions critiques sur la compétence communautaire en matière de droit international privé », *Mél. H. Gaudemet-Tallon*, 2008, p.503.

⁸⁶ C'est-à-dire des organisations internationales auxquelles les Etats membres qui les composent ont transféré une partie de leurs compétences. Voir A. MANIN, « Organisations internationales », *Rép. Internat. Dalloz*, 1998, p.2.

questions qui sont du ressort de la Conférence⁸⁷. Ces organisations régionales doivent également avoir le pouvoir d'engager ces Etats par des décisions. Ce qui est une grande nouveauté. Lors de la signature des statuts, l'Union a joint des déclarations ayant pour but de clarifier la répartition des compétences entre elle et ses Etats membres. Elle énumère les domaines dans lesquels elle est compétente au regard du traité CE, et qui sont couverts par la conférence de La Haye conformément à l'exigence posée par le statut de la conférence. Ensuite, elle détaille les questions sur lesquelles elle a déjà légiféré en interne, c'est-à-dire dans le cadre exclusif du territoire communautaire, et en conséquence de quoi elle a acquis compétence externe. Et, enfin, elle justifie de sa compétence externe exclusive par le fait qu'un accord international affecterait les règles communautaires internes ou en altérerait la portée pour ces questions-là, conformément à la doctrine AETR élaborée par la Cour de justice des communautés européennes⁸⁸. En conséquence, « *les Etats devront s'abstenir de s'engager d'une manière qui est incompatible avec la législation communautaire* »⁸⁹. L'Union européenne est actuellement la seule organisation internationale membre de la Conférence.

64. L'adoption du traité de Lisbonne puis son entrée consacre la compétence de l'Union dans le domaine du droit international privé. Elle entérine ainsi le déclin du droit international privé commun par la consécration d'une compétence externe exclusive dès lors que l'accord envisagé « *est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée* »⁹⁰.

65. Revenant sur l'adhésion de la Communauté européenne à la Conférence, force est de constater qu'elle constitue un moyen efficace d'étendre le processus d'uniformisation du droit international privé. Par exemple, l'approbation par l'Union européenne de la convention de La Haye sur le recouvrement international des aliments liera les Etats membres⁹¹. A ce jour, l'instrument d'approbation n'a pas encore été déposé alors que

⁸⁷ Statut de la conférence de La Haye de droit international privé, article 3.2.

⁸⁸ Déclaration de la Communauté européenne jointe à la signature du statut de la conférence de La Haye du 3 avril 2007, http://www.hcch.net/index_fr.php?act=status.comment&csid=992&disp=resdn (vu le 23 juin 2009).

⁸⁹ A.V.M. STRUYCKEN, « Le droit international privé d'origine communautaire et les Etats tiers », *R.A.E.*, 2001-2002, n°4, p.472.

⁹⁰ I. Barrière Brousse, « Le traité de Lisbonne et le droit international privé », *JDI*, 2010, p.18.

⁹¹ Décision du Conseil du 9 juin 2011 relative à l'approbation au nom de l'Union européenne, de la convention de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à

l'Union a ratifié le protocole du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires le 8 avril 2010. Cette ratification était nécessaire pour permettre l'application du règlement 4/2009 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires⁹². Mais comme on l'a vu, l'Union a anticipé l'entrée en vigueur du protocole entre les Etats membres⁹³.

66. La difficulté va être de préserver la particularité de la Conférence, à savoir qu'elle n'est plus un forum européen centré du fait de sa très large ouverture. Or, dotée d'un poids de vingt-sept voix européennes, le risque est que l'Union phagocyte les discussions. Mais, l'immense avantage est celui de garantir une plus large portée des conventions lorsqu'elles sont approuvées par cette organisation internationale. Toutefois, la voix de l'Union européenne ne vaut que pour une et n'entraîne en aucune manière une accélération pour l'entrée en vigueur de ces instruments. L'intérêt réside toutefois dans une approche commune du droit international privé envers les Etats tiers et donc une certaine cohérence de l'Espace judiciaire européen dont la construction continue d'avancer⁹⁴.

67. Cette section nous a permis de mettre en avant la multitude des sources de coopération qui occupent le paysage du droit international tant public que privé. Elle a révélé les difficultés inhérentes à la multitude de forum législatifs mais, également, les richesses que l'on peut en tirer. Les bonnes idées naissent de la confrontation et l'on peut espérer que la diversité en cette matière verra émerger les meilleures solutions pour les sujets du droit international privé. Or cela ne pourra arriver non pas du fait de la seule existence des instruments de coopération mais surtout de leur mise en œuvre.

68. La suite logique de l'élaboration de tels textes est leur mise en œuvre par les Etats contractants. Cela semble une évidence, et on ne comprendrait pas très bien les raisons qui pousseraient un Etat à ratifier une convention s'il n'a pas l'intention d'en exécuter

d'autres membres de la famille (2011/432/UE), JOUE, 22 juillet 2011, L 192/39. Voir notamment le considérant 4.

⁹² Considérant 20 du règlement 4/2009.

⁹³ *Supra* n°50.

⁹⁴ La suppression de la procédure d'exequatur dans la refonte du règlement Bruxelles I constitue un pas de plus dans la construction de cet Espace.

les obligations qui en découlent. La coopération repose toujours sur la bonne volonté des Etats et s'intéresser au contrôle qui peut être exercé à leur rencontre n'est pas dénué de pertinence d'autant que, en ce qui concerne la source conventionnelle le sentiment général est qu'il n'en existe aucun. A l'autre bout de la chaîne, c'est-à-dire lorsque la coopération est mise en œuvre, une autre difficulté émerge. Cette mise en œuvre est décentralisée laissant aux Etats une certaine latitude pour interpréter les dispositions des obligations qui leur incombent à l'aune de leur culture juridique. L'enjeu est majeur puisque ce comportement risque de faire voler en éclat la coordination recherchée.

II. La vie de la coopération : les juridictions en première ligne

69. La coopération est donc le fruit de la volonté des Etats de créer un système uniformisé d'entraide judiciaire et/ou administrative par la création d'une structure originale⁹⁵ dont l'entité originelle est l'autorité centrale. Mais, la coopération c'est aussi un ensemble de techniques mis à la disposition des autorités étatiques pour le traitement des situations privées comportant un élément d'extranéité.

Pour exister, la coopération doit être mise en œuvre par ces entités. Elles doivent le faire selon les règles attachées à ce mécanisme et incorporées dans les instruments internationaux et européens.

70. Voilà donc la difficulté. On est face à une volonté d'uniformisation de la procédure internationale de coopération mais le hiatus réside dans le fait que ces mécanismes sont mis en œuvre par des autorités nationales. Ces dernières ont leur propre lecture des instruments et donc leurs propres interprétations et pratiques. Il existe un risque évident que l'effort d'uniformisation, et donc d'efficacité, soit anéanti surtout dans le cadre international à défaut de juridiction supranationale compétente pour interpréter tous les instruments. L'Union européenne est dotée d'une telle institution. La Cour de justice de l'Union peut être saisie par les juridictions nationales par le jeu des questions préjudicielles. Ses arrêts rentrent dans l'acquis communautaire et s'imposent à tous les Etats membres. L'Union s'assure ainsi de l'interprétation uniforme de son corpus législatif. Le traité de Lisbonne renforce cette vision en étendant à toutes les juridictions ce recours -il n'est plus limité aux seules juridictions suprêmes (A).

⁹⁵ Nous verrons que le propre de la coopération est de reposer sur une structure physique.

Tel n'est pas le cas dans le cadre de la conférence de La Haye. Pourtant, l'organisation propose une technique originale pour assurer que tous les Etats contractants aient une même attitude vis-à-vis des instruments adoptés et entrés en vigueur par son truchement. Elle assure un suivi des instruments et élabore des guides de bonnes pratiques en s'appuyant sur ce qui se fait de mieux au sein des Etats contractants (B).

Ainsi, deux méthodes coexistent afin de garantir une certaine harmonie dans la mise en œuvre de la coopération procédurale.

A. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne : l'uniformisation dure

71. La décentralisation représente une difficulté certaine dans le cadre de l'interprétation des conventions et instruments communautaires. Or, la question de l'interprétation est primordiale puisqu'elle participe de la création de la coopération. On observe la même dichotomie que pour le contrôle de la mise en œuvre : la coopération a-t-elle lieu dans un cadre multilatéral ou dans un cadre intégré ?

72. L'enjeu de l'interprétation est essentiel puisqu'elle doit permettre de consolider la coordination des procédures de coopération. Ainsi, par exemple, la question des critères de rattachement doit-elle être envisagée de manière uniforme par les Etats contractants sans quoi tout effort de coopération serait voué à l'échec en l'absence d'un point de départ défini. Or, une notion telle que la « résidence habituelle » pose des difficultés certaines. Ou encore ce qu'il faut entendre par la « violation d'un droit de garde » dans le cadre des enlèvements internationaux d'enfants.

73. La Cour de justice a vocation à accorder les violons des Etats membres de l'Union européenne. On ne soulignera pas assez son rôle novateur⁹⁶. Au-dessus des considérations étatiques, elle adopte comme méthode l'interprétation autonome du droit communautaire⁹⁷, qui vient consolider l'Espace de liberté, de sécurité et de justice que l'Union européenne s'efforce de construire. L'adoption du traité de Lisbonne devrait accroître son rôle. Le mécanisme de la question préjudicielle est désormais

⁹⁶ Sur le rôle de la Cour de justice dans le cadre de la politique de sécurité : H. LABAYLE, « Architecte ou spectatrice ? La Cour de Justice de l'Union dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice », *RTD Eur.*, 2006, p.1 et s.

⁹⁷ M. AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *JDI*, t. 3, 2004.

ouvert à toutes les juridictions et non plus seulement à celles dont les décisions ne sont plus susceptibles de recours. L'avantage est de raccourcir considérablement les délais pour obtenir une réponse aux difficultés de mise en œuvre des règlements pertinents en matière de coopération. L'uniformisation en sera d'autant plus rapide. L'importance des décisions de la Cour de Justice de l'Union européenne, d'un point de vue normatif, est cependant sujet à critiques notamment lorsqu'elle reflète une lecture rigide des instruments et du principe de confiance mutuelle en dépit du bon sens. On pense notamment à l'arrêt *Gasser*⁹⁸. Cette lecture a néanmoins été rectifiée par l'adoption de la nouvelle mouture du règlement Bruxelles I⁹⁹. L'article 31 du règlement BI *bis* prévoit une règle spéciale de conflit de procédures lorsqu'une juridiction d'un Etat membre est saisie en vertu d'une clause attributive de juridictions lui donnant compétence exclusive. Toute autre juridiction d'un Etat membre saisie dans le cadre du même litige doit sursoir à statuer tant que la juridiction désignée dans la convention d'élection de for n'a pas décliné sa compétence. Cette nouvelle rédaction donne la priorité à la juridiction désignée. Elle ne doit pas sursoir à statuer même si elle est saisie en second contrairement à ce qui avait été décidé dans l'arrêt précité.

74. Dans le domaine de la coopération procédurale, l'apport de la jurisprudence de la Cour est à valoriser dans le sens où elle cherche à en assurer l'efficacité. Cette dernière est notamment garantie par l'interprétation stricte des exceptions. L'on verra ultérieurement, notamment dans le cadre du règlement BII bis et plus précisément du traitement des enlèvements internationaux, que la rigueur de la CJUE est en opposition avec la Cour européenne des droits de l'Homme pour laquelle le caractère automatique des décisions de retour s'oppose parfois à l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

75. Un exemple récent illustre cette démarche à l'occasion d'une question préjudicielle posée par une juridiction polonaise à propos du règlement n°1206/2001 relatif à

⁹⁸ L'on pense à la décision *Gasser* (CJCE 9 décembre 2003 C 116/02) relative à la démarche à adopter par les juridictions des Etats membres saisie en violation d'une clause attributive de juridiction qui a été très mal reçue par la doctrine. A propos de cet arrêt, voir notamment: D. BUREAU et H. MUIR WATT, *Droit international privé*, PUF, coll. Thémis, 2007, p. 180 ; M.-L. NIBOYET et G. de GEOUFFRE de la PRADELLE, *Droit international privé*, LGDJ, 2011, 3^{ème} éd. p. 376 ; *RCDIP*, 2004.444, note H. MUIR WATT.

⁹⁹ Règlement (UE) du Parlement et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOUE L 351/1, 20 décembre 2012.

l'obtention de preuve¹⁰⁰. Le litige à l'origine de la demande était porté devant une juridiction polonaise. Celle-ci a eu besoin de procéder à l'audition d'un témoin se trouvant en Irlande, pour les besoins de la procédure. Elle a donc requis les juridictions irlandaises de procéder à cette audition en vertu du règlement n°1206/2001. Or, la juridiction requise a conditionné l'exécution de la mesure au versement par la juridiction requérante d'une indemnité de 40 euros à allouer au témoin conformément aux dispositions du droit irlandais¹⁰¹. La juridiction requérante a contesté cette sommation. L'intervention des autorités centrales n'a pas permis de trouver une solution à cette difficulté.

76. Il s'agissait de savoir si la juridiction requérante était tenue de supporter les frais exposés par le témoin entendu par la juridiction requise, que ce soit sous la forme d'une avance ou d'un remboursement des frais¹⁰². La réponse de la Cour s'articule autour des articles 14 et 18 du règlement. Le premier pose les conditions de refus d'exécution d'une demande de coopération. Le second pose comme principe l'interdiction de remboursement de taxes et frais en vertu de l'exécution d'une demande de coopération. La Cour estime que ces articles doivent être interprétés strictement. Ainsi, elle affirme que les exceptions de l'article 14 sont exhaustivement énumérées¹⁰³. L'indemnisation des témoins n'entre pas dans cette liste. La juridiction requise ne peut pas conditionner l'audition du témoin au versement de l'indemnité.

77. Il s'agit ensuite de savoir si cette dernière peut demander, le cas échéant, le remboursement de cette indemnité. La réponse dépend de la qualification accordée à cette indemnité. Il faut déterminer si elle entre dans la catégorie des taxes et frais tels qu'entendus par l'article 18 du règlement. Selon une interprétation autonome¹⁰⁴, la

¹⁰⁰ CJUE, 17 février 2011, aff. C 283/09, *Artur Werynski*. Voir les commentaires notamment de : C. NOURISSAT, « Première interprétation du règlement relatif à la coopération entre les juridictions en matière d'obtention de preuve », *Rev. Proc.*, n° 4, Avril 2011, comm. 137 ; D. SIMON, « Compétence préjudicielle de la Cour », *Rev. Europe*, n° 4, Avril 2011, comm. 122.

¹⁰¹ Point 15 de l'arrêt *Werynski*.

¹⁰² Point 47 de l'arrêt *Werynski*.

¹⁰³ Point 53 de l'arrêt *Werynski*.

¹⁰⁴ Selon la Cour, « il serait contraire à l'esprit et à la finalité du règlement n° 1206/2001, qui vise une exécution rapide et simple de la demande d'obtention de preuves, de faire dépendre la question des frais d'une définition nationale de cette notion » (point 59 de l'arrêt).

Cour estime que cette indemnité doit être vue comme des frais au sens du premier paragraphe de cet article¹⁰⁵. Il n'y a donc pas lieu à remboursement.

78. Ce qui nous intéresse dans cet arrêt est l'occurrence des termes « simple », « rapide » et « efficace » qui doivent décrire la manière d'obtenir des preuves entre Etats membres. Elle affirme que « *l'obtention, par une juridiction d'un État membre, de preuves dans un autre État membre ne doit pas conduire à un allongement des procédures nationales* »¹⁰⁶. La Cour veille donc à ce que l'interprétation des textes par les Etats membres n'ait pas un effet contraire à celui recherché. Elle veille, par le biais des questions préjudicielles, à leur correcte application.

79. Un auteur s'est penché sur la jurisprudence de la Cour de justice relative à l'interprétation du règlement BII *bis* en ce qu'il pose des mécanismes de lutte contre les enlèvements internationaux d'enfants. Il observe que cette juridiction cherche à « *assurer l'efficacité et prolonger les effets* » de l'instrument par son travail d'interprétation¹⁰⁷. Nous partageons entièrement ce point de vue. En tout état de cause, le règlement pose lui-même une limite à l'efficacité de l'exception au retour immédiat offerte par l'article 13 (b) de la convention de La Haye auquel fait référence l'article 11.4, 6 et 8 du règlement. L'article 11.8 en particulier dispose que, malgré une décision de non-retour fondée sur l'article 13 de la convention (notamment en raison du danger physique et psychologique) auquel serait exposé l'enfant, toute décision ultérieure ordonnant le retour et rendue par une juridiction compétente devient immédiatement exécutoire, sans procédure d'exequatur. La Cour vient renforcer cette limite à l'exception de l'article 13 de la convention en précisant qu'il n'est pas besoin que la juridiction compétente ait rendu une décision définitive sur la garde de l'enfant préalablement à la décision ordonnant le retour¹⁰⁸. Dans son exposé, elle note que

¹⁰⁵ Selon le point 59 de l'arrêt : « *S'agissant des termes employés par l'article 18, paragraphe 1, dudit règlement, il convient d'entendre par « taxes » les sommes perçues par la juridiction pour son activité, alors que par « frais » il y a lieu d'entendre les sommes versées par la juridiction à des tiers au cours de la procédure, notamment à des experts ou à des témoins* ».

¹⁰⁶ Point 62 de l'arrêt Werynski.

¹⁰⁷ N. BARÉÏT, « La Cour de justice de l'Union européenne artisanale de la lutte contre les enlèvements d'enfants. Observations sur une jurisprudence bien éclairée », *RTD Eur.* 47 (3), juill.-sept. 2011, p.538.

¹⁰⁸ CJUE, 1^{er} juillet 2010, *Povse*, C-211/10 PPU : « *L'article 11, paragraphe 8, du règlement n° 2201/2003 doit être interprété en ce sens qu'une décision de la juridiction compétente ordonnant le retour de l'enfant relève du*

l'exigence d'une décision définitive ne trouve aucun fondement dans le règlement¹⁰⁹. Elle relève que de manière globale le caractère immédiatement exécutoire de la décision de retour ne dépend pas d'une décision sur le droit de garde.

80. Elle réaffirme la particularité de cet article 11.8 et se réfère à sa jurisprudence antérieure¹¹⁰. Elle marque de ce fait une distinction bien nette avec la convention de La Haye sur l'enlèvement international d'enfants.

81. En somme, il apparaît que la Cour de justice s'élève en garante de la coopération en balayant toute tentative des Etats membres d'ajouter des conditions aux mécanismes prévus dans les règlements s'ils ont pour effet d'en atténuer l'efficacité¹¹¹. Elle réitère systématiquement les objectifs recherchés par l'Union européenne en matière de coopération civile au sens des traités et adopte une interprétation stricte des instruments. Elle assure également la cohérence du système par l'interprétation autonome des règlements. En quelque sorte, elle souligne que la construction de l'Espace judiciaire européen passe par un comportement irréprochable des autorités des Etats membres. Les juges, particulièrement, sont les artisans de la coopération procédurale et de manière plus large d'une meilleure intégration européenne par le biais du traitement des affaires civiles¹¹².

82. Cette lecture rigoureuse ressort dans d'autres domaines uniformisés. Ainsi, en matière d'obtention internationale de preuves, la Cour a clairement exposé ce qu'il fallait entendre par « taxes et frais » non susceptibles de remboursement dans la mise en œuvre de la coopération. Elle le fait également dans le domaine de l'insolvabilité à propos des éléments permettant de déterminer le « centre des intérêts principaux » d'un débiteur, ou encore, à propos de l'enlèvement international, et de la notion de droit de garde¹¹³.

champ d'application de cette disposition, même si elle n'est pas précédée d'une décision définitive de la même juridiction relative au droit de garde de l'enfant. »

¹⁰⁹ Point 52 de l'arrêt *Povse*.

¹¹⁰ Point 56 de l'arrêt *Povse* où il est fait référence à l'arrêt CJCE, 11 juillet 2008, *Rinau* C195/08 PPU.

¹¹¹ Actuellement, un conflit s'élève entre la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme et celle de la Cour de Justice à propos du contrôle que doit exercer le juge saisi d'une demande de retour. Voir *infra* n°342.

¹¹² Voir la thèse de M. ROCCATI, *Le rôle du juge national dans l'Espace judiciaire européen, du Marché intérieur à la coopération civile*, préf. M.-L. NIBOYET, Bruylant, 2013.

¹¹³ A propos des risques de fraude, voir *infra* n°391 et s.

83. Dès lors, quand la coopération intervient en dehors du cadre européen, on peut avoir l'impression d'un certain vide, en raison de l'absence de juridiction supraétatique. Pourtant, ce n'est pas le chaos. La conférence de La Haye, notamment, offre des moyens moins invasifs et pourtant assez efficaces d'aboutir à une certaine cohérence dans la mise en œuvre des instruments de coopération.

B. Les guides de bonnes pratiques et les méthodes comparatives : l'uniformisation douce

84. L'interprétation des conventions multilatérales suit a priori une méthode radicalement opposée puisque celle-ci est décentralisée. Chaque Etat contractant a la liberté de lire les conventions au travers de la lunette de leurs propres traditions juridiques. Néanmoins, en raison des échanges intensifs qui existent entre les Etats dans le cadre d'une coopération en pleine croissance et du rôle non négligeable des institutions internationales et régionales, on peut se demander s'il n'existerait pas un mimétisme interétatique, et si la décentralisation a réellement pour effet d'entraîner des lectures divergentes de mêmes instruments entraînant un blocage du mécanisme de coopération.

85. Nous serions tentée de répondre par la négative. D'une part, les juridictions des Etats contractants ne sont pas hermétiquement fermées aux pratiques ayant cours ailleurs que sur leurs territoires respectifs (1). D'autre part, les organisations internationales et les autorités font un effort d'information notamment par l'utilisation de l'outil multimédia (2).

1. La méthode comparative

86. Une fois encore, c'est en matière d'enlèvement international d'enfants que l'on trouve les exemples les plus intéressants. A l'appui de notre position, nous nous référerons à la jurisprudence relative à la convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants ainsi qu'au règlement BII *bis*. Cette convention pose le principe du retour immédiat de l'enfant qui a été déplacé de façon illicite. Comme tout principe ce dernier est accompagné d'une exception prévue dans l'article 13 de l'instrument. Il est très tentant pour la partie défenderesse d'utiliser cette exception afin de consolider une situation boiteuse et généralement contestable. Deux attitudes s'offrent alors aux autorités compétentes. Elles pourraient avoir un faible niveau d'exigence au regard des conditions de l'exception, ce qui priverait en définitive

la convention de toute efficacité puisque cela saperait le principe du retour immédiat. Ou alors, elles pourraient avoir un niveau d'exigence plus élevé afin que l'exception ne soit pas utilisée dans un but dilatoire par le parent fautif, donnant ainsi toute sa force à la convention. Pour ce problème-là, la tentation nationaliste est grande. En effet, la personne à l'origine du déplacement illicite effectuée dans la majorité des cas un retour à ses racines, souvent le pays dont elle est ressortissante, espérant probablement y trouver une protection plus importante.

87. La convention stipule que le retour immédiat de l'enfant peut être refusé notamment si ce dernier est exposé à un danger physique ou psychique¹¹⁴. Le texte prévoit que c'est la personne qui s'oppose à ce retour qui doit « établir » l'existence d'un tel risque. L'on perçoit très bien les difficultés que peut entraîner le terme « établir », notamment par rapport au degré d'exigence des éléments à rapporter par cette personne. De plus, l'appréciation des éléments est laissée à l'autorité judiciaire et ne peut être que subjective. On ne manquera pas d'évoquer la remarque du juge Danny J. Boggs¹¹⁵ relative à un autre élément influençant la décision du juge : la confiance dans le système judiciaire du pays d'où vient l'enfant¹¹⁶. Il fait le lien entre cette confiance et le degré d'évaluation de la menace qui pèse sur l'enfant. Néanmoins, il doit s'agir d'un réel danger et non pas d'une simple difficulté d'ajustement pour l'enfant qui a été déplacé. Ce principe est posé dans la décision *Friedrich v. Friedrich* de la Cour d'appel du sixième circuit¹¹⁷. Il y est aussi rappelé avec fermeté que l'exception de l'article 13 (b) ne donne aucun pouvoir aux juridictions de l'Etat où se trouve l'enfant pour décider de l'endroit où cet enfant serait le plus heureux. En somme, on constate dans cette décision d'une juridiction fédérale américaine une interprétation stricte de la Convention qui doit être saluée.

88. Enfin, récemment, la Cour suprême américaine a rendu une décision sur l'interprétation de la convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement

¹¹⁴ Convention de la Haye de 1980, article 13 (b).

¹¹⁵ Danny J. Boggs a été juge de la Cour d'appel des Etats-Unis du sixième circuit, il en a été *Chief Judge* de 2003 à 2009.

¹¹⁶ D. J. BOGGS, *Remarks on the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of international Child Abduction*, 33 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 43 (2000).

¹¹⁷ *FRIEDRICH v. FRIEDRICH*, 78 F. 3d 1060 (6th Cir. 1996).

international d'enfant¹¹⁸. Il s'agissait de déterminer si la violation d'un droit de *ne exeat* –le droit de refuser la sortie du pays pour un enfant- constituait une violation d'un droit de garde en vertu de la convention. Ce qui est intéressant n'est pas tant la réponse apportée par la Cour que le raisonnement adopté pour y parvenir. En effet, la décision montre bien qu'elle repose sur une analyse comparative. Tout d'abord, il est fait référence à l'interprétation donnée au droit de *ne exeat* par l'autorité centrale américaine (*State Department's Office of Children's Issues*) laquelle dispose, selon la Cour, de beaucoup d'informations sur la manière dont sont interprétées les conventions par les Etats partenaires¹¹⁹. Ensuite, la haute juridiction s'appuie sur les décisions adoptées sur cette question par les juridictions suprêmes des autres Etats contractants à la convention¹²⁰. Elle en déduit que la violation de ce droit doit être analysée comme une violation du droit de garde et que le déplacement de l'enfant effectué par la mère en dépit du droit du père était illicite et que le retour devait être ordonné.

89. On se rend compte que la notion de « droit de garde » est très largement entendue dans le cadre de cette convention et est détachée des conceptions internes. L'importance d'une définition sinon uniformisée au moins internationalement cohérente du droit de garde est primordial puisque c'est sur elle que repose tout le mécanisme de coopération en matière d'enlèvement international.

90. La Cour de cassation française a eu, de son côté, à se prononcer à diverses reprises sur l'article 13 (b) de la convention de La Haye. Sur une douzaine de décisions rendues par la première chambre civile de la Cour de cassation, toutes ont abouti à un rejet du pourvoi. Et seules deux décisions ont confirmé le refus de retour immédiat. Pour chacune des décisions, un contrôle de la motivation est effectué et la Cour prend un soin particulier à rappeler les éléments de fait qui ont fondé l'arrêt des juges du fond. Il est régulièrement précisé que des allégations de risques de mauvais traitements encourus par l'enfant ne sont pas suffisantes pour caractériser un danger anormal.

¹¹⁸ ABBOTT v. ABBOTT (2010), *US Sup. Court* 08-645, 17th may 2010. Cet arrêt doit être cité de la manière suivante : 560 US ____ (2010). Commentaires : B. STARK, J. GARBOLINO et P. McELEAVY in *La lettre des juges sur la protection internationale des enfants*, Publications HCCH, printemps 2011, tome XVII, p. 16 et s.

¹¹⁹ Paragraphe 2 de 560 US ____ (2010), [passage souligné par nous].

¹²⁰ Paragraphe 3 *ibid.*

91. Les différentes décisions prises dans le cadre de la convention de La Haye montrent qu'il est possible d'harmoniser les interprétations grâce à un effort permanent d'informations entre les Etats contractants favorisé par un certain suivi de la conférence de La Haye. La *Lettre des juges sur la protection internationale des enfants* est un outil utile à cet égard.

2. Les guides de bonne pratique, les rapports et les initiatives des autorités

92. La mise en œuvre uniformisée des instruments internationaux est également encouragée par l'extérieur. Nous avons évoqué la *Lettre des juges sur la protection internationale des enfants*. Cette dernière a été créée en 1999. « Elle est rédigée par et pour des juges afin d'échanger les informations nécessaires à une coopération judiciaire efficace »¹²¹. Publiée par la conférence de Haye sur son site, elle est disponible à tous.

93. Suivant une démarche similaire, nous réitérons notre enthousiasme à l'égard du mécanisme de suivi mis en place par la conférence de La Haye. Il n'aborde pas les difficultés de mise en œuvre de la coopération par le biais, sévère, de la sanction. La suggestion semble davantage être son *modus operandi* notamment par le biais des guides de bonnes pratiques¹²² et les documents explicatifs. Le système du guide de bonnes pratiques a été repris pour certains des règlements communautaires concernant le droit international privé¹²³. Ce sont des documents élaborés avec la contribution des Etats, fondés sur les expériences déjà vécues et visant à souligner les pratiques efficaces de coopération mise en œuvre. Ils n'ont pas de valeur juridique contraignante, ce qu'ils ne manquent pas de rappeler dans leurs introductions, mais leur objet est d'uniformiser les comportements. Ils proposent également des définitions de notions. Ce système est parfois critiqué, notamment au sein de l'Union européenne, où il est reproché à la Commission de s'en servir pour obtenir ce qui lui avait été refusé lors de l'adoption du texte du règlement. Cependant, il n'a aucune valeur juridique

¹²¹ www.incadat.com/index.cfm?act=text.text&id=12&lng=2

¹²² Les conventions de La Haye sur l'adoption internationale et sur l'enlèvement international d'enfants sont accompagnées de guides de bonnes pratiques que l'on retrouve dans les Espaces spécialisés du site de la Conférence de La Haye.

¹²³ Dans le domaine qui nous occupe, il en existe pour le règlement B II bis et pour le règlement obtention de preuves. Voir également : guide pratique pour l'application du règlement sur l'obtention de preuve de mai 2006, Guide pratique pour l'application du règlement sur le titre exécutoire européen de décembre 2008, guide pratique pour l'application du règlement sur l'injonction de payer européenne. Tous sont disponibles sur le site ec.europa.eu/justice/civil/document/index_en.htm.

contraignante et ne préjuge pas des interprétations données par les juridictions compétentes au niveau national ou européen¹²⁴. En tout état de cause, ce guide élaboré en accompagnement du règlement Bruxelles II *bis* est plutôt une explication de texte. Les procédures sont davantage explicitées, avec des schémas illustratifs.

94. L'Union européenne use également des rapports sur la mise en œuvre de ses instruments. Ces derniers sont l'œuvre de contractants externes et permettent d'établir un bilan qualitatif des instruments et du comportement des Etats membres à l'aune des objectifs qui y sont fixés. Le dernier en date est relatif à la mise en œuvre des articles 3.1(c), 3.3, 17 et 18 du règlement 1206/2001 sur l'obtention de preuves en matière civile et commerciale¹²⁵.

¹²⁴ Guide pratique pour l'application du nouveau règlement Bruxelles II, p.4 (disponible sur le site du réseau judiciaire européen : http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_ec_fr.htm).

¹²⁵ Même lien que pour les rapports explicatifs.

Section 2 : Les domaines de la coopération

95. A l'image de ses sources, la coopération recouvre un nombre important de domaines matériels. Cette caractéristique est un nouveau facteur de complexité. Le praticien, comme l'étudiant, peut avoir entendu parler d'un mécanisme de dialogue, mais il lui est bien souvent difficile de déterminer sur quoi un tel mécanisme peut porter et de le localiser. Ce problème touche globalement tout le droit international privé tel qu'il est appréhendé en France ; qu'il soit commun, conventionnel ou communautaire. L'absence de codification de la matière est une lacune qui contribue à asseoir sa réputation de matière absconse¹²⁶.
96. La coopération n'échappe pas à ce travers. Il est impossible, en un seul coup d'œil, d'en établir l'étendue en raison notamment de la diversité des instruments. Nous nous efforcerons d'établir, de la façon la plus exhaustive possible, les domaines dans lesquels la coopération intervient. Cette classification peut suivre deux voies : la première consiste à classer en fonction de la catégorie de norme (coutume, convention ou règlement). Nous avons déjà vu la diversité des sources, et les classer n'a que peu d'intérêt. La seconde consiste à procéder en fonction des domaines matériels. Elle nous semble plus pertinente bien que fastidieuse. Elle souligne à la fois la diversité des hypothèses dans lesquelles des autorités sont amenées à dialoguer, et les difficultés liées aux doublons normatifs. Cette expression vise les situations où des normes de catégories différentes vont régir, en apparence ou non, un même domaine. Car, si les domaines de coopération sont variés, les instruments qui les portent le sont tout autant. Il devient alors nécessaire d'analyser de quelle façon ces instruments peuvent s'articuler.
97. Il faudrait procéder à un tri afin de vider les placards du droit international privé pour ne garder que le meilleur. Cela n'est possible qu'en adoptant une vision globale. Nous essaierons de passer de l'art cellulaire de Miró à quelque chose de plus identifiable, tel que le pointillisme de Seurat (I). Mais l'identification des domaines de la coopération

¹²⁶ Voir à ce sujet, notamment : D. BUREAU et H. MUIR WATT, *Droit international privé*, t. 1, PUF, 2007, p. 47 et s. et p. 61 ; M-L. NIBOYET et G. de GEOUFFRE De La PRADELLE, *Droit international privé*, LGDJ, 2011, p. 13 ; Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL et P. de VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, Dalloz, 2004, p. 21

n'est pas suffisante. Leur cohérence interne doit être démontrée. Nous essaierons d'évaluer dans quelle mesure les instruments s'articulent lorsqu'il y a doublon normatif. Car à défaut d'articulation, le risque est d'aboutir à un dialogue de sourds et donc à une mauvaise gestion des relations privées comportant un élément d'extranéité (II).

I. Une méthode segmentée

98. On peut dire de la coopération qu'elle est une méthode segmentée en raison du mode par lequel elle est présentée. Tantôt, les normes qui la portent revendiquent explicitement l'établissement d'un dialogue entre autorités tantôt, au contraire, ce dialogue, prévu par la norme en question, est caché et n'est découvert qu'au détour d'une lecture attentive des articles qui la composent ou de l'observation de la pratique. Présentée comme une méthode du droit international privé, on pourrait croire que la coopération n'intervient que dans le cadre de situations contentieuses. Mais les relations privées existantes ou à venir ne sont pas nécessairement litigieuses. Cependant, du fait de leur caractère international, il peut être nécessaire de recourir au mécanisme coopératif pour mieux les appréhender. L'exemple topique est celui de l'adoption internationale. Si l'on écarte le problème, important, de la longue et fastueuse démarche des parents, qui peut prendre des allures de bataille, l'adoption n'est pas en soi un domaine contentieux. Elle nécessite pourtant l'intervention d'autorités afin de protéger les enfants de trafics scandaleux, et les candidats à la parentalité de trafiquants peu scrupuleux.

99. Le champ d'application matériel de la coopération est également variable. Car le dialogue entre autorités peut être instauré de façon très ponctuelle et limitée et trouver, cependant, un champ d'application très vaste, presque tout le droit civil et commercial. Et, à l'inverse, ce champ d'application peut être restreint et la coopération être organisée de manière plus globale¹²⁷. Le premier cas de figure concerne certains pans de la procédure judiciaire lorsque certains éléments nécessaires au déroulement, voire à

¹²⁷ Un auteur avait opposé un objet classique de la coopération à un objet moderne. La distinction est justifiée chronologiquement mais ne reflète pas suffisamment, à notre sens, la nuance dans l'étendue des différentes versions de la coopération. Voir B. STURLÈSE, « Entraide judiciaire (matière civile) », *Rép. Internat. Dalloz*, 1998.

la mise en œuvre, de l'instance se trouvent à l'étranger. La coopération est segmentée entre plusieurs instruments qui, mis côte à côte, touchent au déroulement du procès dans son ensemble : de la transmission des actes judiciaires ou extrajudiciaires à la recherche et à l'obtention de preuve, en passant par l'attribution d'une aide judiciaire (A). Le second cas de figure est plus difficile à appréhender car il n'y a pas de véritable fil conducteur. On peut distinguer néanmoins deux grands domaines de coopération sectorielle : la famille, dans un sens très large, et les affaires (B). En somme, avant d'aborder la réflexion sur une théorie générale de la coopération il nous faut d'abord procéder à une description de ses instruments.

A. La coopération judiciaire transversale

100. Cette forme de coopération, ou d'entraide, est la plus ancienne. Elle est le résultat des premiers travaux de la conférence de La Haye pour le droit international. Le mécanisme s'est modernisé¹²⁸ mais les motivations qui sous-tendent la démarche des Etats sont les mêmes. Il faut améliorer le déroulement du procès lorsque celui-ci comporte un ou des éléments d'extranéité.

101. Ces instruments ont pour particularité de créer des règles de procédure transnationales. Il s'agit bien de règles matérielles dont le champ d'application est limité à la matière civile et commerciale. Ils ne prétendent pas non plus interférer avec la procédure interne dont il n'est pas contesté qu'elle est régie par la *lex fori*, en principe. Généralement admis, ce principe est l'expression de la souveraineté nationale dans l'organisation du pouvoir de juger¹²⁹. Cela dit cette conception est remise en cause¹³⁰.

102. En matière de procédure, la frontière constitue un véritable obstacle lorsqu'un acte doit être effectué, ou transmis, dans un autre territoire que celui du for. Des aménagements internationaux se sont donc révélés nécessaires pour une bonne administration de la justice. De tels aménagements ont forcément un impact sur l'organisation interne des Etats dans la mesure où ils requièrent, notamment, la désignation d'une autorité centrale dont certaines attributions sont définies par des

¹²⁸ Sur cette évolution : G. A. DROZ, « Evolution du rôle des autorités administratives dans les conventions de droit international privé au cours du premier siècle de la conférence de La Haye », *Mél. P. BELLET*, Litec, 1991 .

¹²⁹ Y. LOUSSOUARN, P. BOURREL et P. de VAREILLES SOMMIÈRES, *Droit international privé*, 8^{ème} éd., Dalloz, 2004, p. 676.

¹³⁰ *Infra* p.161 et s.

conventions ou, le cas échéant, par des règlements. Les Etats ont commencé à élaborer des règles de procédures « *pour les actes ayant vocation à s'exécuter dans le ressort étranger* »¹³¹. Il s'agit de règles matérielles puisqu'elles énoncent directement les modalités selon lesquelles il faut procéder. La version moderne de ces instruments d'entraide judiciaire est révolutionnaire. Sous certaines conditions, ils autorisent que des actes soient exécutés selon des « *formes spéciales* » de l'Etat requérant. Certains y ont vu une opportunité d'élargissement de la « *panoplie des mesures d'instruction offerte par le droit interne* »¹³².

103. Mais, envisager le déroulement du contentieux uniquement sous l'angle d'actes à effectuer dans un ressort étranger, relève d'une vision trop étroite si l'on considère la notion de dialogue induite par la coopération telle que nous l'envisageons. Suivons, maintenant, pas à pas le déroulement du contentieux de l'introduction de l'instance (1) à l'instruction de l'affaire (2). La décision est exclue du schéma puisque les règles liées à sa circulation transfrontière appartiennent à l'ensemble des règles de conflits de juridiction. La reconnaissance ou l'exequatur d'une décision étrangère ne requiert, en principe, pas d'interaction entre autorités.

1. La coopération dans l'introduction de l'instance

104. Les règles de conflit de juridictions permettent de déterminer sans difficulté l'autorité compétente pour connaître d'une affaire déterminée. Mais les outils permettant la saisine éventuelle de la juridiction pertinente ne sont pas suffisants pour rendre une telle saisine effective. Il est une chose de savoir à quel juge s'adresser, il en est une autre de s'adresser réellement à lui tant la frontière entraîne de difficultés pour certains plaideurs. Les instruments de coopération ont pour but d'effacer ces obstacles.

a. Transmission des actes à l'étranger

105. Les difficultés liées à l'internationalité du contentieux sont particulièrement criantes lorsqu'il s'agit d'introduire une action en justice. Le droit international privé commun français avait une façon assez brutale de régler le problème, faisant peu de cas des droits du défendeur lorsque ce dernier avait le malheur de se trouver à l'étranger. La signification était « *réputée accomplie le jour de la remise de la copie de l'exploit au*

¹³¹ D. BUREAU et H. MUIR WATT, *Droit international privé*, t. 1, PUF, 2007, p. 192.

¹³² B. ANCEL, « Le transfert international des informations nécessaires à l'administration du droit privé », *Mél. en l'honneur de Y. LOUSSOUARN*, Dalloz, 1994, p.7.

magistrat du parquet compétent ». La conséquence était que, dès lors, la remise à parquet faisait courir les délais de comparution¹³³. Passant par la très lente voie diplomatique, les chances que le destinataire de l'acte soit touché à temps étaient, pour le moins, faibles. L'obligation faite à l'huissier d'envoyer l'acte par voie postale avec accusé de réception n'apportait pas de garantie suffisante¹³⁴.

106. La nécessité d'une coopération internationale s'est donc fait sentir. D'une part, l'accélération de la transmission des actes est devenue une évidence et d'autre part, il fallait offrir de meilleures garanties au destinataire de l'acte afin que ses droits soient mieux protégés, notamment le principe du respect du contradictoire si malmené par l'ancien mécanisme du droit commun français. La conférence de La Haye s'est emparée en premier de la question et a élaboré quatre conventions comportant des dispositions sur la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale. La dernière en date, celle du 15 novembre 1965, est exclusivement consacrée à cette question et remplace les dispositions des conventions précédentes portant sur ce sujet¹³⁵. Elle est applicable aux Etats contractants dès lors qu'un acte judiciaire ou extrajudiciaire doit être transmis à l'étranger pour y être notifié ou signifié lorsque l'adresse du destinataire est connue¹³⁶. Cette convention établit un mécanisme de transmission semi-directe, entre l'autorité compétente de l'Etat d'origine de l'acte et l'autorité centrale de l'Etat de destination ou Etat requis¹³⁷. Elle donne la possibilité de transmettre l'acte soit selon les formes de l'Etat requis, soit selon « *une forme particulière demandée par le requérant* », sous réserve de la compatibilité avec la législation de l'Etat requis¹³⁸. Enfin, elle impose un mécanisme de protection du défendeur lorsque ce dernier ne comparait pas devant la juridiction d'où émane l'acte introductif d'instance « *ou un acte équivalent* ». Les autorités centrales sont dotées de certains pouvoirs, notamment celui de contrôler la

¹³³ F. RIGAUX, « La signification des actes judiciaires à l'étranger », *RCDIP*, 1963, p. 450.

¹³⁴ P. MONIN-HERSANT, « Entraide judiciaire internationale -Notification des actes à l'étranger (droit conventionnel) », *J.-Cl. Droit international*, fasc. 589-B-1, 1989, §4.

¹³⁵ Article 22 de la Convention relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale du 15 novembre 1965 : « La présente convention remplacera dans les rapports entre les Etats qui l'ont ratifiée, les articles 1 à 7 des Conventions relatives à la procédure civile, respectivement signées à La Haye, le 17 juillet 1905 et le premier mars 1954, dans la mesure où lesdits Etats sont parties à l'une ou l'autre de ces Conventions ».

¹³⁶ Article 1 de la Convention de 1965.

¹³⁷ Article 3 de la Convention de 1965.

¹³⁸ Article 5 de la Convention de 1965.

compatibilité de la demande aux dispositions de la Convention. Elles peuvent aussi, dans la mesure où elles ont été désignées par leur Etat pour accomplir ce genre de tâche, attester de l'exécution de la demande qui leur a été transmise¹³⁹. La voie consulaire n'est proposée qu'en dernier lieu, et la voie diplomatique ne doit être utilisée qu'en cas de « *circonstances exceptionnelles* »¹⁴⁰.

107. La Communauté européenne s'est, elle aussi, emparée du problème de la transmission des actes. Un premier règlement a donc été élaboré pour l'Espace de liberté, de sécurité et de justice¹⁴¹. Il a été abrogé et remplacé par le règlement (CE) n° 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 applicable depuis le 13 novembre 2008¹⁴². Comme la convention de La Haye de 1965, ce règlement s'impose aux Etats membres en matière civile et commerciale « *lorsqu'un acte judiciaire ou extrajudiciaire doit être transmis d'un Etat membre à un autre pour y être signifié ou notifié* » à la condition que l'« *adresse du destinataire de l'acte* » soit connue¹⁴³. Cette évolution est la conséquence d'un rapport estimant que « *l'application de certaines dispositions [de l'ancien] règlement n'[étaient] pas totalement satisfaisantes* »¹⁴⁴. Le mode de transmission doit être direct en ce qui concerne les actes judiciaires. Elle intervient entre « *entité d'origine* » et « *entité requise* » compétentes¹⁴⁵. Le règlement impose, en son article 3, la mise en place d'une « *entité centrale* ». Cette dernière n'a qu'un rôle résiduel : information de l'entité d'origine ; recherche de « *solutions aux difficultés qui peuvent se présenter à l'occasion de la transmission des actes aux fins de signification ou de notification* » ; transmission, « *dans des cas exceptionnels, à la requête de l'entité d'origine, [de] demande de signification ou de notification à l'entité requise compétente* ». Le choix du terme « entité » semble refléter la mise en retrait et le glissement d'un mode de transmission semi direct, tel qu'il existe dans la convention de La Haye, vers ce mode direct entre « *officiers ministériels, autorités ou autres*

¹³⁹ Article 6 de la Convention de 1965.

¹⁴⁰ Article 9 de la Convention de 1965.

¹⁴¹ Règlement (CE) 1348/2000 du 29 mai 2000 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, *JOCE* L 160 du 30 juin 2000, p.37.

¹⁴² *JOUE* L 324 du 10 décembre 2007, p.79. Il est cependant entré en vigueur le « vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne* », c'est-à-dire le 30 décembre 2007. Voir l'article 26 du règlement.

¹⁴³ Article 1 §1 et §2 du règlement 1393/2007.

¹⁴⁴ Considérant 5 du règlement (CE) n°1393/2007.

¹⁴⁵ Article 4.1 et 4.2 du règlement (CE) n° 1393/2007.

personnes » compétentes pour transmettre ou recevoir des actes judiciaires et extrajudiciaires, commodément désignées « entités d'origine » et « entité requise ».

b. Accès à la justice

108. Les difficultés matérielles, et plus précisément financières, que les plaideurs peuvent être amenés à rencontrer lors d'un litige interne sont multipliées lorsque le contentieux a un caractère international. Très concrètement, le coût de la procédure est considérablement augmenté. Outre les éventuelles dépenses liées à la traduction de certains documents, il peut être nécessaire de requérir les services d'un avocat étranger, plus proche du contentieux, des déplacements peuvent également s'imposer. La liste des postes de dépense est longue. Il n'est pas tolérable qu'un justiciable ne puisse pas agir en raison de la faiblesse de ses revenus ou plus généralement en raison de son indigence. La plupart des Etats prévoient des mesures d'aide pour ces personnes. En France, il s'agit des mesures d'aide juridictionnelles. La frontière ne saurait constituer une entrave à leur droit d'agir en justice. Or, celle-ci pose une difficulté à deux niveaux, que le justiciable soit demandeur ou défendeur. Le demandeur potentiel hésitera à engager une procédure à l'étranger en raison des coûts que la démarche représente. La solution serait, soit que les juridictions de l'Etat sur le territoire duquel il réside lui accorde une aide pour accéder à la justice étrangère, soit que les juridictions compétentes de l'Etat étranger lui accorde cette aide directement après qu'il en a fait la demande. Reste à déterminer où il pourrait présenter cette demande et par quels moyens. Les difficultés seront les mêmes pour le défendeur attiré devant une juridiction étrangère¹⁴⁶.

109. Enfin, le demandeur muni d'une décision doit pouvoir en obtenir l'exécution¹⁴⁷. Il est donc nécessaire qu'il puisse bénéficier de l'aide à ce stade dans la mesure où son indigence pourrait entraver un droit qu'il tient notamment d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme qui étend à l'exécution des décisions judiciaires le respect du principe de l'accès au juge¹⁴⁸.

¹⁴⁶ On pense notamment à l'action intentée par le créancier d'aliment devant les juridictions de l'Etat où il réside contre le débiteur d'aliment résidant sur le territoire d'un autre Etat conformément à l'article 5.2 du règlement Bruxelles 1.

¹⁴⁷ CEDH, *Hornsby c. Grèce*, 19 mars 1997, n° 18357/91, Rec. 1997 II.

¹⁴⁸ *idem*.

110. L'aide judiciaire est « *une facette non négligeable* »¹⁴⁹ de l'accès à la justice à laquelle se sont intéressées à la fois les institutions communautaires et internationales. Elle entre dans le cadre de la coopération dans la mesure où les demandes formulées par les plaideurs doivent pouvoir circuler facilement, de même que les mesures d'aide qui leur ont été accordées.

111. La convention de La Haye du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice s'applique en matière civile et commerciale¹⁵⁰ pour toute procédure judiciaire¹⁵¹. Elle oblige les Etats contractants à désigner une autorité centrale chargée de recevoir les demandes d'assistance judiciaire et d'y donner suite. Celles-ci leur sont transmises par le biais d'autorités expéditrices¹⁵² dont le rôle consiste à assister le demandeur dans ses démarches au vu des exigences de l'Etat requis. Elles ont la possibilité de refuser la transmission lorsque la demande est manifestement mal fondée. Elles doivent également répondre aux « *demandes de renseignements complémentaires* » émanant « *de l'Autorité centrale réceptrice de l'Etat requis* »¹⁵³, c'est-à-dire l'autorité qui doit accorder, ou non, l'aide judiciaire.

112. Le Conseil de l'Union européenne a adopté une directive « *visant à améliorer l'accès à la justice sans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires* »¹⁵⁴. Outre les conditions d'octroi de l'aide, la directive prévoit un mécanisme coopératif. En effet, l'autorité compétente pour accorder ou refuser l'aide est celle de l'Etat membre du for¹⁵⁵. Mais, la demande peut être soumise soit à l'autorité de l'Etat membre « *dans lequel le demandeur a son domicile* » soit directement à « *l'autorité compétente de l'Etat membre du for ou de celui dans lequel la décision doit être*

¹⁴⁹ C. NOURISSAT, « L'aide judiciaire et l'accès à la justice dans les procédures civiles transfrontalières de l'Union européenne », in *Le visage inconnu de l'espace judiciaire européen*, Actes du colloque des 20 et 21 juin, Éd. Juridiques et techniques, coll. Droits et Procédures, 2004, p. 33.

¹⁵⁰ Article premier de la convention de La Haye de 1980.

¹⁵¹ Rapport explicatif de la convention établi par G. MÖLLER, édité par le Bureau permanent de la Conférence, 1983 (http://www.hcch.net/index_fr.php?act=publications.details&pid=2948&dtid=3).

¹⁵² Article 4 de la convention de La Haye de 1980.

¹⁵³ Article 6 de la convention de La Haye de 1980.

¹⁵⁴ Directive 2002/8/CE du Conseil du 27 janvier 2003, transposée en France par la loi n°2005-750 du 4 juillet 2005.

¹⁵⁵ Article 12 de la directive.

exécutée »¹⁵⁶. Lorsque la demande passe par l'autorité du domicile, la directive prévoit sa transmission. Or, celle-ci n'est pas systématique. Elle peut être refusée lorsque la demande est « manifestement non fondée » ou qu'elle est manifestement « hors du champ d'application » de la directive. En dehors de ces cas, l'autorité expéditrice a un rôle d'assistance du demandeur dans sa démarche¹⁵⁷. Enfin, la directive exige une collaboration entre autorités afin d'informer le public et les milieux professionnels par le biais du réseau judiciaire européen¹⁵⁸.

113.A notre sens l'Union européenne adopte une démarche cohérente et pugnace afin de rendre accessibles les juridictions de tous les Etats membres à tous les justiciables européens. Ces règlements de coopération transversales, ceux que l'on étudiera dans le domaine de la coopération sectorielle, et enfin les règlements créant des procédures uniformisées, telles que l'injonction de payer européenne, ou encore la procédure pour les litiges de faible importance, posent les bases d'un véritable espace judiciaire européen en facilitant réellement les démarches des justiciables par l'allègement des charges financières qui pouvaient les freiner. La refonte du règlement Bruxelles I aboutit à la suppression de la procédure d'exequatur. Mais les juridictions de l'Etat requis demeurent compétentes pour connaître des demandes de refus d'exécution fondées, notamment, sur la contrariété à l'ordre public du for d'exécution¹⁵⁹, sur laquelle l'autorité compétente au fond ne pourrait pas se prononcer, de manière éclairée.

2. La coopération dans le déroulement de l'instance

114.La coopération a vocation à jouer un rôle majeur dans le déroulement de l'instance aussi bien dans la recherche des faits, et donc des mesures d'instruction, que dans le cadre de la recherche du contenu du droit étranger. Une affaire comportant des éléments d'extranéité peut nécessiter l'accomplissement de mesures en dehors du territoire national du for. Or, l'on sait que ce type de mesure est l'expression même de l'imperium du juge, empêchant qu'elles soient accomplies sur un territoire autre que

¹⁵⁶ Article 13. 1 et 13.2 de la directive.

¹⁵⁷ Article 13.4 de la directive.

¹⁵⁸ Article 18 de la directive.

¹⁵⁹ C. KESSEDJIAN, « Le règlement "Bruxelles I révisé" : much ado about...what ? », *Rev. Europe*, n°3, mars 2013, étude 3; A. NUYS, « La refonte du règlement Bruxelles 1 », *RCDIP*, 2013, p.1.

celui du for au nom du respect de la souveraineté¹⁶⁰. Elles se heurtent donc aux murs constitués par les frontières. Mais, le contentieux civil et commercial international ayant des raisons que la souveraineté ne connaît pas, les Etats indépendamment, puis dans le cadre de l'Union européenne, ont conclu à la nécessité d'organiser, conventionnellement puis communautairement, une coopération dans ce domaine. Le résultat est, d'une part, la mise en place de mécanismes de recherche et d'obtention de preuve à l'étranger (a) et, d'autre part, une coopération dans la recherche du contenu du droit étranger (b) ; l'un et l'autre étant nécessaire pour l'aboutissement du processus décisionnel.

a. La résolution des conflits de procédure

115. La refonte du règlement Bruxelles I par le règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale¹⁶¹ a permis d'intégrer une légère dose de coopération entre juridictions, dans le cadre des conflits de procédure à l'article 29.2. Cet article permet à une juridiction saisie d'interroger d'autres juridictions saisies quant à la date de leur saisine. Les réponses doivent être immédiates. L'objectif est de mettre un terme rapide à la situation de litispendance, en déterminant quelle juridiction est saisie en second, et doit sursoir d'office à statuer, en attendant que la première se prononce sur sa compétence. Des propositions plus audacieuses avaient été faites, mais elles n'ont pas été reprises¹⁶².

b. La recherche et l'obtention de preuves à l'étranger

- La convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention de preuve à l'étranger en matière civile et commerciale.

116. Cette convention s'applique entre Etats contractant, en matière civile et commerciale, dans le cadre de demandes visant l'accomplissement d'actes d'instruction ou d'autres actes judiciaires transfrontières. Dans le cadre de cette convention, l'obtention de preuves à l'étranger se fait par voie de commission rogatoire. En droit interne, la commission rogatoire est une mesure d'économie. Elle permet au juge de limiter ses

¹⁶⁰ Voir notamment B.AUDIT et L. d'AVOUT, *Droit international privé*, 6^{ème} éd., Economica, p.369.

¹⁶¹ JOUE L 351/1 du 20 décembre 2012.

¹⁶² N. CASTELL et P. de LAPASSE, « La révision du règlement Bruxelles I à la suite du livre vert de la Commission », *GP*, 29 mai 2010, n°149, p.26, n°23 : où il est proposé un mécanisme de *forum more convenient* au profit de la juridiction s'estimant la mieux placée.

déplacements lorsqu'ils sont trop difficiles ou onéreux. Ce dernier peut alors déléguer l'accomplissement de tous actes judiciaires à une juridiction qui est mieux placée que lui¹⁶³.

117. Outre ces considérations matérielles, la recherche de preuve à l'étranger par le juge, et donc l'accomplissement d'actes d'instruction, se heurte à la souveraineté de l'Etat dans lequel la mesure doit être accomplie. Le code de procédure civile comporte des dispositions spécifiques en matière de commission rogatoire à destination et en provenance d'un Etat étranger (articles 733 et suivants CPC). Conformément à ces dispositions, la transmission s'opère par le biais du ministère public et du Ministère de la Justice, sauf convention internationale.

118. La Convention de La Haye a pour objectif de faciliter cette transmission. L'autorité judiciaire de l'Etat requérant transmet la commission rogatoire à l'autorité centrale de l'Etat requis qui doit la transmettre à l'autorité compétente aux fins d'exécution¹⁶⁴. La convention impose des conditions relativement à cette commission rogatoire contrôlée par l'autorité centrale. Lorsqu'elle constate un manquement aux dispositions de la convention, elle doit en informer l'autorité émettrice et préciser « *les griefs articulés à l'encontre de la demande* »¹⁶⁵. Aucune précision n'est apportée quant aux effets de telles constatations. Il ne pourrait s'agir que d'un refus de transmission à l'autorité compétente. C'est à cette dernière qu'il revient d'exécuter ou non la commission. Dans toutes les hypothèses, cette autorité d'exécution informe l'autorité requérante par la voie de l'Autorité centrale.

119. La Convention ne semble accorder qu'un rôle artificiel à l'Autorité centrale. Son maintien ne nous paraît pas justifié. Elle a, cependant, l'avantage de faire gagner du temps au juge requérant. Il n'est pas obligé de rechercher la juridiction compétente aux fins d'exécution de la commission rogatoire.

- Le règlement (CE) n° 1206/2001 du conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des Etats membres dans le domaine de

¹⁶³ Article 730 du Code de procédure civile.

¹⁶⁴ Article 2 de la Convention.

¹⁶⁵ Article 5 de la Convention.

l'obtention de preuve en matière civile et
commerciale¹⁶⁶

120. Ce règlement est la suite logique du règlement 1348/2000 et se revendique comme tel¹⁶⁷. Il s'applique donc aux Etats membres, en matière civile et commerciale, pour les demandes d'accomplissement d'actes d'instructions transfrontières par les autorités de l'Etat requis ou, directement, par les autorités de l'Etat requérant. Son application est limitée aux procédures « engagées ou envisagées »¹⁶⁸. Contrairement au mécanisme de La Haye, le règlement pose les bases d'une communication directe entre les juridictions et autorise même l'exécution d'une mesure d'instruction par une autorité de l'Etat requérant sur le territoire de l'Etat membre requis sous certaines conditions. Il n'accorde qu'un rôle résiduel à « l'organisme central », le même que dans le règlement transmission des actes. Cet organe est néanmoins doté d'un certain pouvoir d'appréciation dans le cadre de demandes d'exécution directe de l'acte d'instruction par la juridiction requérante¹⁶⁹. C'est lui qui décide s'il est déféré à la demande et, le cas échéant, dans quelles conditions l'acte devra être exécuté. Cependant, ce pouvoir de refuser d'accéder à telle demande est étroitement encadré. En vertu de l'article 17.5 du règlement, l'organisme central ne peut refuser l'exécution directe que dans trois hypothèses. Les deux premières sont assez aisées à envisager : « la demande sort du champ d'application du [...] règlement » ou elle « ne contient pas tous les éléments nécessaires en vertu de [son] article 4 ». En revanche la troisième hypothèse est moins précise et accorde, en fin de compte, un large pouvoir d'appréciation à l'organisme. En effet, le refus peut être fondé sur la contrariété aux principes fondamentaux de l'Etat auquel il appartient. Le terme n'est pas habituel dans le cadre des règlements de communautarisation du droit international privé. Il n'est pas davantage explicité dans les considérants. Ces derniers ne font référence qu'aux « *conditions définies par l'organisme central ou l'autorité compétente de l'Etat membre requis* »¹⁷⁰.

c. La connaissance de la loi étrangère

¹⁶⁶ JOCE L 174/1 du 27 juin 2001. Sur ce règlement voir notamment : T. H. GROUD, « Obtention de preuves en matière civile et commerciale », *J.-Cl. Droit international*, Fasc. 590, 2004 ; D. LEBEAU et M.-L. NIBOYET, « Regards croisés du processualiste et de l'internationaliste sur le règlement (CE) du 28 mai 2001 relatif à l'obtention des preuves civiles à l'étranger », *GP* 19-20 février 2003 p.6 et s.

¹⁶⁷ Considérant 7 du règlement 1206/2001.

¹⁶⁸ Article 1 du règlement 1206/2001.

¹⁶⁹ Le règlement prévoit cette faculté en son article 17. La juridiction requérante doit adresser sa demande à l'organisme central ou à une autorité compétente conformément à l'article 3.3 du règlement.

¹⁷⁰ Considérant 15 du règlement 1206/2001.

121. Objet d'une jurisprudence fluctuante en droit international privé commun, la question de la connaissance du droit étranger a abouti à une solution, la dernière en date, faisant peser sur le juge la charge de rechercher le contenu de la loi étrangère avec le « *concours des parties et personnellement s'il y a lieu* »¹⁷¹. Le motif de la Cour de cassation est tout à fait intéressant relativement à la manière dont il faut aborder le droit étranger. La Première Chambre civile, ainsi que la Chambre commerciale, indique sans ambiguïté que le juge doit « *donner à la question litigieuse une solution conforme au droit positif étranger* »¹⁷². Une telle formulation fait écho au premier alinéa de l'article 12 du Code de procédure civile qui détermine le rôle du juge au regard du droit lors de l'instance. Ne pouvant plus invoquer la défaillance des parties pour mettre en œuvre son droit, le juge doit procéder lui-même à des recherches.

122. Pour cela, il dispose d'un instrument assez ancien et efficace, pour peu qu'il soit connu de lui. Il s'agit de la convention du Conseil de l'Europe, signée à Londres le 7 juin 1968, relative au domaine de l'information sur le droit étranger. Elle est entrée en vigueur en 1972. Méconnue et peu usitée¹⁷³, la convention de Londres est un véritable instrument de coopération en ce qu'il permet aux juridictions judiciaires, par le biais d'un organe de transmission, de se renseigner précisément sur la teneur de la loi qu'il doit mettre en œuvre dans un cas précis. Le mécanisme repose sur une structure plus ou moins centralisée chargée de recevoir et de transmettre les demandes de renseignement¹⁷⁴. Celles-ci doivent être formulées de la manière la plus concrète possible et éviter les généralités¹⁷⁵. Elles ne peuvent porter sur des questions autres que civiles et commerciales sauf lorsqu'elles sont connexes à une interrogation principale entrant dans le champ d'application de la convention¹⁷⁶. C'est donc un outil d'une grande souplesse qui mérite d'être connu. Il est également d'une grande efficacité car

¹⁷¹ Civ. 1^{ère} et Com., 28 juin 2005, *Aubin et Itraco*, *RCDIP* 2005, p.647, note H. MUIR WATT et B. ANCEL ; *GP*, 2006, n°56, p.20, note M.-L. NIBOYET.

¹⁷² Décisions *ibid.*

¹⁷³ G. BRUILLIARD, « La Convention européenne du 7 juin 1968 relative à l'information sur le droit étranger, et l'influence qu'elle peut avoir sur l'application de la loi étrangère dans la nouvelle procédure civile », *JCP G*, 1973, I. 2580 ; F. MELIN, « La convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger : constat d'un échec », *LPA*, 27 septembre 1999, n°192, p. 9.

¹⁷⁴ En France, il s'agit du Bureau de l'entraide civile et commerciale internationale.

¹⁷⁵ Article 4 du rapport explicatif de la convention.

¹⁷⁶ Article 1 de la convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger.

très rapide¹⁷⁷. Il permet au juge d'avoir un reflet exact du droit étranger puisque les indications le concernant émanent de juristes du pays dont le droit doit être mis en œuvre, juristes rattachés à un organe central étatique et dont la partialité ne saurait être mise en doute¹⁷⁸.

123. L'Union européenne s'est également dotée d'un instrument d'entraide qui pourrait jouer un rôle important dans la connaissance du droit étranger. Il s'agit du Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale¹⁷⁹. Il a pour mission d'informer à la fois les membres du réseau et le public. Ses activités doivent avoir pour but de faciliter le déroulement des procédures « *ayant une incidence transfrontière* » et la coopération judiciaire à défaut d'autre instrument européen ou international. Il doit aussi veiller à « *l'application concrète des actes communautaires ou des conventions* »¹⁸⁰. C'est par le dialogue que le Réseau entend fonctionner ainsi que par les échanges personnels¹⁸¹. Il est composé de points de contacts, d'autorités centrales, de magistrats de liaison et « d'autres autorités judiciaires ou administratives » ayant des responsabilités en matière de coopération¹⁸². Mais, le cœur du système du Réseau repose sur les points de contacts. Ils ont pour fonction, notamment, d'assister les autorités qui composent le Réseau afin qu'elles établissent « *de façon efficace une demande de coopération judiciaire* » ou des contacts directs appropriés. Leur rôle est également de faire progresser le Réseau en partageant leurs expériences coopératives. Le réseau c'est aussi un site internet comportant de précieuses informations sur la législation européenne dans le domaine de la coopération judiciaire civile et commerciale (l'ensemble du droit international privé européen) et la législation des Etats membres dans les matières y afférant. Force est malheureusement de constater que le site n'est plus mis à jour depuis 2009.

¹⁷⁷ Voir article de F. MELIN préc. : les délais de réponse sont compris entre deux semaines et deux mois. Néanmoins, il est à craindre que cette brièveté remarquable ne soit liée justement au faible nombre de demandes relevé par l'auteur.

¹⁷⁸ Pour des illustrations : TGI Nanterre, 18 septembre 1974, *RCDIP*, 1975, p.115, note P. LAGARDE ; TGI Dunkerque, 28 novembre 1990, in *JDI* 1, 1991, p.131, note Ph. KAHN.

¹⁷⁹ Décision du Conseil du 28 mai 2001 relative à la création d'un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale (2001/470/CE).

¹⁸⁰ Article 3 de la décision, relatif aux missions et activités du réseau.

¹⁸¹ Article 11 de la décision, relatif à la réunion des membres du réseau. Il est remarquable que le réseau doit permettre aux membres « de se connaître et d'échanger leur expérience ».

¹⁸² Article 2 de la décision, relatif à la composition du Réseau.

124. La Commission avait souhaité accentuer le rôle du réseau en matière de connaissance du droit étranger¹⁸³ dans la mesure où l'Union européenne se dotait de règlements d'uniformisation des règles de conflits de lois de plus en plus nombreux¹⁸⁴. Ces règlements défendent également l'autonomie des parties en leur permettant de choisir la loi applicable à leur situation, qu'il s'agisse, par exemple, de succession, de divorce, ou de régimes matrimoniaux. La connaissance du droit étranger incombe donc à l'ensemble des praticiens afin de conseiller leurs clients de manière éclairée. L'Union européenne s'est dotée d'un portail e-justice fonctionnant en partenariat avec le réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale. Ce portail est voué à devenir « *le guichet électronique unique dans le domaine de la justice* »¹⁸⁵. A terme, le contenu du site du réseau judiciaire migrera vers ce portail¹⁸⁶. Il s'adresse au public (citoyens et entreprises), aux magistrats et aux praticiens. Il permet de trouver des informations sur l'ensemble des problématiques de la justice dans l'Union européenne et comporte de nombreux liens notamment pour la mise en œuvre de certaines mesures de coopération procédurale. Par exemple, les magistrats trouveront un lien vers l'Atlas judiciaire européen qui pourra leur permettre de trouver les informations pratiques pour remplir les formulaires nécessaires à la communication entre entités. A terme, l'Atlas doit être intégré dans le portail e-justice « afin de rationaliser les sources d'information »¹⁸⁷.

Concernant, la connaissance du droit étranger, l'outil internet est exploité de mieux en mieux. Les Notaires d'Europe ont bien intégré son utilité. De fait, le Conseil des Notariats de l'Union européenne, financé par la Commission européenne, a créé une base de données en ligne gratuite comportant des informations sur le droit des Etats membres en matière de succession et une autre relative aux régimes matrimoniaux¹⁸⁸.

125. En réalité, le foisonnement communautaire ne concerne pas uniquement les conflits de lois mais bien l'ensemble du droit international privé. Les conventions et les

¹⁸³ Proposition de DÉCISION DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL modifiant la décision 2001/470/CE du Conseil relative à la création d'un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, point 4.3.

DÉCISION N° 568/2009/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 18 juin 2009 modifiant la décision 2001/470/CE du Conseil relative à la création d'un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale.

¹⁸⁴ Outre les règlements Rome I relatif à la loi applicable en matière contractuelle et Rome II relatif à la loi applicable en matière extracontractuelle, règlement Rome III sur la loi applicable au divorce, règlement relatif aux obligations alimentaires, règlement sur les successions européennes, futur règlement sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux...

¹⁸⁵ <https://e-justice.europa.eu/hom.do?plang=fr&action=home>

¹⁸⁶ Voir la page d'accueil du site du RJE : ec.europa.eu/civiljustice/index_fr.htm

¹⁸⁷ ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/te_information_fr.htm

¹⁸⁸ www.successions-europe.eu; www.coupleseurope.eu.

règlements changent de physionomie en ce qu'ils ne traitent plus une petite partie de la procédure du large domaine civil et commercial. Les instruments sont désormais globaux en ce qu'ils traitent totalement un aspect déterminé du domaine civil et commercial, qu'il s'agisse des personnes ou des affaires.

B. La coopération judiciaire sectorielle

126. Le traité relatif au fonctionnement de l'Union européenne fixe les objectifs à poursuivre en matière de coopération judiciaire civil, entendant très largement cette notion. Il prévoit notamment « *l'élimination des obstacles au bon déroulement des procédures civiles, au besoin en favorisant la compatibilité des règles de procédures civiles des Etats membres* »¹⁸⁹. Cette disposition s'ajoute à celles, relevant du même chapitre, relatives à la notification et la signification et la recherche de preuve.

127. De fait, l'Union européenne se dote d'instruments de droit international privé de plus en plus précis, dans leur champ d'application matériel, et complet. Cette tendance est identique dans le système de La Haye. Le règlement Bruxelles I était présenté comme un instrument complet : il traite à la fois des questions de répartition des compétences et des règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions étrangères. La récente convention de La Haye sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille et le protocole qui l'accompagne rendent cette appréciation caduque. L'ensemble constitué de la convention et de son protocole est un exemple topique d'une vision globale de la coopération¹⁹⁰. Mais plus que complet il est complexe. Il régit à la fois l'introduction des demandes, la coopération, la reconnaissance et l'exécution des décisions et, enfin, la loi applicable aux obligations alimentaires. Le règlement équivalent l'est tout autant dans la mesure où il se réfère à cette convention et à son protocole pour sa mise en œuvre.

128. Le changement de perspective est flagrant. La coopération n'est pas simplement une mesure d'accompagnement d'une procédure qui reste avant tout nationale. Les nouveaux instruments, associés aux anciens, créent par petites touches une procédure civile spécifique dans le cadre des relations privées comportant un élément

¹⁸⁹ Article 81.2 (f) TFUE.

¹⁹⁰ La convention sur le recouvrement et le protocole sur la loi applicable aux obligations alimentaires ont été conclus le 23 novembre 2007.

d'extranéité. Les dispositions d'origine conventionnelle ou réglementaires remplacent les dispositions purement nationales.

Dans les domaines relevés ci-dessous, la coopération est un mode de traitement des relations privées à part entière. Le détachement des Etats est réel. On accentue davantage le caractère spécifique, car international, de la situation à gérer. L'autorité centrale est maintenue et se voit octroyer dans certains cas des fonctions tout à fait originales.

1. Le domaine des personnes

129. La coopération s'est développée avec beaucoup d'inventivité et d'audace dans la sphère familiale. C'est un domaine dans lequel les Etats ont fait preuve de beaucoup de souplesse en général. Le règlement Bruxelles II *bis*¹⁹¹ est exemplaire à ce titre par l'introduction, certes au compte-goutte, d'un mécanisme jusqu'alors rejeté dans les systèmes du droit civil. Il s'agit du *forum non conveniens* accordant la faculté au juge de se dessaisir lorsqu'il estime qu'une juridiction d'un autre Etat est mieux placée que lui pour connaître de l'affaire. Ce règlement innove également en supprimant l'exequatur dans le cadre des décisions rendues sur le droit de visite et sur le retour de l'enfant¹⁹². Le règlement « succession » prévoit également un déclinatoire de compétence dont l'esprit est proche du *forum non conveniens*¹⁹³. Il permet à la juridiction normalement compétente de décliner sa compétence, sous certaines conditions, lorsque le défunt a choisi la loi applicable à sa propre succession et que cette loi est celle d'un Etat membre. Le mécanisme est obligatoire lorsqu'il y a eu préalablement un accord d'élection de for conclu dans les conditions de l'article 5 du règlement. En revanche, il est laissé à l'appréciation de la juridiction saisie. Cette dernière ne peut décliner sa compétence qu'au profit de la juridiction de l'Etat membre dont la loi a été désignée par le défunt. De plus, cette juridiction doit être mieux placée. Contrairement au mécanisme prévu dans le règlement BII *bis*, il n'est prévu aucune forme de coopération entre les deux juridictions.

La coopération intervenant dans la sphère des personnes est moins procédurale dans le sens où la protection des personnes ne relève pas nécessairement du contentieux. Elle

¹⁹¹ Règlement (CE) du Conseil n°2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n°1347/2000, JOUE L 338 du 23 décembre 2003.

¹⁹² Articles 41 et 42 du Règlement (CE) 2201/2003.

¹⁹³ Article 6 du Règlement (UE) n°650/2012 du Parlement 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, JOUE L 201/107 du 27 juillet 2012.

exige néanmoins l'intervention d'autorités. Or, les personnes bougent, volontairement ou non. Leur mobilité ne doit cependant pas fragiliser la protection dont elles ont besoin. L'on pense notamment à la difficulté à protéger les adultes. Un exemple est celui des retraités tentés de profiter de leurs vieux jours dans un pays où leur pouvoir d'achat est plus fort et où le cadre de vie leur est plus agréable. Ces personnes ont des biens dans leur pays d'origine et dans leur pays d'accueil. Du fait de leur âge, certaines d'entre elles peuvent être victimes de démence les rendant incapables de prendre soin d'elles-mêmes et/ou de leur bien. Qui peut alors prendre des mesures de protection à leur égard et à quelles conditions ¹⁹⁴?

Au sein du domaine des personnes, on peut distinguer trois sous-ensembles dans lesquels une forme de coopération a été mise en place: la protection des mineurs en général, la protection des adultes et, enfin, le cas particulier des obligations alimentaires.

a. La protection internationale des mineurs en général

130. Le nombre d'instruments de coopération existant dans ce vaste domaine répond à un véritable besoin d'une coordination efficace et rigoureuse face à des comportements souvent passionnels et irrationnels. Les batailles que se livrent les parents autour de la garde des enfants illustrent bien le besoin d'une coordination internationale.

Le panorama qui suit s'efforcera d'établir l'état actuel des conventions et instruments et d'en avoir une approche systémique. On discerne *grosso modo* trois grands ensembles liés à la protection de l'enfant. Le premier est lié à la personne même de l'enfant, dans son individualité mais aussi en tant que détenteur de biens. Le deuxième relève de la relation d'autorité induite par l'existence de cet enfant avec ses parents ou tout autre organisme qui en a la charge. Et enfin, le troisième vise à garantir que l'établissement du lien de filiation se fait dans l'intérêt de l'enfant.

i) Mesures de protection liées à la personne du mineur.

- La convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en

¹⁹⁴ Voir l'intervention de madame Siri Tellier lors du colloque du 17 septembre 2008 organisé à Lille, sous l'égide de la Présidence française de l'Union européenne, relatif à la protection internationale des majeurs vulnérables.

matière de responsabilité parentale et de mesure de protection des mineurs.

131. Cette convention a pour objet, notamment, de déterminer les autorités compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant (art. 1^{er}). Ces mesures sont assez largement entendues et sont énumérées de manière non exhaustive par l'article 3 de la convention. Elles comprennent aussi bien les décisions relatives à l'autorité parentale, que la définition du droit de garde ou des mesures de tutelle, de placement du mineur ou encore d'administration de ses biens. Cette convention prévoit la coopération par le biais des Autorités centrales ou d'autres autorités compétentes (art. 29 à 39). Comme souvent, la coopération vient en accompagnement de règles de compétence, de reconnaissance et d'exécution. L'Autorité a, à la fois, un rôle d'information et d'assistance. L'esprit de la convention, au travers des dispositions relatives à la coopération, montre une réelle volonté de favoriser l'échange de points de vue avant toute prise de décision, afin qu'elle soit prise de façon éclairée mais toujours dans le but de la protection des personnes. Enfin, la coopération doit assurer l'effectivité des droits acquis notamment celui du droit de visite (art. 35).

- Le règlement (CE) n°2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale.

132. Contrairement au système de La Haye, qui a préféré dissocier les questions de protection du mineur de celles de la protection des droits de garde et de visite (enlèvement international d'enfant), le règlement Bruxelles II *bis* les regroupe au sein d'un même instrument. Nous les traiterons de manière séparée afin d'établir clairement le parallèle entre les deux systèmes.

Le champ d'application recouvre à la fois la matière matrimoniale et l'autorité parentale (article 1). C'est ce dernier point qui nous intéresse particulièrement. Sous cette appellation, le règlement BII *bis* vise exactement les mêmes mesures que la convention de

La Haye de 1996¹⁹⁵. De façon analogue, il prévoit des mesures de coopération par le biais d'Autorités centrales. Il s'agit également de collecter des informations et d'apporter une assistance envers d'autres autorités ou envers les « titulaires de la responsabilité parentale ». Enfin, le règlement prévoit que, dans le cas où une décision de placement est envisagée dans un autre Etat membre, il y ait consultation ou avis de l'Autorité centrale ou autre autorité compétente, selon que l'intervention d'une autorité publique est prévue ou non. Dans la mesure où un tel placement ne peut intervenir si l'autorité compétente de l'Etat requis ne l'a pas approuvée, le motif d'une telle démarche ne peut être expliqué que par l'idée de prévenir un futur cafouillage et ainsi agir de la manière la plus efficace possible à l'égard du mineur visé par cette mesure de placement¹⁹⁶.

ii) Mesures de protection liées à un droit de garde ou de visite.

133. Sous cet intitulé, est visée la coopération dans le cadre de l'enlèvement international d'enfant. Ce vocable est celui utilisé par la convention de La Haye de 1980 dont l'objet est « *d'assurer le retour des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout Etat contractant* » dont le corollaire est le respect effectif dans les autres Etats contractants des « *droits de garde et de visite existant dans un Etat contractant* ». C'est précisément au moment de la violation du droit de garde que le caractère illicite du déplacement est caractérisé au regard de cette convention. Le mécanisme établi dans le règlement BII *bis* est identique.

L'on comprend assez bien la démarche de la conférence de La Haye. Le traitement de cette question, indépendamment des mesures protectrices de l'enfant lui-même, est assez logique. Dans le cadre de l'enlèvement, ce n'est pas seulement l'enfant en tant qu'être individuel qui est protégé mais l'enfant en tant qu'être social. L'idée que l'enfant est en relation avec d'autres personnes et un environnement doit présider aux décisions relatives à son retour.

Néanmoins, la convention de La Haye souligne l'importance de l'immédiateté dans cette situation. La coopération en est la pierre angulaire. Elle s'articule autour de l'autorité centrale et des autorités compétentes.

¹⁹⁵ En conséquence, l'article 61 du règlement dispose qu'il prévaut sur la Convention lorsqu'il est applicable sauf dans les dispositions de la convention relatives à la loi applicable.

¹⁹⁶ Le guide pratique pour l'application du nouveau règlement B II, établi par les services de la Commission en collaboration avec le réseau judiciaire européen, n'apporte pas d'explication à ce sujet.

134. Le règlement (CE) n°2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale n'est pas très différent dans ses objectifs. Le mécanisme coopératif qu'il met en place en matière d'enlèvement international est couvert par les mêmes dispositions que pour la protection de l'enfant. Il se distingue pourtant de la convention dans le traitement des décisions de non-retour fondées sur l'article 13 de la convention de La Haye.

iii) Mesures de protection liées à
l'établissement d'un lien de filiation.

135. Il n'existe à ce jour qu'une seule convention internationale relative à la coopération en matière d'adoption. Il s'agit de la convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale du 29 mai 1993. Cette convention envisage l'adoption du seul point de vue de l'enfant et de son « intérêt supérieur ». Elle prévoit les conditions relatives à l'adoptabilité notamment celle relative à l'impossibilité de placer l'enfant dans son Etat d'origine. Mais, les règles les plus importantes concernent l'information et le consentement de l'enfant et des personnes avec qui il était lié antérieurement à l'adoption.

La coopération en matière d'adoption s'opère en deux temps. Le premier temps est unilatéral. L'autorité compétente de l'Etat d'accueil contrôle l'aptitude des requérants à adopter. Et l'autorité compétente de l'Etat d'origine, de son côté, contrôle l'adoptabilité de l'enfant.

C'est l'autorité compétente de l'Etat d'accueil qui prend l'initiative de contacter l'Autorité centrale de l'Etat d'origine¹⁹⁷, lorsqu'elle a établi un rapport positif. Ce n'est qu'à ce stade que l'on peut parler de coopération. Les autorités travaillent de concert pour s'assurer que l'adoption se déroule dans de bonnes conditions. Elles doivent, notamment, « *prendre toutes mesures utiles pour que l'enfant reçoive l'autorisation de sortie de l'Etat d'origine, ainsi que celle d'entrée et de séjour permanent dans l'Etat d'accueil* »¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Article 15.2 de la convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.

¹⁹⁸ Article 18 de la Convention.

La consultation est obligatoire pour décider de l'avenir de l'enfant lorsque les autorités de l'Etat d'accueil estiment que le maintien de l'enfant dans sa famille d'adoption est contraire à son intérêt supérieur¹⁹⁹.

b. Protection internationale des adultes

136. La convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes²⁰⁰ vise les personnes dont les « *facultés personnelles* » sont altérées ou insuffisantes pour « *pourvoir à leurs intérêts* »²⁰¹. Cela implique les personnes atteintes de sénilité ou de maladies spécifiques telle qu'Alzheimer, les personnes handicapées mentales, celles souffrant de troubles mentaux et enfin les toxicomanes²⁰². Selon le rapport explicatif de P. Lagarde, elle est l'extension de la convention sur la protection des mineurs de 1996²⁰³. D'une part, la limite d'âge fixée par les deux textes correspond. D'autre part, l'article 2.2 de la convention de 2000 permet d'assurer la continuité de la protection lorsque celle-ci a été accordée au mineur, et qu'elle s'impose à cette personne devenue adulte au sens du texte (c'est-à-dire qu'elle a atteint l'âge de dix-huit ans).

Le mécanisme de coopération les concernant est identique à celui existant en matière de protection des enfants. Il est exigé la mise en place d'une Autorité centrale aux fonctions assez générales. Et parallèlement, un dispositif permet aux autorités compétentes en matière de protection de communiquer directement entre elles. La prise de décision est tributaire de ce dialogue. Ainsi, l'Etat requérant ne peut pas prendre de décision de placement si l'Etat requis s'y est opposé dans « un délai raisonnable »²⁰⁴.

c. Obligations alimentaires

¹⁹⁹ Article 21.1 (b) de la Convention.

²⁰⁰ Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, elle a été ratifiée, à ce jour, par : l'Allemagne, l'Estonie, la Finlande, la France, la République tchèque, le Royaume-Uni, uniquement pour l'Ecosse, et la Suisse (vu le 12 septembre 2013).

²⁰¹ Article 1.1 de la Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes. Dans son rapport explicatif, P. Lagarde précise que sont donc exclues les mesures de protection à l'égard des personnes victimes de violences extérieures (point 9 du rapport, *supra* note 52).

²⁰² Voir à propos de l'entrée en vigueur en France de la convention le 1^{er} janvier 2009 : M. REVILLARD, « Protection internationale des adultes et droit international privé des majeurs protégés », *Deffrénois* n° 01/09, doctrine, art. 38876, p. 35.

²⁰³ Point 1 du rapport explicatif de la convention de La Haye du 13 janvier 2000 établi par P. Lagarde, édité par le Bureau permanent de la Conférence de La Haye (hcch.net).

²⁰⁴ Article 33.2 de la Convention. Comme l'a souligné P. Lagarde, on est dans un esprit différent de la Convention de 1996 où pour une mesure identique, l'Etat requérant doit obtenir l'approbation de l'Etat requis. A défaut, la décision ne sera pas reconnue conformément à l'article 23.2 (f) de la convention de 1996 (point 139 du rapport). La sanction est la même concernant les adultes (article 22.2 (e)). Un silence prolongé vaudra donc approbation de la mesure.

137. Chronologiquement le domaine d'intervention le plus récent, le domaine des obligations alimentaires est aussi l'une des plus complexes.

La convention de New York du 20 juin 1956 a pour objet de faciliter au créancier, qui se trouve sur le territoire d'une des parties contractantes, le recouvrement d'aliments auxquels il prétend avoir droit de la part du débiteur, qui est sous la juridiction d'une autre partie contractante. Les organismes qui seront utilisés à cet effet sont désignés ci-après comme autorités expéditrices et institutions intermédiaires. En France, c'est le magistrat mis à la disposition du Ministère des Affaires Etrangères (à la Sous-direction de la coopération internationale en droit de la famille au sein de la Direction des Français à l'étranger et des étrangers en France) qui est à la fois l'autorité expéditrice et l'institution intermédiaire.

138. La convention de La Haye du 23 novembre 2007 vise le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille²⁰⁵. Son objet est d'en assurer le recouvrement efficace en établissant « *un système complet de coopération* » ; « *en permettant de présenter des demandes en vue d'obtenir des décisions en matière d'aliments* » ; en « *assurant la reconnaissance et l'exécution* » de ces décisions et en « *requérant des mesures efficaces en vue de l'exécution rapide des décisions en matière d'aliments* »²⁰⁶. Elle est accompagnée d'un protocole conclu à la même date concernant la loi applicable aux obligations alimentaires²⁰⁷.

139. La coopération y a une place prépondérante. Elle se construit autour de l'autorité centrale qui y joue un rôle majeur tant dans le cadre de la coopération administrative que dans la présentation des demandes. Dans ce dernier cas, la transmission se fait d'autorité centrale à autorité centrale²⁰⁸. L'autorité centrale a notamment pour fonction d'assister le plaideur dans ses démarches et pas seulement à faire office de courroie de transmission. La convention précise néanmoins que les fonctions conférées à l'autorité centrale peuvent être exercées par d'autres organismes dans la mesure où la loi de

²⁰⁵ Elle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013 pour les Etats qui l'ont ratifiée (Albanie, Bosnie Herzégovine, Norvège et Ukraine). L'Union européenne a signé la convention mais ne l'a pas encore approuvée).

²⁰⁶ Article 1 de la Convention de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille.

²⁰⁷ Ratifié par l'Union européenne le 8 avril 2010.

²⁰⁸ Article 9 de la convention du 23 novembre 2007.

l'Etat concerné le prévoit et lorsque ces organismes sont « *soumis au contrôle des autorités compétentes de cet Etat* »²⁰⁹.

Il n'en demeure pas moins que contrairement au mécanisme instauré par les autres conventions, l'autorité centrale joue réellement un premier rôle et non les simples figurantes.

Un règlement communautaire a été adopté²¹⁰ et reprend, dans l'esprit et les mécanismes, les solutions dégagées par la convention de La Haye. Il ne comporte pas de dispositions relatives à la loi applicable mais renvoie au protocole de la convention²¹¹.

2. Le domaine des affaires

140. Dans le domaine économique, la coopération est une technique qui a fait ses preuves.

Ainsi en matière de concurrence, il existe un Réseau des autorités de concurrence²¹² impliquant à la fois les autorités administratives et les autorités judiciaires par le biais duquel elles peuvent s'échanger des informations²¹³. Si les autorités administratives ont une fonction de police du marché qui n'entre pas directement dans notre champ d'étude, la coopération dont peuvent bénéficier les autorités judiciaires présentent un réel intérêt dans la mesure où elles interviennent afin de réparer un dommage civil.

141. En général, les relations commerciales font l'objet d'une attention soutenue des Etats.

Les accords intervenus entre eux sont ont une importance réelle. L'utilisation massive de la convention de Rome sur les obligations contractuelles, transformée en règlement²¹⁴, ou la convention de Vienne sur la vente internationale de marchandise illustrent ce constat. L'effacement de l'Etat dans ces instruments reflète une vision libérale du domaine des affaires internationales où l'autonomie de la volonté des parties est sacralisée. Comme le rappelle M. Audit, « *l'économie de marché est incompatible avec une organisation générale et autoritaire des rapports économiques* »²¹⁵. La coopération entre autorités étatiques comme mode de gestion des

²⁰⁹ Article 6.3 de la convention.

²¹⁰ Règlement (CE) n°4/2009 du 18 décembre 2008 sur la compétence, la loi applicable, sur la reconnaissance et l'exécution des décisions, la coopération en matière d'obligations alimentaires, JOUE L 7/1 du 10 janvier 2009.

²¹¹ Uniquement pour les Etats qui sont liés par ce protocole cf. article 15 du règlement 4/2009.

²¹² Règlement (CE) n°1/2003 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité du 16 décembre 2002, JOCE L1/1, du 4 janvier 2003.

²¹³ S. PIETRINI « Indépendance et interdépendance des juridictions et autorités de concurrence », PA, 27 mars 2009, n°62, p.27.

²¹⁴ Règlement (CE) n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 dit Rome I, JOUE L 177/6 du 4 juillet 2008.

²¹⁵ M. AUDIT, « Régulation du marché intérieur et libre circulation des lois », JDI, oct-nov-déc. 2006, p.1333 et s.

relations privées commerciales ne s'impose donc pas comme une évidence. Alors que pour les personnes, elle est justifiée par la protection que l'Etat peut accorder aux individus, dans le domaine des affaires cela semble une hérésie tant l'Etat devrait être en retrait, si l'on en croit certains partisans d'un libéralisme décomplexé.

a. Faillite internationale

142. L'organisation de l'insolvabilité d'un débiteur ayant des implications transfrontières est particulièrement délicate à gérer. L'entreprise en difficulté est en relation avec d'autres personnes morales, ou physiques. L'organisation de l'insolvabilité vise précisément à gérer la relation entre le débiteur et ses créanciers. L'internationalité est caractérisée par divers éléments tels que la présence de biens du débiteur sur un autre territoire que celui où se situe son siège ou encore du fait que ses créanciers se trouvent à l'étranger. Quoi qu'il en soit, les règles du droit international privé s'appliquent de manière incontestée²¹⁶. L'institution est indéniablement procédurale²¹⁷. La loi applicable devrait donc être celle du for conformément à une conception largement entendue. La désignation de l'autorité compétente est donc l'enjeu principal.

143. Un règlement communautaire harmonise les solutions en désignant « *les juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur* », lequel est présumé être le lieu du siège statutaire de la société ou de la personne morale faisant l'objet d'une procédure collective²¹⁸. Cette localisation a été précisée par la Cour de justice²¹⁹.

144. Le groupe de sociétés concentre en lui-même les difficultés liées à l'organisation de la procédure d'insolvabilité. Le traitement de l'insolvabilité des entreprises a un caractère procédural qui devrait limiter, en principe, la compétence des autorités saisies de la difficulté au territoire sur lequel la procédure collective a été ouverte. Pourtant, il est dans l'intérêt du débiteur et de ses créanciers que l'insolvabilité soit traitée de manière globale et non segmentée. Le principe de l'universalité a été admis. Ainsi, l'ensemble

²¹⁶ Voir notamment: D. BUREAU et H. MUIR WATT, *Droit international privé*, t. 1, PUF, 2007, point 1080 et s. ; M-L. NIBOYET et G. de GEOUFFRE De La PRADELLE, *Droit international privé*, LGDJ, 2011, p. 77. Et la thèse de G. C. GIORGINI, *Méthodes conflictuelles et règles matérielles dans l'application des « nouveaux instruments » de règlement de la faillite internationale*, Dalloz, 2006.

²¹⁷ B. AUDIT, *Droit international privé*, Economica, 3^{ème} éd., 2000, p. 652.

²¹⁸ Article 3.1 du Règlement (CE) n°1346/2000 du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité du 29 mai 2000, JOCE L160/1, du 30 juin 2000.

²¹⁹ CJCE, 2 mai 2006, aff. C 341/04, *Eurofood*, F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE, « L'interprétation du règlement n°1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, la fin des incertitudes ? », *RCDIP*, 2006, p.811.

de la procédure doit être régi par le droit du lieu l'ouverture de la procédure. Cette portée universelle est pourtant très encadrée. Dans certaines hypothèses, que le règlement prend le soin de déterminer, la loi locale sera privilégiée.

145. La conséquence de cette limitation est la possibilité d'ouvrir une ou plusieurs procédures secondaires régies par la loi du lieu de leur ouverture. Le critère de rattachement est la présence d'un établissement du débiteur sur le territoire d'un Etat membre autre que celui de l'ouverture de la procédure principale²²⁰. La procédure secondaire a cependant une portée moindre. En France, il ne peut s'agir que d'une procédure de liquidation dont les effets seront limités « *aux biens du débiteur situés sur le territoire de cet autre Etat membre* ». De plus cette procédure secondaire ne permet pas l'examen de l'insolvabilité du débiteur dans cet autre Etat. Les considérants du règlement expliquent les raisons d'être de cette faculté de procédure parallèle. D'une part, elle permet de protéger les « *intérêts locaux* »²²¹. Ainsi en est-il, par exemple, des droits réels et des contrats de travail²²². D'autre part, elle peut être un correctif à une conception trop universaliste. Concrètement, lorsque le patrimoine du débiteur est trop complexe ou que « *l'extension des effets de la loi d'ouverture aux autres Etats* » n'est pas praticable en raison de trop fortes différences législatives, il peut être plus efficient de procéder à une répartition de la procédure et donc de la loi applicable.

146. Il n'en reste pas moins primordial que la masse du patrimoine du débiteur constitue un ensemble homogène. Les procédures doivent donc être coordonnées. Le règlement met donc à la charge des syndics, principal et secondaire, un devoir réciproque de coopération et d'information. Le premier joue dans la limite des « *règles applicables à chaque procédure* » et le second dans celles « *limitant la communication de renseignements* »²²³. Enfin, certaines décisions ne peuvent être prises sans l'accord du syndic principal.

147. Le règlement n'indique pas les modalités de la coopération. Il ne comporte pas de règles matérielles contrairement à d'autres instruments. On peut néanmoins noter que la coopération est désolidarisée du simple devoir d'information ou de renseignement.

²²⁰ Article 27 du règlement 1346/2000.

²²¹ Considérant (19) du règlement 1346/2000.

²²² Considérant (11) du règlement 1346/2000.

²²³ Article 31 du règlement 1346/2000.

Cette distinction est remarquable car dans le cadre des conventions de La Haye, elle n'existe pas. Cependant, un auteur souligne l'importance de l'information dans les procédures collectives. En effet, l'administration des biens du débiteur et le désintéressement des créanciers ne peuvent être effectif que si le syndic dispose d'un reflet exact du patrimoine de ce débiteur même s'il est réparti entre plusieurs Etats. On peut néanmoins s'inspirer des solutions retenues par la loi uniforme de la CNUDCI relative à la faillite internationale²²⁴.

148. En toutes hypothèses, les pouvoirs du syndic principal sont ceux que la loi du lieu d'ouverture lui attribue. Il peut les exercer dans un autre Etat membre sous réserve qu'aucune procédure d'insolvabilité n'y a été ouverte ou que des mesures provisoires et conservatoires contraires n'y aient été prises²²⁵. Il est néanmoins limité dans ses pouvoirs d'administration.

b. La régulation économique

149. La coopération entre autorités est largement utilisée en matière de régulation économique. En tant que police du marché, les autorités de régulation n'ont, a priori, pas une activité permettant de les introduire dans la conception internationaliste de la coopération. Leur fonction est de protéger l'ordre public économique par les voies de la sanction et de la prévention. Pourtant certaines d'entre elles ont la compétence de résoudre des litiges entre opérateurs. Il en va ainsi des autorités judiciaires spécialisées en matière de concurrence²²⁶. En matière de concurrence, l'internationalité peut dépendre de la localisation des opérateurs économiques ou encore du lieu où les pratiques anticoncurrentielles produisent leurs effets²²⁷. La coopération est rendue obligatoire par le règlement 1/2003 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence des articles 81 et 82 du traité (aujourd'hui 101 et 102 du TFUE)²²⁸. L'organisation de cette coopération a été précisée par une communication de la Commission²²⁹. La coopération est à la fois verticale - entre les autorités étatiques et la Commission

²²⁴ Voir la thèse de G. C. GIORGINI, *Méthodes conflictuelles et règles matérielles dans l'application des « nouveaux instruments » de règlement de la faillite internationale*, Dalloz, 2006, p. 350 et s.

²²⁵ Article 18 relatif aux pouvoirs du syndic du règlement n°1346/2000.

²²⁶ M. AUDIT, « Les autorités de régulation. La confrontation des autorités nationales de régulation à la transnationalité des marchés », in *Conflit de lois et régulation économique*, ouvr. dir. Par M. Audit, H. Muir Watt et E. Pataut, LGDJ, coll. Droit et économie, p.3 et s.

²²⁷ P. ARHEL, « Concurrence (règles de procédure) », *Rép. Dalloz Dr. Comm.* n°255 et s.

²²⁸ Chapitre IV du règlement.

²²⁹ Communication de la Commission relative à la coopération au sein du réseau des autorités de concurrence JOUE, C101/43, du 27 avril 2004.

européenne- et horizontale –entre les autorités des Etats membres. Elle consiste notamment à s’informer sur l’initiation d’une procédure fondée sur les articles 101 ou 102 TFUE ou la prise de décision relativement à des pratiques prohibées ou en un échange d’informations, même confidentielles. L’une des modalités de coopération consiste en la présentation d’observations par les autorités de concurrence aux juridictions nationales, ce qui ne manque pas de troubler « la traditionnelle répartition des rôles dans le procès entre les parties et les juges »²³⁰. L’on verra qu’en matière de protection des personnes, un mécanisme perturbateur de l’organisation judiciaire existe également au moment de l’élaboration de décision impliquant des mesures devant s’exécuter à l’étranger²³¹.

150. Dresser un panorama des domaines dans lesquels une forme de coopération procédurale a été prévue nous a permis de démontrer que cette technique du droit international privé n’est pas un épiphénomène. La technique semble intrinsèque à l’uniformisation de la matière tant au niveau supranational qu’international. C’est justement la dualité de niveaux dans l’effort d’uniformisation qui rend sa compréhension difficile. La diversité des sources instrumentaires et leur chevauchement pose le problème de leur articulation et, partant, de leur cohérence.

II. L’articulation des sources de la coopération

151. Le panorama des sources et des matières de la coopération soulève automatiquement la question de leur articulation. La difficulté posée par cette prolifération n’est pas propre à la coopération judiciaire telle qu’envisagée dans cette étude. Elle a été soulevée à propos de tous les instruments d’uniformisation du droit international privé, qu’il s’agisse de conflits de lois ou de conflits de juridictions²³².

152. Elle réside dans le rapport des sources entre elles. Les doublons normatifs au sein d’un même espace territorial sont évidents : ce qui a été fait au niveau international est souvent repris et, parfois, modifié au niveau communautaire ou régional. Se pose alors

²³⁰ S. PIETRINI, « Indépendance et interdépendance des juridictions et autorités de concurrence », *PA*, 29 mars 2009, n°62, p.7, §11.

²³¹ *Infra* n°453 et s.

²³² Voir notamment : L. GANNAGÉ, « Le droit international privé à l’épreuve de la hiérarchie des normes. (L’exemple du droit de la famille) », *RCDIP*, janvier-mars 2001, p. 1-43.

la question de la place de chacune dans l'espace international renvoyant inexorablement à la question de la répartition du champ d'application spatial des règlements et de conventions et à celle de la hiérarchie des normes, c'est-à-dire de la relation verticale des instruments entre eux. Une autre méthode a été proposée pour résoudre ce conflit de sources, celle du dialogue. Elle mènerait à une application simultanée, complémentaire ou subsidiaire, des instruments²³³. Il faut se livrer alors à une lecture précise de chacun d'eux afin de repérer les lacunes des uns pour les compléter avec les apports des autres. La tâche n'est pas évidente vu le nombre de textes. Parfois, les règlements et les conventions prévoient eux-mêmes leur articulation avec d'autres accords conclus par les Etats²³⁴. Mais en l'absence de telles dispositions, on peut s'interroger sur la méthode d'articulation et sur l'autorité compétente pour trancher la difficulté.

153. Mais, les interactions peuvent être horizontales, dans la mesure où les instruments ne recouvrent pas exactement les mêmes champs d'application matériel. Se pose davantage une question de combinaison des instruments. Par exemple, lorsque des autorités coopèrent en matière d'obligations alimentaires, on peut s'interroger sur la possibilité qu'elles ont d'utiliser aussi le canal de la coopération en matière d'obtention de preuves à l'étranger.

A. Répartition territoriale et concurrence des normes

154. Chaque instrument de coopération, qu'il soit conventionnel ou réglementaire, comporte des critères d'applicabilité dans l'espace limité aux Etats contractants ou membres. Contrairement aux instruments d'uniformisation des règles de conflit de lois, ils ne sont pas d'application universelle. La raison en est que par leur objet même ces instruments internationaux font peser sur les Etats des obligations les uns envers les autres, et la plus importante est celle d'instaurer entre leurs autorités les moyens de

²³³ G. VIEIRA da COSTA CERQUEIRA, « La conférence de La Haye de droit international privé. Une nouvelle voie pour le développement du droit international privé des Organisations régionales d'intégration économique », *Unif. L. Rev./Rev. Dr. Unif.*, Vol. 7, 2007-4, point 15.

²³⁴ S'agissant des conventions, l'on mentionnera le système des clauses dites de déconnexion par lesquelles il est prévu que ces conventions n'affectent pas les dispositions communautaires applicables lorsque le champ d'application matériel est identique.

coopérer²³⁵. Cette obligation requiert des aménagements spécifiques²³⁶ et un certain degré de confiance entre les Etats²³⁷. Ainsi, la réciprocité est-elle exigée.

155. Nous tenterons de répondre à la question de savoir quel instrument s'impose dans une situation donnée. Le contour des relations entre les normes de sources conventionnelles et de droit européen n'est pas évident à dessiner. L'adhésion de la Communauté européenne à la conférence de La Haye les brouille plus encore. Or, l'objectif est de créer le dialogue entre les autorités des Etats communautaires ou non. Ce dialogue ne peut fonctionner que si les voies par lesquelles il chemine sont clairement indiquées. On se trouve donc face à deux difficultés. L'adhésion de l'Union européenne à la conférence de La Haye est cependant vue comme une chance d'aboutir à des solutions plus harmonieuses et plus lisibles²³⁸.

156. La difficulté vient de ce que l'applicabilité d'un texte ne règle pas son articulation avec les autres. La première est facilement identifiable (1) alors que la seconde est souvent d'une rédaction obscure, lorsqu'elle est prévue (2).

1. Le champ d'application territoriale : la méthode classique des critères de rattachement

157. L'applicabilité territoriale des normes internationales est commandée selon la très classique méthode du critère de rattachement entre la situation donnée et le territoire, lui-même commandé par une exigence de proximité.

158. Ainsi dans le cadre de la coopération procédurale, on regardera d'où émane la requête et vers où elle est transmise. Pour que la méthode coopérative s'applique, la transmission doit intervenir entre les autorités de deux Etats contractants ou deux Etats membres.

159. Dans le cadre de la coopération en matière de protection des personnes, le principal critère de rattachement est celui de la résidence habituelle de la personne objet de la protection. Le critère de la nationalité de la personne n'intervient qu'à titre subsidiaire et exceptionnel. Mais, la méthode coopérative conventionnelle ou réglementaire ne

²³⁵ Comme toute obligation, elle est sanctionnée en cas de manquement par un Etat. Ainsi la Cour européenne des droits de l'Homme a-t-elle condamné la Pologne pour violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme en raison de la non exécution d'une décision des juridictions polonaises ordonnant le retour immédiat d'enfants déplacés illicitement de l'Italie vers la Pologne et rendue sur le fondement de la convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants de 1980 (CEDH, P.P v. POLOGNE, 8 janvier 2008, requête n° 8677/03).

²³⁶ Ces aménagements seront étudiés ultérieurement.

²³⁷ Voir E. PATAUT, « De Bruxelles à La Haye. Droit international privé communautaire et droit international privé conventionnel », *Mél. en l'honneur de P. LAGARDE*, Dalloz, 2005, p. 661 et s.

²³⁸ *Ibid.*

saurait intervenir sans que les autorités compétentes et leurs interlocuteurs n'appartiennent à un Etat membre ou un Etat contractant.

160. En ce qui concerne les procédures d'insolvabilité, le règlement n°1346/2000 ne s'applique que pour les « procédures dans lesquelles le centre des intérêts principaux du débiteur est situé dans la Communauté »²³⁹.

161. La méthode coopérative est donc très fortement ancrée dans un espace territorial prédéfini par les instruments législatifs. La notion de champ d'application territorial est d'abord virtuelle. Il n'existe que par l'adhésion des Etats à un système donné – une conférence internationale, une organisation régionale ou plus simplement par un accord bilatéral avec un autre Etat en dehors de toute organisation institutionnelle. Et les Etats ne sont pas limités dans leur volonté d'étendre toute forme de collaboration en matière de droit international privé et adhèrent simultanément à plusieurs instruments. D'un point de vue européen, on est forcé de constater une superposition entre le système de La Haye et le système de Bruxelles. Leurs champs d'application territoriale se recoupent, le premier recouvrant le second, et leurs critères d'applicabilité sont similaires.

Tributaire de la ratification par les Etats, le système de La Haye pouvait s'effacer facilement face au système de Bruxelles devenu obligatoire car communautaire.

L'Union européenne construit petit à petit un Espace judiciaire qui lui est propre et qui intègre les ordres juridiques des Etats membres en créant des normes procédurales communes.

2. L'articulation des sources : la traditionnelle hiérarchie des normes et ses aménagements

162. Cette méthode est utile lorsque territorialement et matériellement deux normes, au moins, entrent en conflit car toutes deux sont potentiellement applicables. La concurrence latente entre les normes de sources internationales et régionales implique nécessairement que soient déterminées des règles de répartition de leur applicabilité. Selon le système de la hiérarchie des normes, l'une des normes doit prévaloir sur l'autre et donc s'imposer en raison de sa source. C'est le mécanisme adopté par la plupart des règlements européens de droit international privé. Des dispositions spécifiques sont généralement insérées dans un chapitre relatif aux « dispositions transitoires et finales » ou, parfois, directement aux « relations avec d'autres

²³⁹ Considérant 14 du règlement 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité.

instruments ». Mais le problème de l'articulation des instruments ne suit pas toujours la logique du rapport hiérarchique. Ainsi certains règlements européens comportent des dispositions aménageant spécifiquement leur mise en œuvre simultanément avec des conventions internationales, ayant généralement même champ d'application.

163. En fait, on distingue deux hypothèses en matière de priorité d'application des normes : soit le règlement remplace des accords préexistants soit il prévaut sur eux. Dans la première, on peut déduire une disparition des accords antérieurs et dans la seconde un maintien, mais avec une vocation subsidiaire. Ainsi une convention pourra « continuer à produire ses effets dans les matières non réglées »²⁴⁰ par le règlement. Les deux instruments doivent donc interagir pour avoir un effet complet. Il est encore possible que les Etats maintiennent ou concluent des accords entrant en concurrence avec les règlements lorsqu'ils améliorent le sort des justiciables. Ainsi, la primauté ira au mieux disant sous réserve de compatibilité avec les dispositions européennes²⁴¹. Ainsi, en cas de contrôle de conformité, la norme européenne demeure la référence.

164. On se trouve donc face à un système de hiérarchie variable non en raison de la source de la norme mais en raison de la qualité de son contenu vis-à-vis des personnes bénéficiaires de l'instrument.

165. Cependant, la question de l'articulation des normes sur le territoire de l'Union européenne ne se limite pas à la priorité de leur application. Il arrive en effet que la législation européenne se réfère d'elle-même à des accords internationaux. Cette démarche est parfaitement illustrée par les relations que le règlement Bruxelles II *bis* établit avec la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Le premier s'est très largement inspiré du second ainsi que de la convention de La Haye de 1996 sur la responsabilité parentale²⁴².

166. En son article 60 (e) le règlement BII *bis* réaffirme sa primauté sur la convention de 1980 dans les relations entre Etats membres et pour les matières réglées par celui-ci.

²⁴⁰ Article 62 du règlement Bruxelles II *bis*.

²⁴¹ Une telle possibilité est prévue à l'article 20 du règlement (CE) n°1393 du Parlement et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, dans la mesure où la transmission est accélérée ou améliorée.

²⁴² Dans ce sens voir E. PATAUT, « De Bruxelles à La Haye. Droit international privé communautaire et droit international privé conventionnel », *Mél. en l'honneur de P. LAGARDE*, Dalloz, 2005, p. 661 et s.

Cependant, le considérant 17 de ce même règlement rappelle que la convention doit continuer à s'appliquer « telle que complétée par les dispositions » de Bruxelles II *bis*, principalement dans ses dispositions relatives au retour de l'enfant²⁴³. Le principe est rappelé sans ambiguïté par la Cour de justice des Communautés européennes²⁴⁴. Dans l'affaire qui a donné lieu à ce rappel, la Cour a dû, notamment, se prononcer sur le rapport existant entre un certificat exécutoire ordonnant le retour de l'enfant rendu sur le fondement du règlement et une décision de non-retour rendue sur le fondement de la convention de La Haye (article 13). En réalité, il s'agissait de déterminer dans quelles conditions un certificat pouvait être délivré au titre de l'article 42 du règlement et de connaître les effets procéduraux d'un tel certificat pour la personne contre qui il a été délivré.

167. La Cour de Justice confirme que le certificat ne peut être délivré que s'il y a eu une décision de non-retour préalable. En l'espèce, le certificat a été émis par une juridiction allemande, et la décision de non-retour avait été prise par une juridiction lituanienne sur le fondement de l'article 13 premier alinéa de la convention de La Haye. La difficulté résidait dans le fait que cette décision avait connu un destin chaotique ayant été annulée puis confirmée. La Cour estime que peu importe l'annulation ultérieure de la décision de non-retour si celle-ci n'a pas été suivie d'effet. Ainsi, le certificat étant valide, il interdisait toute opposition à la reconnaissance de la décision de retour puisque ce dernier constitue un titre directement exécutoire. La juridiction requise devait constater la force exécutoire de la décision certifiée.

168. Ainsi, conformément aux dispositions de BII *bis*, le certificat l'emporte sur la décision de non-retour prise sur le fondement de l'article 13 de la convention à partir du moment où la juridiction d'origine a bien pris en compte « les motifs et éléments de preuve » qui ont justifié le non-retour²⁴⁵.

169. En fait la primauté du règlement sur la convention concerne principalement l'article 13 de cette dernière. Cette disposition constitue une exception notable et efficace au retour

²⁴³ Article 11 du règlement.

²⁴⁴ CJCE, 11 juillet 2008, Affaire Rinau, C-195/08, point 53. Comm. A. BOICHÉ, *D*, JP, 2009 ; H. MUIR WATT, *RCDIP*, oct-déc. 2008, p. 881 et s.

²⁴⁵ Lire ensemble les articles 11.8 et 42.2 (c) du règlement Bruxelles II *bis*. Le premier dispose que « *nonobstant une décision de non retour rendue en application de l'article 13 de la convention de La Haye de 1980, toute décision ultérieure ordonnant le retour de l'enfant rendue par une juridiction compétente en vertu du présent règlement est exécutoire conformément au chapitre III, section 4, en vue d'assurer le retour de l'enfant* ». Et le second prévoit que le juge d'origine « *ne délivre le certificat que si : [...] la juridiction a rendu sa décision en tenant compte des motifs et des éléments de preuve sur la base desquels avait été rendue la décision prise en application de l'article 13 de la convention de La Haye de 1980.* »

immédiat de l'enfant. Or, le droit européen vient limiter les possibilités offertes par cet article souvent utilisé abusivement par le parent s'opposant au retour²⁴⁶.

170. Outre la mise en avant de ces difficultés, cet exemple illustre également la symbiose existant entre deux normes de sources différentes. Le règlement, en matière de retour de l'enfant, se réfère en grande partie à la convention. Ils ne sont pas détachables l'un de l'autre.

171. Tels aménagements sont passablement compliqués et sont, malheureusement réitérés dans le règlement européen relatif aux obligations alimentaires. Là aussi, lors de leur mise en œuvre, il faudra jongler avec les dispositions de la Convention de La Haye de 2007 ayant le même champ d'application matériel ainsi qu'avec son protocole sur la loi applicable aux obligations alimentaires. La ratification du protocole sur la loi applicable par les Etats membres suffit à entraîner pour les décisions rendues au sein de ces Etats la suppression de l'exequatur dans tous les autres Etats membres²⁴⁷.

172. L'incorporation des normes internationales dans le système de Bruxelles est un mécanisme pour le moins intéressant, bien que compliqué. L'Union européenne ne se place pas en donneuse de leçon –elle ne court-circuite pas ce qui déjà été fait- et tire partie de ce qui a potentiellement une portée plus large –entendons extracommunautaire. Se référer de manière constante au système de La Haye est un moyen original d'en assurer la promotion tout en l'adaptant à la situation particulière de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice²⁴⁸.

173. On peut également s'interroger sur le rapport entre les instruments n'ayant pas le même champ d'application. On a déjà distingué deux types d'instruments de coopération : les uns sont transversaux et les autres sont sectoriels.

²⁴⁶ Cet article dispose que le retour peut être refusé lorsque la personne ou l'organisme qui s'y oppose établit qu'il y a eut consentement ou acquiescement au déplacement ou qu'il existe « *un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable* ». Le contentieux dont a à connaître la Cour de cassation relativement à la convention de La Haye porte principalement sur le risque encourue par l'enfant lorsque l'illicéité du déplacement a été constatée.

²⁴⁷ Considérant (24) du règlement 4/2009 : « *Les garanties apportées par l'application des règles de conflit de lois devraient justifier que les décisions en matière d'obligations alimentaires rendues dans un Etat membre lié par le protocole de La Haye de 2007 soient reconnues et jouissent de la force exécutoire dans tous les autres Etats membres sans qu'aucune procédure ne soit requise et sans qu'aucune forme de contrôle sur le fond ne soit effectuée dans l'Etat membre d'exécution.* » Et article 17 du même règlement.

²⁴⁸ B. ANCEL et H. MUIR WATT, « *Aliments sans frontières* », *RCDIP*, 2010, p.457 et s.

B. Répartition matérielle et combinaison des normes : le principe de spécialité est-il suffisant ?

174. La question de l'articulation des sources ne se pose pas uniquement en termes de rapports hiérarchiques, donc verticaux, des instruments. Il s'agit de déterminer l'utilisation qui peut être faite des différents instruments de coopération en fonction de leur champ d'application matériel. On se place donc au niveau de la mise en œuvre de la coopération. Lorsque deux instruments de types différents mais ayant des champs d'application matérielle se recoupant sont applicables à une même situation, l'autorité compétente doit opérer un choix. Un premier tri peut être effectué en fonction de la catégorie de norme. Ainsi, un règlement s'imposera face à une convention dans la mesure où il est applicable. Pourtant, l'exclusion de la seconde peut ne pas être automatique. L'un et l'autre peuvent se compléter utilement. C'est précisément ce qui vient d'être vu.

175. Outre ces cas, l'articulation de plusieurs instruments est également envisageable et même souhaitable. Il s'agit de regarder la coopération comme un ensemble harmonieux malgré les ou plutôt grâce aux différents domaines où elle intervient. Le cloisonnement entre les sources et entre les domaines matériels serait stérile et contre-productif. En effet, la combinaison peut être possible. Pour cela, il faut identifier ce que conventions et règlements peuvent s'apporter les uns aux autres. Le principe *specialia generalibus derogant* est certainement une piste à suivre. S'appliqueraient donc par priorité les instruments de coopération que nous avons qualifiés de sectoriels puis, ceux dits transversaux.

176. Tous les instruments de coopération exigent que soit mise en place une autorité centrale, ou entité. Les Etats, la France notamment, ont interprété cela comme la nécessité d'avoir une autorité pour chaque domaine. Ainsi, dans l'exemple français, il existe plusieurs autorités centrales sous le patronage de différents ministères. L'on voit mal l'intérêt d'une telle dispersion qui ne peut, à notre avis, ni se justifier d'un point de vue financier ni d'un point de vue pratique. Une seule entité dotée de moyens importants nous semble valoir mieux que plusieurs petites dotées de moyens moindres.

Mais il s'agit là davantage d'une question relative à l'interprétation des textes par les Etats contractants que d'une question d'articulation entre eux.

177. Encore une fois, le règlement BII *bis* offre une illustration de ce qu'il faut entendre par articulation entre instruments aux domaines matériels différents. Ainsi, ce règlement est-il complété par les instruments relatifs à la signification et à la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires par le jeu de son article 18²⁴⁹. On peut facilement envisager une application simultanée des dispositions, transposées, de la directive sur l'accès à la justice. On pressent donc une possible combinaison entre les instruments de coopération procédurale et les autres.

178. Pourtant, le règlement relatif aux obligations alimentaires ne semble pas opter pour cette voie. Ce texte offre une panoplie archi-complète de dispositions pour la résolution de tels litiges. Ainsi sont prévus les cas de transmission des actes, les questions d'accès à la justice et même la recherche de preuve²⁵⁰. Les références faites aux règlements existant en ces domaines sont subsidiaires. Comme pour BII *bis*, il y a un renvoi au règlement n°1393/2007 pour régler la situation du défendeur non comparant²⁵¹. On note que le règlement « obligations alimentaires », en matière d'accès à la justice comporte ses propres règles sans qu'aucune référence ne soit faite à la directive. Et enfin, l'une des fonctions spécifiques de l'autorité centrale est de faciliter l'obtention de preuves sans préjudice du règlement n°1206/2001²⁵². Sans précision sur ce que l'on pourrait attendre de cette autorité dans le domaine de l'obtention des preuves, on voit mal l'intérêt de cette disposition. Ce règlement fait l'effet d'une bulle dans l'espace judiciaire européen qui ne permet pas une utilisation harmonisée des instruments préexistant. La combinaison n'est pas possible. Pour une construction harmonieuse de l'espace judiciaire européen, une interaction entre règlements serait souhaitable.

179. Cependant, à l'aune de la jurisprudence européenne, on s'aperçoit que le raisonnement à adopter est tout à fait classique, selon la distinction droit commun/droit spécial.

²⁴⁹ Cet article fait référence à l'article 19 du règlement (CE) n°1348/2000 et à l'article 15 de la convention de La Haye du 15 novembre 1965 lorsque les dispositions du règlement ne sont pas applicables et qui sont tous deux relatifs à la protection du défendeur qui ne comparaît pas et qui ont été remplacé par les dispositions du règlement (CE) n°1393/2007 abrogeant le règlement de 2000.

²⁵⁰ Venant s'ajouter aux dispositions relatives à la compétence, la loi applicable, à la reconnaissance et à l'exécution des décisions et à la coopération.

²⁵¹ Article 11 du règlement (CE) n°7/2009.

²⁵² Article 51.2 (g) du règlement (CE) n°7/2009.

Récemment la Cour de justice s'est prononcé, à nouveau, sur la répartition entre le règlement n°44/2001 et le règlement 1346/2000 dans l'affaire German Graphics²⁵³. Une société allemande avait vendu à une société néerlandaise différentes machines pour lesquelles il existait une clause de réserve de propriété au profit de la venderesse. La société néerlandaise a fait l'objet d'une procédure collective ouverte dans son pays. La société allemande a alors saisi son juge d'une demande de mesures conservatoires sur les biens situés aux Pays-Bas et pour lesquelles elle bénéficiait de la clause mentionnée. Le juge allemand a fait droit à sa demande. La demanderesse munie de sa décision en a demandé l'exécution aux juridictions néerlandaises. L'exequatur a été accordé en première instance. Sur appel du syndic de la procédure collective, cette décision a été réformée. La société German Graphics forme donc un pourvoi en cassation. Cette juridiction sursoit à statuer et saisit la Cour de justice de questions préjudicielles. La première consistait à savoir si en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions rendues par les juridictions d'un autre Etat membre, la juridiction requise devait d'abord vérifier l'applicabilité du règlement Bruxelles I ou si elle pouvait faire application des règles de l'article 25 paragraphe 1^{er} du règlement « Insolvabilité ». L'autre question était relative à la qualification à donner à l'action en revendication au regard d'une procédure collective : une telle action tombe-t-elle sous le coup du règlement insolvabilité ou non ?

180. La réponse de la Cour est particulièrement éclairante sur la manière dont le juge doit procéder face à ce genre de difficulté. En substance, elle affirme clairement que la notion de matière « civile et commerciale » du règlement BI doit être largement entendue. Les mécanismes qui y sont élaborés constituent le droit commun en matière de règles de conflits de juridictions. A contrario, le règlement n°1346/2000 est une exception et en conséquence doit être interprété strictement²⁵⁴. En l'espèce, il a été admis que l'action en revendication fondée sur la clause de réserve de propriété ne

²⁵³ CJUE, 10 septembre 2009, C292/08, O. FRANCO, « L'action en revendication après l'arrêt German Graphics : perspectives françaises et comparées », *Rev. Proc. Coll.* n°5, septembre 2010, étude 28.

²⁵⁴ CJCE, 10 septembre 2009, aff. C 292/08, *German Graphics*, motifs n°1 : « L'article 25, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, doit être interprété en ce sens que les termes « pour autant que cette convention soit applicable » impliquent que, avant de pouvoir conclure à l'application des règles de reconnaissance et d'exécution prévues par le règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, aux décisions autres que celles visées à l'article 25, paragraphe 1, du règlement n° 1346/2000, il est nécessaire de vérifier si ces décisions ne se trouvent pas placées hors du champ d'application matériel du règlement n° 44/2001. » (passage souligné par nous).

relevait pas des exceptions d'application du règlement 44/2001²⁵⁵. En conséquence, la juridiction requise devait exécuter les mesures conservatoires sur les biens alors que ceux-ci étaient entre les mains de l'entreprise objet d'une procédure collective aux Pays-Bas.

181. Le principe de spécialité est donc une piste à suivre. La Cour de Justice en tire la conclusion que la règle spéciale qui constitue une exception par rapport à la règle générale doit être interprétée strictement. Elle réitère cette position à propos de l'articulation des règlements BI et IPE²⁵⁶. Si les règles de droit international privé permettant de résoudre les conflits de lois et de juridictions nécessitent par essence un traitement catégoriel l'on voit mal l'intérêt de multiplier les dispositions dans ce qui relève de la coopération à proprement parler, c'est-à-dire dans ce qui relève de l'établissement de liens entre autorités d'Etats différents. Par exemple, la prise en charge de l'aide juridictionnelle ne devrait pas varier selon les domaines matériels où elle est demandée. L'Union européenne s'était doté d'une directive en la matière et l'ajout de dispositions spéciales dans le règlement obligation alimentaire ne nous semble pas pertinent.

²⁵⁵ *German Graphics*, motifs n°2 : « L'exception prévue à l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous b), du règlement n° 44/2001, [...], doit être interprétée, [...] , en ce sens qu'elle ne s'applique pas à une action d'un vendeur exercée au titre d'une clause de réserve de propriété contre un acheteur en situation de faillite lorsque le bien faisant l'objet de cette clause se trouve dans l'Etat membre d'ouverture de la procédure d'insolvabilité au moment de l'ouverture de cette procédure à l'encontre dudit acheteur. »

²⁵⁶ CJUE, 13 juin 2013, C 144/12, *Goldbet Sportwetten GmbH*, « Opposition à une IPE et comparution du défendeur au sens du règlement Bruxelles I », *Rev. Proc.* Août-sept. 2013, n°240, note N. FRICERO et C. NOURISSAT.

CONCLUSION DU CHAPITRE

182. La coopération judiciaire en droit international privé est donc le fruit d'un effort multilatéral, ou devrait-on dire d'efforts multilatéraux. Mais l'on se rend compte qu'elle met en avant des espaces juridiques très différents. Elle oppose l'Espace judiciaire européen, dont la construction a été entamée lors de l'adoption du traité d'Amsterdam, aux espaces juridiques étatiques des Etats membres individuellement, lesquels ne sont que des Etats contractants dans le cadre de la conférence de La Haye, et plus généralement dans le cadre des relations internationales. Comme pour l'ensemble du droit international privé, la diversification des sources de coopération est évidente.

183. La méthode pendant longtemps cantonnée à certains aspects de la procédure judiciaire (transmission des actes et obtention de preuve) est aujourd'hui incluse dans un nombre croissant d'instruments plus sectoriels dans leur champ d'application matériel mais aussi plus complets dans leur construction : certains d'entre eux règlent à la fois les questions de conflits de juridictions, dans leur acception la plus large, et les questions de conflits de lois.

184. L'intérêt particulier que nous portons à l'Union européenne et à l'Espace judiciaire qui lui est associé s'explique, d'une part par l'impact direct que ces entités ont sur notre conception du droit international privé en tant que citoyen de l'Union européenne et, d'autre part par le fait qu'au sein de cet espace, la méthode coopérative est plutôt innovante – même s'il faut admettre que certaines de ces innovations ont été initiées par les travaux de la conférence de La Haye.

185. On retire également de ce tour d'horizon que la coopération en tant que méthode du droit international privé n'existe pas dans l'absolu. Elle nécessite, d'une manière ou d'une autre, un accord entre Etats²⁵⁷ en raison de l'interaction qu'elle instaure entre deux territoires nationaux. Elle se distingue en cela des règles dites de conflit qui

²⁵⁷ Cet accord peut être diplomatique/politique ou conventionnel/textuel. Voir G. A. DROZ, « Evolution du rôle des autorités administratives dans les conventions de droit international privé au cours du premier siècle de la conférence de La Haye », *Mél. P. BELLET*, Litec, 1991.

originaires ont été élaborées par chaque Etat individuellement. Mais, nous sommes désormais dans une ère où les méthodes se rencontrent et s'articulent. Les instruments internationaux et régionaux de droit international privé sont plus complets. Il apparaît nécessaire d'aborder par domaines matériels toutes les problématiques de la matière : l'applicabilité des normes, la répartition des compétences, la circulation des décisions et enfin, pour la partie qui nous intéresse, la coordination des procédures judiciaires. La superposition des espaces territoriaux et des lieux de formation normative donne l'impression d'une grande activité voire d'une suractivité dans le domaine du droit international privé. La profusion des textes n'échappe à personne. Un grand effort doit être accompli au regard de la lisibilité de l'ensemble²⁵⁸.

186. L'on peut dire cependant de la coopération qu'elle est une méthode du droit international privé spéciale –par opposition à une méthode de droit commun- en ce qu'elle n'est pas établie de manière générale pour la matière civile et commerciale. Soit elle est établie de manière ponctuelle dans un champ d'application matériel transversal : l'ensemble de la matière civile et commerciale. Soit elle est prévue dans des instruments de droit international privé ayant un champ d'application matériel précis, ce que nous avons appelé la coopération sectorielle. Cependant, la coopération judiciaire comme méthode du droit international peut tout à fait être systématisée. Ce sera l'objet du chapitre suivant.

²⁵⁸ Cette profusion peut être perçue comme un obstacle à l'accès à la justice. Voir *infra* p.255

Chapitre 2 : L'organisation de la coopération : le système du réseau. Entre structure et procédure ?

187. Le présent chapitre démontrera que, malgré la diversité observée tant dans les domaines que dans les sources de la coopération, on trouve dans chacun des instruments énumérés précédemment des similitudes concernant ce mécanisme. La possibilité de systématiser la coopération et d'en démontrer le mode de fonctionnement permet de l'élever au rang de méthode du droit international privé²⁵⁹. On pourrait presque évoquer un droit commun de la coopération, s'opposant à un droit spécial le cas échéant. Nous tenterons donc de dégager les traits généraux de la méthode coopérative dans son organisation et sa mise en œuvre, tout en prenant soin de souligner les spécificités propres à certaines matières.

188. La coopération a été définie comme le fait de travailler ensemble et de dialoguer. Elle désigne donc une activité concrète. Le travail en commun et le dialogue sont devenus nécessaires dans le cadre de procédures nécessitant des actes transfrontières ou au moins des échanges d'informations (exemple de l'adoption internationale ou encore de la concurrence). La coopération comporte différentes facettes mises en valeur d'abord dans les règlements puis dans les conventions à propos des autorités centrales. A leur propos, une distinction est faite entre leurs fonctions générales et leurs fonctions spécifiques. Les secondes sont associées à une procédure de coopération dans un domaine déterminé dont la finalité est de résoudre une difficulté due à un élément d'extranéité dans le traitement d'une situation privée particulière. Les premières sont détachées de l'aspect procédural de la coopération. Elles visent à préparer le terrain de la coopération par, notamment, l'information et la promotion : information sur le droit interne des autorités centrales et promotion au sein de leurs juridictions des mécanismes de coopération. Cet effort se concrétise notamment par l'enrichissement de bases de données en ligne initiées par les organisations internationales : portail e-justice ou encore INCADAT.

²⁵⁹ Le dictionnaire de l'Académie française définit le terme « méthode » de la manière suivante : il « [...] désigne toute démarche ordonnée, tout ensemble de moyens raisonnés permettant de parvenir à un résultat, d'établir une pratique ». <http://atilf.atilf.fr/dendien/scripts/generic/cherche.exe?22;s=484676460> (vu le 30 mars 2009).

189. Il ne peut y avoir de communication, et d'échanges, qu'en présence d'interlocuteurs déterminés et d'une certaine compréhension des différentes cultures juridiques. Le schéma est le même quel que soit le domaine de coopération. On est en présence d'une organisation qui ressemble à un réseau, c'est-à-dire d'une structure composée de personnes et d'institutions, se mettant en relations de manière ponctuelle pour des besoins précis, mais dont l'existence est permanente. Il est donc primordial d'identifier les composantes de cette structure et les relations qui y sont entretenues. Cependant, un réseau, quel qu'il soit, n'a d'intérêt que s'il est activé. D'une part, il faut que les intéressés aient conscience de son existence. Et d'autre part, pour qu'il y ait coopération, il faut que l'intéressé puisse déclencher le mécanisme de manière utile. A cet égard, deux interrogations peuvent être soulevées. La première est relative à la compétence. Il est impératif de déterminer qui peut mettre en route la coopération. La seconde est relative à l'obligation pesant sur l'entité compétente de mettre effectivement en route le mécanisme coopératif. On peut même s'interroger sur l'existence de cette obligation. Ce sont donc les rapports entre la coopération procédurale et les principes directeurs de procédures qui doivent être étudiés.

190. Le fait que la coopération repose sur une structure physique et procédurale la distingue, encore une fois, des autres méthodes du droit international privé. Les règles de conflits de lois et de conflits de juridictions (répartition des compétences et circulation des décisions) ne requièrent rien de tel. Il s'agit de méthodes intellectuelles mises en œuvre unilatéralement²⁶⁰ par le juge. Le corollaire d'un mécanisme reposant sur une telle structure est l'exigence de réciprocité dans la mise en œuvre des conventions, ou règlements, de coopération. Ces dernières ne sauraient être d'application universelle. L'effet miroir se déduit de la lecture des instruments : les autorités compétentes doivent toujours appartenir à un Etat membre, ou Etat contractant, et doivent s'adresser aux autorités d'un Etat du même type. L'exigence de réciprocité vient de ce que la coopération, peu importe sa source, impose des obligations aux Etats requis et requérants. Selon les principes de droit international public, de telles obligations ne sauraient leur être opposées sans qu'ils y aient consenti.

²⁶⁰ Nous entendons par ce terme le fait que le juge, lorsqu'il se prononce sur sa compétence, sur la loi applicable ou encore sur l'exequatur d'une décision étrangère, le fait seul, au regard des règles de conflit adéquates.

191. La coopération implique donc des échanges transfrontières encadrés par de multiples conditions élaborées par les Etats eux-mêmes. Ces derniers instaurent entre eux un climat de confiance nécessaire au fonctionnement du mécanisme. La confiance est une notion centrale. Bien connue dans l'espace de l'Union européenne, elle apparaît notamment dans les considérants des règlements insolvabilité²⁶¹ et BII *bis*²⁶² et justifie le nombre limité de motifs de non reconnaissance des décisions étrangères. En soi, la circulation des décisions ne concerne pas directement notre propos. Mais, nous admettons volontiers que la confiance mutuelle sous-tend d'autres mécanismes. Par exemple, dans le cadre du règlement BII *bis* dans le domaine de la responsabilité parentale, la juridiction normalement compétente a la possibilité de renvoyer l'affaire devant une juridiction d'un autre Etat membre qu'elle estime mieux placée. Il existe néanmoins deux conditions entourant ce mécanisme : il doit exister un lien particulier entre l'enfant et l'Etat membre concerné et le renvoi doit servir l'intérêt supérieur de l'enfant²⁶³. Enfin, ce renvoi ne saurait intervenir sans l'accord d'au moins l'une des parties. Il faut encore souligner que le renvoi n'est pas un saut dans le vide. Il requiert une forme de communication entre les juridictions, facilitée par les autorités centrales²⁶⁴. La référence à l'intérêt supérieur de l'enfant est intéressante en matière de renvoi de compétence. Ce dernier ne peut intervenir que si la juridiction de renvoi offre toutes les garanties de procès équitable et de protection de l'enfant. On sent donc bien l'importance de la confiance mutuelle dans le fonctionnement de ce règlement. La particularité de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice est de présumer cette confiance en se fondant sur le principe de « reconnaissance mutuelle » proclamé dans le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Un mécanisme équivalent de renvoi de compétence existe dans les conventions de La Haye sur la protection internationale des mineurs et sur la protection internationale des adultes. Les autorités normalement compétentes peuvent saisir les autorités d'un autre Etat contractant si cela est dans l'intérêt de la personne concernée et s'il existe un lien entre cette personne et le territoire de ces autres autorités²⁶⁵.

²⁶¹ Considérant 22 du règlement (CE) n°1346/2000.

²⁶² Considérant 21 du règlement (CE) n° 2201/2003.

²⁶³ Article 15 du règlement (CE) n°2201/2003.

²⁶⁴ Article 55 (c) du règlement (CE) n°2201/2003.

²⁶⁵ Article 8 de la convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants du 19 octobre 1996 et article 8 de la convention de La Haye sur la protection internationale des adultes du 13 janvier 2000. Le lien peut être caractérisé de diverses manières dont certains sont communs et d'autres propres à l'adulte ou à

192. Le principe de la confiance n'est pas exprimé dans le contexte multilatéral. Pourtant, pour certains juges, elle constitue une donnée majeure dans la prise de décision, notamment celle visant à ordonner le retour immédiat d'un enfant²⁶⁶. On ne saurait leur donner tort. Dans les domaines où la coopération est sectorielle, qu'il s'agisse de la protection des personnes physiques ou morales, la notion d'intérêt supérieur est très présente.

193. Malgré les difficultés inhérentes²⁶⁷ à l'élaboration des instruments porteurs de coopération, c'est une méthode qui doit être encouragée. Le dialogue qu'elle implique ne peut qu'entraîner une meilleure connaissance des systèmes juridiques étrangers. Paradoxalement, c'est une méthode qui préserve les particularités nationales. L'interaction entre autorités n'implique en aucune manière un forçage des droits nationaux outre les aménagements nécessaires à son fonctionnement. Elle comble un vide en créant des procédures propres aux situations transfrontières. Mais, elle crée une dépendance de l'autorité requérante à l'action de l'autorité requise. L'efficacité du système repose très largement sur cette dernière ; ce qui pourrait constituer le talon d'Achille de la méthode. En effet, si l'autorité requise est inefficace, c'est tout le mécanisme qui en pâtit.

194. La coopération en droit international privé comporte deux facettes. Elle est structurelle puisqu'elle repose sur des entités déterminées organisées plus ou moins en réseau (section 1). Enfin, elle est procédurale ; sa mise en œuvre doit suivre des règles établies par les instruments plus ou moins clairement (section 2).

l'enfant. Pour les critères de rattachement communs, on relève la nationalité et la présence de biens. Pour l'enfant, il peut s'agir encore d'un « Etat dont une autorité est saisie d'une demande en divorce ou séparation de corps [de ses] parents », ou d'un autre « lien étroit ». Pour l'adulte, il pourra s'agir d'une ancienne résidence habituelle, d'un Etat « dont les autorités ont été choisies par l'adulte pour prendre des mesures tendant à sa protection », de la résidence habituelle « d'une personne proche de l'adulte disposée à prendre en charge sa protection » et enfin de sa simple présence pour les mesures urgentes concernant la protection de sa personne.

²⁶⁶ Voir l'intervention du juge Boggs, p.41. Voir également à propos du réseau international des juges de La Haye, la conclusion de E. CARL, « L'expérience d'un juge allemand », La lettre des Juges sur la protection internationale des enfants, dossier spécial *Les communications judiciaires directes concernant les questions de droit de la famille*, Publication HCCH, automne 2009, tome XV, p.16.

²⁶⁷ Evoquées au chapitre précédent.

Section 1 : La coopération : une méthode structurelle

195. Selon la logique du réseau, la coopération repose en grande partie sur une organisation composée de personnes, d'organismes, et d'entités étatiques individualisées. L'élément fondamental du mécanisme est la visibilité de ces entités et surtout de leurs fonctions. L'objet général de la coopération est de faciliter le traitement des relations privées internationales par le biais d'un dialogue transfrontière. Ce but serait utopique si les interlocuteurs n'étaient pas facilement identifiables par les justiciables de l'Etat où cet interlocuteur se trouve mais aussi pour les entités et les justiciables se trouvant en dehors de cet Etat.

196. Cette visibilité est assurée en principe par l'obligation pour les Etats parties aux conventions et règlements de coopération de créer, au moins, une autorité centrale. Elle constitue un phare visible par tous ceux navigant dans le labyrinthe juridique international. L'autorité centrale, du moins dans l'organisation française, étant rattachée à un ministère, fait partie de l'administration. Le droit administratif détermine donc sa structure, son organisation et ses fonctions. Ainsi a-t-on pu parler, dans le passé, de coopération administrative pour des raisons organiques. Or, la coopération de droit international privé intervient en grande partie dans le cadre judiciaire. Mais, la coopération, dans sa version contemporaine, voit les catégories de ses acteurs se multiplier avec parfois des fonctions similaires. Aujourd'hui, les juges coopèrent directement, sans passer par le biais de l'autorité administrative. D'un point de vue organique, qualifier la coopération d'administrative est donc trop réducteur. D'un point de vue fonctionnel, la coopération est, entre autres, un moyen de faciliter les procédures judiciaires ayant des implications transfrontières. Mais, elle ne se limite pas à cela. Les cas de l'adoption internationale et de l'enlèvement international d'enfant -dont le retour doit être assuré auprès du parent ou de l'organisme qui en a la garde dans le lieu de sa résidence habituelle indépendamment de toute procédure relative à celle-ci²⁶⁸ - montrent l'étendue extrajudiciaire de la coopération.

²⁶⁸ Cette autonomie du principe du retour de l'enfant par rapport au litige relatif à sa garde est constamment rappelée par les juridictions. Voir notamment : Civ. 1^{ère}, 7 juin 1995 n°94-15860 (Bulletin 1995 I N° 234 p. 164) où il est rappelé que « *la juridiction française saisie selon le mécanisme d'entraide internationale instituée par la convention de La Haye de 1980, n'est pas juge de la régularité ou du bien fondé de la décision prise dans l'Etat de résidence habituelle des enfants et doit ordonner leur retour pour faire respecter cette décision, qui n'affecte pas le fond du droit de garde ainsi qu'en dispose l'article 19 de la convention, qu'elle ne peut s'y*

197. Les pistes sont brouillées. Mieux vaut se contenter d'une qualification moins précise mais englobant toutes les situations : la coopération procédurale de droit international privé.

198. Dans certains domaines, l'autorité centrale a vu ses fonctions s'amoinrir au profit d'autres entités. Pourtant aujourd'hui, le mouvement inverse peut être constaté à l'aune des derniers textes adoptés. Toujours est-il que la coopération en droit international privé ne se limite pas à cette figure, d'autres entités ayant été incluses ou créées de toute pièces pour les besoins du mécanisme.

199. La coopération est structurée en deux niveaux. Le premier est celui de l'accompagnement, c'est-à-dire celui de la promotion de la méthode et du partage des connaissances entre Etats (I). Le second est celui de la coopération procédurale à proprement parler (II). Chacun de ces niveaux est composé d'entités particulières, sauf la figure de l'autorité centrale qui est à la fois une autorité d'accompagnement et une autorité de coopération.

I. Une structure d'accompagnement

200. On ne saurait parler de la coopération de droit international privé sans s'intéresser à la figure de l'autorité centrale. C'est autour d'elle que s'est construit tout le mécanisme. Pourtant, en matière de procédure transfrontière, on constate un certain effacement en raison de la mise en avant de la communication directe entre les juges. Elle est même absente du règlement (CE) n°1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité qui, bien qu'il ne soit pas explicitement consacré à la coopération de droit international privé, comporte des dispositions le faisant entrer dans la catégorie d'instruments qui nous intéresse²⁶⁹. En réalité, il semble y avoir un phénomène de balancier entre la coopération transversale et la coopération sectorielle. La dernière accordant une place

refuser que pour l'un des seuls motifs prévus à l'article 13 ». Toujours à propos de l'exception de non retour de l'article 13, une juridiction américaine a rappelé que cette exception « ne doit pas conduire une juridiction de l'Etat où l'enfant a été introduit après l'enlèvement à spéculer sur la question du lieu où l'enfant serait le plus heureux. La décision n'est liée qu'au problème de la garde dont l'appréciation est réservée aux juridictions de l'Etat de la résidence habituelle » (FRIEDRICH V. FRIEDRICH, 78 F 3d 1060 (6th Cir. 1996)).

²⁶⁹ Cet instrument vise à coordonner les mesures concernant le patrimoine d'un débiteur insolvable et pose un « devoir de coopération et d'information » dans son article 31. C'est en raison de cet article que nous l'incluons dans la liste des instruments de coopération, bien qu'il n'ait pas été présenté de la sorte.

importante et parfois innovante à l'autorité centrale. Quoi qu'il en soit, on la retrouve dans quasiment toutes les sources. Elle y joue parfois un rôle résiduel ; ainsi en est-il, dans le cadre européen, des règlements relatifs à l'obtention de preuve à l'étranger ou à la signification et la notification des actes. Dans ces règlements, l'autorité centrale est « *chargée de fournir des informations aux juridictions* » et « *de rechercher des solutions aux difficultés qui peuvent se présenter[...]* »²⁷⁰. Un dernier paragraphe est ajouté et relève le caractère exceptionnel des cas où l'organisme central, ou « *entité* » pour le règlement (CE) n°1393/2007, fait parvenir lui-même les requêtes à l'entité requise. Dans ces deux instruments, un rapport direct est donc privilégié. Il est toutefois nécessaire de vérifier les communications des Etats membres sur les transmissions directes car tous n'admettent pas ce mode de transmission²⁷¹. Ainsi en est-il du Royaume-Uni ou encore de l'Espagne.

201. Dans les autres instruments, européens ou multilatéraux, qui accordent une place majeure à l'autorité centrale dans la coopération, on constate une dichotomie dans ses fonctions : elles sont générales et spécifiques. A l'origine, ce sont les règlements qui ont souligné cette différence. Les conventions de La Haye s'embarrassaient de moins de subtilité dans leur rédaction ; quoiqu'une évolution sensible est à noter. Ainsi la toute dernière convention de la Conférence souligne la distinction entre les fonctions générales de l'autorité centrale et ses fonctions spécifiques²⁷². Dans cette convention, les fonctions spécifiques accordées à l'autorité centrale sont très étendues puisqu'elles sont censées agir directement dans la procédure de recouvrement par la représentation éventuelle de la partie intéressée et l'assistance qu'elle lui apporte dans cette procédure²⁷³. Relevant le conflit potentiel qui peut exister entre le statut administratif de l'autorité centrale et l'aspect judiciaire d'une telle procédure, la convention prend le soin de préciser que l'exercice de telles fonctions par l'autorité centrale n'est pas une obligation lorsque ces fonctions sont exclusivement attribuées aux « *autorités judiciaires selon la loi de l'Etat requis* »²⁷⁴.

²⁷⁰ Article 3 du règlement (CE) n°1206/2001 sur l'obtention de preuves et article 3 du règlement (CE) n°1393/2007 sur la signification et la notification.

²⁷¹ Ces communications sont recensées sur le site de l'Atlas judiciaire européen.

²⁷² Convention de La Haye sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille du 23 novembre 2007 (non encore entrée en vigueur).

²⁷³ Article 6 de la convention de La Haye du 23 novembre 2007. Voir également la convention de New York du 20 juin 1956.

²⁷⁴ *Ibid*, article 6 (4).

202. Ainsi, même si l'esprit de certains instruments contemporains est de mettre en avant l'autorité centrale, les Etats ont la possibilité d'organiser la coopération selon des voies différentes. On relève donc une certaine souplesse. L'accent est ainsi mis sur les fonctions, plus que sur l'entité qui les exerce.

203. Il n'en demeure pas moins que l'autorité centrale est le fil conducteur de la coopération, et qu'en tant que telle une attention particulière doit lui être apportée (A). Mais dans cette mission d'accompagnement, d'autres entités ont été créées. Certaines sont propres à l'Espace de liberté de sécurité et de justice (les points de contact) et d'autres sont communes à la coopération internationale et à la coopération européenne (les magistrats de liaison) (B).

A. L'autorité centrale

204. Les Etats contractants, ou membres, doivent désigner leur propre autorité centrale au sein de leurs territoires respectifs. Le terme est générique. Concrètement, il ne désigne pas forcément une seule entité commune à toutes les sources de coopération. Ainsi, il peut exister plusieurs autorités centrales au sein d'un même Etat, spécialisées dans les différents domaines où elles sont prévues. En France, il en existe au sein du ministère de la Justice et au sein du ministère des Affaires étrangères. Ainsi, sont regroupées au quai d'Orsay, notamment, les autorités compétentes en matière d'adoption internationale et en matière de recouvrement des créances d'aliments de la convention de New York²⁷⁵, ou du règlement européen 4/2009 portant sur la même matière. À la place Vendôme, on trouvera, entre autres, l'autorité compétente en matière de procédure civile internationale et en matière d'enlèvement international d'enfants. Cette dispersion n'est pas appropriée car elle rend plus difficile l'identification de l'autorité compétente.

²⁷⁵ La convention de New York du 20 juin 1956 vise à régler les difficultés liées à la « *poursuite d'actions alimentaires ou [à] l'exécution de[s] [ces] décisions à l'étranger* ». Il s'agit d'une véritable coopération puisque chaque Etat désigne une « *autorité expéditrice* » et une « *institution intermédiaire* ». La seconde est mandatée par le créancier d'aliment pour agir en son nom dans l'Etat sur le territoire duquel se trouve le débiteur. Elle est saisie par l'autorité expéditrice de l'Etat du créancier.

205. Quoi qu'il en soit, la place de l'autorité centrale au sein de l'organisation étatique revêt une importance particulière. Selon qu'elle appartiendra au pouvoir exécutif ou judiciaire, la relation avec d'autres organismes et autorités du réseau de coopération va en être modifiée ainsi que l'exercice de certains pouvoirs²⁷⁶. En effet, en fonction de l'objet de la coopération, on pourrait dénoncer une emprise trop importante de l'autorité représentant le pouvoir exécutif sur celle représentant le pouvoir judiciaire, qui mettrait en péril l'indépendance de la seconde. Ainsi, avant de s'intéresser à ses fonctions en tant qu'autorité d'accompagnement (2), une certaine attention doit être apportée à son statut (1).

1. Statut de l'autorité centrale

206. Les autorités centrales sont toujours rattachées à un ministère. Elles constituent un service de l'administration dont la création, l'organisation et la compétence devraient relever du pouvoir réglementaire et non législatif²⁷⁷. En réalité, le partage s'effectue au regard des compétences exercées par l'autorité centrale, si l'on en croit une récente décision du Conseil constitutionnel²⁷⁸. Cette décision est intervenue à propos du projet de décret en Conseil d'Etat visant à rattacher l'autorité centrale pour l'adoption au ministre des affaires étrangères, fixer sa nouvelle composition et réaménager (sans les

²⁷⁶ Cette difficulté est d'ailleurs prise en compte dans le règlement (CE) n°7/2009 relativement à l'exercice de certains pouvoirs par l'Autorité centrale. Ainsi, l'article 51.4 de ce règlement dispose qu'il ne saurait « *imposer une obligation aux Autorités centrales d'exercer des pouvoirs qui ne peuvent l'être que par les autorités judiciaires au regard de la loi de l'Etat membre requis* ».

²⁷⁷ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 1, Montchrestien, 13^{ème} éd., p. 209.

²⁷⁸ Décision n° 2005-201 L du 13 octobre 2005 (Nature juridique de dispositions du code de l'action sociale et des familles)

[...]

1. Considérant que le rattachement au Premier ministre de l'Autorité centrale pour l'adoption, prévu par le premier alinéa de l'article L. 148-2 du code de l'action sociale et des familles, ne met en cause ni « les règles concernant... l'état... des personnes » ni « les principes fondamentaux... de la libre administration des collectivités territoriales », qui relèvent de la loi en vertu de l'article 34 de la Constitution, ni aucun autre principe ou règle que la Constitution place dans le domaine de la loi ; qu'il en va de même de la composition de cette Autorité, fixée par le deuxième alinéa du même article, dès lors que les compétences qu'elle exerce dans les matières qui relèvent de la loi sont purement consultatives ; qu'ont, par suite, le caractère réglementaire les mots « auprès du Premier ministre » figurant au premier alinéa de l'article L. 148-2 du code de l'action sociale et des familles ainsi que le deuxième alinéa du même article,

D É C I D E :

Article premier. - Les dispositions soumises à l'examen du Conseil constitutionnel ont le caractère réglementaire.

Article 2. - La présente décision sera notifiée au Premier ministre et publiée au *Journal officiel* de la République française.

Voir également les « commentaires au cahier » relatifs à cette décision, figurant sur le site du Conseil constitutionnel : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/depuis-1958/decisions-par-date/2005/2005-201-l/commentaire-aux-cahiers.17092.html> (vu le 5 février 2009).

bouleverser) ses attributions. En fait, le Conseil constitutionnel a été saisi par le Premier ministre qui souhaitait agir par la voie réglementaire concernant ces questions. Il demande donc à ce qu'elles soient déclassées. Le Conseil accorde ce déclassement dans les limites décrites par la décision (*supra* note 20). Ainsi, lorsque l'autorité centrale exerce des compétences dans les matières relevant de la loi en dehors du cadre simplement consultatif alors toute modification la concernant devra être adoptée selon la voie législative²⁷⁹. Ces compétences sont celles qui lui sont attribuées par les conventions ou les règlements.

207. En tant qu'autorité administrative, elle prend donc des actes relatifs aux missions de service public qui lui sont attribuées. Or, ces actes peuvent concerner directement les individus. L'exemple topique est celui de la décision de l'autorité centrale chargée de la mise en œuvre des conventions en matière de déplacements internationaux d'enfants d'accorder ou non son assistance dans le cadre de la convention de La Haye sur l'enlèvement international d'enfant²⁸⁰. Indéniablement se pose la question du recours que les demandeurs, parent ou organisme gardien, peuvent exercer contre elle en cas de refus, et corollairement celle de la juridiction compétente²⁸¹. Dans le cadre précis de la convention précitée, le Conseil d'Etat a conclu à la compétence des juridictions administratives dans la mesure où elles n'ont pas à se prononcer sur l'existence de l'autorité parentale. Cette question relève, en effet, de la compétence des juridictions judiciaires. Quoi qu'il en soit, l'autorité centrale en tant qu'élément de l'administration centrale de l'Etat fait partie de l'exécutif ce qui, à maints égards, peut poser un problème notamment dans ses relations avec les magistrats du corps judiciaire, autre

²⁷⁹ Pour mémoire, l'article 34 de la Constitution dispose que : « *La loi fixe les règles concernant :*

- *les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; les sujétions imposées par la Défense Nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ;*
- *la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités ;*
- *[...]*
- *les principes fondamentaux [...] du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales [...]. »*

²⁸⁰ Voir les décisions du Conseil d'Etat : CE 30 juin 1999, n° 191232, comm. S. et V. CORNELOUP (*infra* note 22), et CE 4 février 2005, n°261029.

²⁸¹ Sur la question de la répartition du contentieux entre juridictions administratives et judiciaires dans le cadre de la coopération, voir : S. et V. CORNELOUP, « Le contentieux de la coopération des autorités centrales dans le cadre des conventions de La Haye. Compétence administrative ou judiciaire ? », *RCDIP*, oct-déc. 2000, p. 641 et s.

composante de la structure coopérative, au nom du principe de l'indépendance de la Justice, lorsque celle-ci est concernée.

208. Le statut administratif de l'autorité centrale ne fait aucun doute. On distingue alors deux questions qui en découlent : l'une est relative à la qualification à accorder aux actes formés par l'autorité centrale et l'autre est la conséquence de ces actes et l'existence d'un éventuel contrôle juridictionnel voire d'un recours à exercer contre eux.

209. Du point de vue français, en tant qu'autorité administrative, l'autorité centrale a le pouvoir de prendre des actes. En droit administratif, on distingue entre les actes unilatéraux et les contrats. Selon R. Chapus, les premiers doivent être entendus d'actes régissant le « *comportement de personnes étrangères à son édicition* » et les seconds d'actes régissant « *les relations réciproques de ses auteurs* »²⁸². Dans le cadre de la coopération, on ne s'intéressera qu'à la première catégorie. Sa définition n'est pas totalement satisfaisante. Mais, il faut encore procéder à deux sous-distinctions, entre ce qui est décisionnel et ce qui ne l'est pas. Et enfin, entre le caractère de droit administratif ou de droit privé de l'acte²⁸³. Enfin, il existe une catégorie d'acte, dits de gouvernement, échappant, « *en raison des matières dans lesquels ils sont accomplis* »²⁸⁴, à tout contrôle juridictionnel. La notion n'est pas définie et fait l'objet d'appréciations fluctuantes. Mais, pendant longtemps, on a admis que les actes tournés vers l'ordre international appartenaient à cette catégorie et bénéficiaient donc d'une immunité juridictionnelle. La tendance actuelle est de restreindre de façon drastique l'étendue de cette exception. Le rétrécissement est dû notamment à la création d'une autre notion. Il s'agit de la notion de détachabilité de l'acte²⁸⁵. Sa définition est pour le moins imprécise et malgré les vaines tentatives, un commissaire du gouvernement a conclu que « *pour l'essentiel, il n'y a pas d'actes qui, par essence, soit détachable ou non détachable* », il y a simplement ceux que vous « *détachez* » et ceux que vous ne

²⁸² R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t.1, Montchrestien, 1999, p. 467.

²⁸³ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t.1, Montchrestien, 1999, p.467.

²⁸⁴ *Ibid*, p.905.

²⁸⁵ Pour une appréciation critique de la théorie de l'acte de gouvernement, dont le principe d'immunité juridictionnel qui lui est attaché « serait contraire à l'état de droit » : M. KDHIR, « La théorie de l'acte de gouvernement dans la jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux relations internationales de la France à l'épreuve du droit international », *JDI*, 4, 2003, p. 1059 et s.

détachez pas et ce n'est pas plus mal ainsi »²⁸⁶. Le Conseil d'Etat semble raisonner au cas par cas. Un auteur ayant analysé cette jurisprudence abondante en a conclu que l'acte détachable, « *correspond vraisemblablement à un acte n'ayant aucune incidence sur la politique internationale [du Gouvernement] [...] ou, pour le moins, n'ayant que des incidences négligeables* »²⁸⁷. Pour être totalement satisfaisante, il nous faut compléter cette définition par celle de « politique internationale ». Sous cette appellation entrent les « *actes adoptés en rapport avec les conventions internationales, [les] mesures prises par les autorités françaises dans la conduite des relations diplomatiques et [les] actes de guerre* »²⁸⁸.

210. Concernant le refus de l'autorité centrale de prêter son assistance dans le cadre de la convention de La Haye sur l'enlèvement international d'enfant de 1980, il a été décidé qu'il ne s'agissait pas d'un acte de gouvernement bien qu'il s'agisse a priori de coopération internationale. Le Conseil d'Etat a été très clair sur ce point. Il a exclu la décision du garde des sceaux des actes se rattachant aux relations internationales de la France dans un arrêt du 30 juin 1999²⁸⁹. Cet arrêt de la haute juridiction administrative nous semble logique dans la mesure où le refus est tourné vers un individu de l'Etat de l'autorité centrale. Il ne traverse pas les frontières et ne peut en aucun cas être assimilé à un acte de politique internationale même s'il intervient dans le cadre de la mise en œuvre d'une convention multilatérale.

211. Toujours selon, R. Chapus, un acte est décisionnel lorsqu'il se « *traduit par l'édition d'une norme destinée à modifier l'ordonnement juridique ou bien, au contraire, à le maintenir en l'état* »²⁹⁰. La distinction est d'importance car elle commande les rapports entre l'autorité centrale et les justiciables. Dans le cadre des conventions de La Haye, lorsqu'il s'agit de décrire les obligations des autorités centrales, la formulation est quasiment toujours identique.

²⁸⁶ Citation figurant dans : P. BINCZAK, « Actes de gouvernement », *Rép. Dalloz Contentieux administratif*, avril 2006, point 34.

²⁸⁷ P. BINCZAK, *ibid*, point 37.

²⁸⁸ M. KDHIR, *ibid*, p. 1061.

²⁸⁹ CE, 30 juin 1999, Guichard, N° 191232 confirmé, notamment, par CE, 4 février 2005, n° 261029. Ces deux arrêts se prononcent également en faveur de la compétence des juridictions administratives pour les recours exercés contre le refus du garde des sceaux de prêter son assistance dans les cas d'enlèvement dans la mesure où il n'a pas à se prononcer sur la garde de l'enfant, domaine relevant de la compétence judiciaire.

²⁹⁰ *ibid*, p. 477.

212. Dans un premier temps, il est prévu que «1°/ Les Autorités centrales doivent coopérer entre elles et promouvoir la coopération entre les autorités compétentes de leur Etat pour réaliser les objectifs de la Convention. 2°/ Elles prennent, dans le cadre de l'application de la Convention, les dispositions appropriées pour fournir des informations sur leur législation, ainsi que sur les services disponibles dans leur Etat [dans la matière dont il est question dans la convention] ». Ces dispositions sont clairement des obligations pesant sur l'Autorité centrale. Et c'est dans l'accomplissement de ces obligations qu'elle a le pouvoir de prendre des actes, qui ne sont ni dirigés vers les justiciables, ni destinés à modifier une situation juridique. Il s'agit donc d'actes unilatéraux non décisionnels.

213. L'action interne de l'autorité centrale est promotionnelle. Elle ne tend pas à créer des modes de coopération mais à faire connaître des « *autorités compétentes* » ce qui existe déjà. De même que son action externe, c'est-à-dire celle qui traverse les frontières, est purement informationnelle. La fourniture d'information n'engendre pas de modification du paysage juridique interne. Son contenu est encadré par le libellé des conventions. Il s'agit d'informations sur la législation et sur les services dont dispose l'Etat contractant dans le champ d'application de l'instrument. De la qualité de cette information dépend en partie le bon fonctionnement de la coopération. La question est donc de savoir si cette obligation peut faire l'objet d'un contrôle au sein de l'Etat.

2. Fonctions générales de l'autorité centrale : l'accompagnement paraprocédural

214. Ce sont des fonctions d'information et de promotion de la coopération à la fois au sein de l'Etat dans lequel l'autorité centrale officie mais également à l'égard des Etats partenaires dans le projet global de coopération. Elles doivent également chercher des solutions aux difficultés pouvant naître de la mise en œuvre des instruments de coopération. En bref, ces fonctions sont exercées en dehors de toute procédure administrative ou judiciaire liée à une situation privée comportant un élément d'extranéité et se rattachent plutôt à l'amélioration de la structure. Selon la définition précédente, les fonctions générales donnent lieu plutôt à des actes de gouvernement, qui ne sont pas susceptibles de recours.

215. En interne, il est important de faire connaître l'arsenal mis à la disposition des juges et des autres entités amenés à traiter des situations privées internationales, puisque ce sont eux qui vont faire vivre ces instruments. Vers l'extérieur, il s'agit de faire connaître son système juridique, incluant les règles de procédure et le droit matériel, dans les domaines où il existe de la coopération. L'Union européenne, grâce au Réseau judiciaire consacré aux matières civiles et commerciales et dont les autorités centrales sont membres²⁹¹, œuvre pour la centralisation de ces informations par un système commun. On soulignera l'existence d'un site internet du réseau destiné à l'information du public sur les « *actes communautaires et les instruments internationaux pertinents, et sur le droit interne des Etats membres* »²⁹². Dans les règlements où l'autorité centrale est mise en avant, l'utilisation du réseau à ces fins est même obligatoire²⁹³. On ne soulignera pas assez la nécessité qui existe de mieux connaître les systèmes juridiques étrangers en droit international privé.

216. Le réseau judiciaire européen est rattaché à la Commission européenne. Il s'agit donc d'un outil supraétatique. Il est néanmoins alimenté, en partie, par les Etats membres. Chacun d'eux doit livrer une fiche concernant le contenu de sa législation dans les domaines où l'Union européenne a légiféré en droit international privé. Il existe également un atlas du réseau très utile aux praticiens puisqu'il leur permet, notamment, de déterminer, quelles sont les autorités compétentes, si les modes de transmission directe sont acceptés et d'obtenir des informations pratiques dans les domaines de la coopération qui ont été uniformisés²⁹⁴.

217. Ces fonctions générales ne sont donc pas liées à une procédure transfrontière particulière, judiciaire ou non. Elles n'ont pas d'impact direct sur le traitement des relations privées comportant un élément d'extranéité. En d'autres termes, ce sont des fonctions exercées en périphérie de la coopération procédurale. Les dispositions conventionnelles et réglementaires régissant ces fonctions sont rédigées de façon similaire soulignant un certain détachement par rapport au domaine de coopération.

²⁹¹ Article 2.1.b de la décision du Conseil du 28 mai 2001 relative à la création d'un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale.

²⁹² Articles 3.1.b et 3.2.c *ibid.* http://ec.europa.eu/civiljustice/index_fr.htm.

²⁹³ Article 50.2 du règlement (CE) n°4/2009 sur les obligations alimentaires et article 54 du règlement BII *bis*.

²⁹⁴ http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_fr.htm

Elles sont davantage reliées à l'idée que la coopération repose sur une structure et que cette structure doit être solide.

218. Qu'il s'agisse de promotion, d'information ou encore de résolution des problèmes de mise en œuvre des instruments de coopération, ces fonctions générales impliquent que les autorités centrales s'expriment unilatéralement –notamment lorsqu'il s'agit de promouvoir- ou dans le cadre d'un échange. Ces échanges sont très encadrés au sein du Réseau judiciaire européen. Ce dernier doit permettre aux autorités « *de se connaître et d'échanger leur expérience, de leur offrir une plate-forme de discussion pour les problèmes pratiques et juridiques rencontrés et pour traiter des questions spécifiques* »²⁹⁵. Quelles que soient les modalités des fonctions générales exercées par les autorités centrales, l'on perçoit derrière, l'aspect très concret et pratique de la méthode coopérative. L'empirisme y a pleinement sa place. C'est par l'expérience que les choses doivent avancer, ce qui est cohérent avec la méthode du suivi de la mise en œuvre des instruments²⁹⁶.

219. Nous estimons que le rappel systématique de ces « fonctions générales » dans les instruments de coopération, bien que répétitif, est nécessaire. L'autorité centrale constitue le point le plus visible de la structure coopérative. Nous avons déjà usé de la figure du phare à son propos. Or, les fonctions générales sont celles qui permettent à cette entité de remplir son rôle de guide à la fois envers les entités d'autres Etats contractants mais aussi à l'égard des entités de son propre territoire. Mais pour cela elle doit disposer de moyens financiers importants.

220. La conférence de La Haye a mis en place un système de réseau des juges de La Haye pour la protection internationale des enfants permettant à ces derniers d'échanger des informations directement et ce également pour la gestion de procédure en cours²⁹⁷.

B. Les autres autorités : les figures complémentaires

²⁹⁵ Article 11 de la décision du Conseil relative à la création d'un réseau judiciaire européen.

²⁹⁶ Voir *supra* n°92.

²⁹⁷ Les membres de ce réseau ont fait part de leur souhait de n'avoir à faire qu'avec des « juges du siège » ayant de l'expérience en matière de protection internationale des enfants. Voir : P. LORTIE, « Rapport relatif aux communications entre juges concernant la protection internationale des enfants », Doc. Prél. 3B, avril 2011, p.10 (disponible sur le site www.hcch.net).

221. La vision d'une coopération reposant sur les seules autorités centrales est dépassée. Nous l'avons dit, elle fonctionne selon le système d'un réseau qui se densifie de plus en plus. L'attrait pour ce mode de fonctionnement est illustré notamment par le succès du Réseau judiciaire européen auquel les professions juridiques aspirent à adhérer et auxquelles elles ont été intégrées lors de sa révision. On pense notamment aux huissiers, aux notaires et aux avocats. Les discussions récentes sur l'évolution du Réseau abondent dans ce sens. Mais victime de son succès et d'un manque de moyens, on sent une certaine frilosité de la part de certains Etats pour l'ouvrir plus largement. L'hésitation se comprend dans la mesure où le bénéfice escompté du Réseau judiciaire européen n'est pas, pour certains, à la hauteur de l'investissement financier qui y est consacré.

222. Le système du réseau a également séduit la conférence de La Haye pour les questions de protection internationales des enfants. En réalité, l'idée d'établir un procédé permettant une forme de communication directe entre juges du siège dans la gestion des affaires est née d'une pratique initiée en 1996 par un juge canadien dans une affaire d'enlèvement international d'enfants²⁹⁸. Ce dernier s'est assuré auprès de son homologue californien, préalablement à toute décision ordonnant le retour de l'enfant avec sa mère aux Etats-Unis, que cette dernière n'encourrait aucune sanction en conséquence de son refus d'obéir à l'ordonnance de retour du juge américain. La création d'un réseau n'a été proposée qu'en 1998. Ses membres exercent deux types de fonctions suivant la même dichotomie relevée à propos des autorités centrales : des fonctions générales et des fonctions spécifiques s'entendant de fonctions liées à une affaire en particulier²⁹⁹.

223. En somme, on constate aujourd'hui, qu'outre les autorités centrales et administratives, la coopération repose sur d'autres éléments. Certains sont rattachés à l'Etat par leur fonction, on pense aux magistrats, quel que soit leur statut, et d'autres sont autonomes et sont généralement qualifiés d'« organismes » dans les Conventions. Le flou est le

²⁹⁸ Affaire Y.D. v. J.B. [1996] R.D.F 753 (Que. C.A.) commentée sur le site www.incadat.com sous la réf. HC/E/CA 369.

²⁹⁹ P. LORTIE, « Rapport relatif aux communications entre juges concernant la protection internationale des enfants », Doc. Prél. 3B, avril 2011, p.6 (disponible sur le site www.hcch.net).

plus total mais laisse une assez grande marge de manœuvre aux Etats pour s'organiser. Cette souplesse est appréciable car elle ne fait pas peur. Elle donne le sentiment que rien n'est imposé. D'ailleurs, les autorités auxiliaires des autorités centrales sont rarement obligatoires. Elles sont proposées. L'essentiel des conventions et des règlements étant de favoriser le dialogue et l'efficacité des procédures transfrontières, on peut aisément affirmer qu'il existe une obligation de résultat pour les Etats avec une liberté des moyens – avec les limites que nous avons déjà relevées concernant le contrôle de l'exécution des obligations par les Etats.

224. Parmi les acteurs de la coopération, il faudra distinguer entre ceux dont les fonctions sont d'accompagner la mise en œuvre des instruments de ceux qui coopèrent au sens procédural du terme. Les autorités d'accompagnement sont celles qui facilitent la mise en œuvre de la coopération sans avoir de rôle déterminé dans le déroulement d'une procédure particulière. Elles sont généralement envisagées dans les instruments internationaux, mais sont absentes, en France, du code de procédure civile. Ce sont des figures qui sont représentées dans leur Etat d'origine mais également dans un Etat d'accueil par un mécanisme de détachement, nécessitant un accord entre ces deux Etats.

1. Les points de contact

225. Les points de contact sont une figure propre au Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, dont ils constituent par ailleurs l'élément clé. Il doit y en avoir un par Etat membre. Ils sont désignés par leur Etat et remplissent des fonctions déterminées, souvent politiques, en leur sein. Il s'agit bien souvent d'une personne seule aux multiples casquettes. Mais, c'est une figure qui n'apparaît dans aucun des autres instruments de coopération. Elle n'a pas de fonction procédurale. On adopte ici la distinction opérée à propos des fonctions des autorités centrales³⁰⁰.

226. Néanmoins, ces points de contact sont, en principe, distincts de ces dernières auxquelles, notamment, ils doivent apporter leur soutien. Mais leur rôle est également de créer le lien avec les points de contact des autres Etats membres, afin de partager

³⁰⁰ L'on verra en effet que les autorités centrales ont une double casquette en tant qu'autorité d'accompagnement mais aussi comme autorité de véritable coopération procédurale.

leurs expériences et de favoriser le dialogue. Magistrats en France, ils n'exercent pourtant pas de fonction judiciaire et sont rattachés à la Direction des affaires civiles et du sceau du ministère de la Justice. Leur travail vise, en amont, à favoriser le dialogue notamment par les rencontres concrètes auxquels les points de contact sont obligés de participer, en raison des dispositions de la décision du Conseil de l'Union européenne créant le Réseau judiciaire européen³⁰¹. Et, en aval, ils assistent les autorités centrales et les autorités judiciaires dans la coopération. Ils sont une aide nécessaire, un guide permettant d'établir un lien véritable entre les autorités compétentes des Etats membres qui ont besoin du secours d'une autorité située sur le territoire d'un autre Etat membre. En quelque sorte, le point de contact a, à cet égard, une fonction d'entremetteur lorsque l'intermédiaire de l'autorité centrale n'est pas possible ou pas souhaitable. Formellement, cela peut poser une difficulté.

227. Cette figure de la coopération devrait être amenée à disparaître dans sa fonction d'assistance, dans le long terme. En effet, il nous semble que lorsque les structures judiciaires traditionnelles auront acquis le réflexe de la coopération directe et assimilé les mécanismes que cela implique, une partie des tâches qui sont dévolues aux points de contact n'auront plus de raison d'être. Il s'agit sans doute d'une vision optimiste mais pas irréaliste sur le long terme, dans la mesure où les magistrats de demain se voient inculquer ces nouvelles possibilités dans l'exercice de leur métier. La formation des magistrats est un élément essentiel de la coopération³⁰² et de nombreuses initiatives ont été prises dans ce sens. Ainsi, il existe un réseau de formation des magistrats fonctionnant sur le mode de l'échange³⁰³.

228. Cependant, l'autre fonction visant à faire remonter au niveau européen les pratiques internes de la coopération et les difficultés rencontrées ainsi qu'à partager les expériences entre Etats membres est une nécessité constante dans un but d'harmonisation de l'Espace judiciaire européen. Il est important de centraliser les

³⁰¹ Article 5 de la décision du 28 mai 2001 n° 2001/470/CE.

³⁰² L'article 81.2 (h) TFUE inclut dans la coopération judiciaire en matière civile le « soutien à la formation des magistrats et des personnels de justice ». Le point 9 du programme de La Haye, communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 10 mai 2005 – « Le programme de La Haye: dix priorités pour les cinq prochaines années. Un partenariat pour le renouveau européen dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice » [COM(2005) 184 final – Journal officiel C 236 du 24.9.2005], encourage cette formation commune afin d'élaborer une « culture judiciaire européenne ».

³⁰³ Site du réseau européen de formation judiciaire : <http://www.ejtn.net/fr/>

doléances dans chaque Etat et de ne pas multiplier les interlocuteurs. L'ouverture du Réseau aux autres métiers judiciaires rend cette centralisation plus nécessaire encore. La conférence de La Haye utilise également les membres de son réseau pour établir un suivi de la mise en œuvre de ses conventions. La création du site INCADAT centralise toutes les informations concernant la convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant – par exemple la jurisprudence des Etats contractants et l'état des ratifications. On notera également la diffusion de *La lettre des juges sur la protection internationale des enfants* donnant un aperçu, entre autres, des différentes pratiques au sein des Etats contractants et notamment celle de la communication directe entre juges. Cette publication a la particularité d'émaner directement de la profession judiciaire, sans analyse académique.

2. Les magistrats de liaison³⁰⁴

229. La figure du magistrat de liaison, bien que récente, précède celle du point de contact. Mais, on peut dire qu'elle est son *alter ego* à l'étranger. Elle est née d'un échange de magistrats entre Etats qui a été initiée à l'occasion de la lutte contre la mafia menée par le juge Falcone en Italie. A l'origine, le magistrat de liaison ne jouait de rôle que dans la procédure pénale internationale³⁰⁵. L'intérêt de cette méthode n'a pas échappé à l'Union européenne qui, par son Conseil, a adopté une action commune créant un cadre d'échange de magistrats de liaison entre les Etats membres visant à l'amélioration de la coopération judiciaire de l'Union européenne³⁰⁶. Cette action commune a eu le mérite d'étendre au domaine de la coopération civile les compétences de ces magistrats. Dans ce cadre, leur fonction consiste à faciliter les contacts directs entre les autorités compétentes dans le cadre d'une procédure comportant des éléments d'extranéité mais également à renforcer la connaissance mutuelle des systèmes juridiques respectifs, notamment par l'échange d'informations. Cette dernière possibilité est néanmoins

³⁰⁴ « La France compte actuellement treize magistrats de liaison à l'étranger. Les pays d'accueil sont : l'Allemagne, le Canada, la Chine, la Croatie, l'Espagne, les Etats-Unis, l'Italie, le Maroc, les Pays-Bas, la Pologne, le Royaume-Uni et la Russie ». Voir, « Les magistrats de liaison », *Les fiches de la justice*, janvier 2009, www.justice.gouv.fr/art_pix/1_fp_magistrat_liaison.pdf (vu le 12 septembre 2013).

³⁰⁵ E. BARBE, « Le point sur dix années d'existence des magistrats de liaison », *L'observateur de Bruxelles*, n°54, déc. 2003, p.12 et s.

³⁰⁶ Action commune 96/277/JAI du 22 avril 1996 adoptée par le Conseil sur la base de l'article K3 du traité de l'Union européenne concernant un cadre d'échange de magistrats de liaison visant à l'amélioration de la coopération judiciaire entre les États membres de l'Union européenne.

soumise aux arrangements conclus entre l'Etat d'envoi et l'Etat d'accueil³⁰⁷. Ces magistrats ont la particularité d'être détachés à l'étranger au sein de la Chancellerie de l'Etat d'accueil ou auprès de l'ambassade de leur Etat d'origine sur la base d'un accord bilatéral ou multilatéral³⁰⁸. En France, ils sont mis à disposition du Ministère des Affaires étrangères par le garde des Sceaux et sont placés sous l'autorité de l'ambassadeur de France à l'étranger³⁰⁹. Ils peuvent ainsi y développer une connaissance approfondie des pratiques et du droit de cet Etat. Au départ, membres des réseaux judiciaires européens en matière pénale et en matière civile et commerciale, le modèle s'est développé en dehors du cadre de la seule Union européenne³¹⁰.

230. Dans le domaine procédural civil, ils sont amenés à accomplir des tâches très diverses. Ils ont un rôle dans le traitement de dossiers bilatéraux notamment ceux relatifs à l'enlèvement international d'enfants. Dans le cadre du réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, ils peuvent faciliter l'exécution des décisions de justice « *en empêchant les parties de choisir leurs juges* ». Ils ont également vocation à intervenir dans le cadre de la protection des majeurs sous tutelle ou curatelle pour régler les difficultés relatives à la gestion de leurs biens. Et enfin, ils exécutent les commissions rogatoires lorsque celles-ci passent par la voie diplomatique.

231. Sur le fond, il peut leur être demandé un travail de droit comparé entre leur législation d'origine et la législation du pays d'accueil³¹¹. Pourtant, les magistrats de liaison ne sont jamais mentionnés dans les règlements et conventions de coopération, à l'instar des points de contact – hormis dans la décision de création du réseau judiciaire européen. Le terme même ne figure pas dans le code de procédure civile. Cette absence de référence milite pour une fonction exercée en dehors de toute procédure purement

³⁰⁷ Article 2.1 et 2.2 de l'action commune.

³⁰⁸ Article 1.1 de l'action commune.

³⁰⁹ Voir, par exemple, les arrêtés du 18 mai 1999 portant nomination des magistrats de liaison, JORF n°114 du 19 mai 1999 page 7385.

³¹⁰ La France compte 14 magistrats de liaison. Les pays d'accueil sont l'Allemagne, le Canada, la Chine, la Croatie, l'Espagne, les États-Unis, l'Italie, le Maroc, les Pays-Bas, la Pologne, le Royaume-Uni et la Russie (http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_fp_magistrat_liaison.pdf). En Algérie depuis le Décret n° 2013-674 du 25 juillet 2013 portant publication de l'accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire relatif à la mise en place de magistrats de liaison, signées à Alger le 20 juillet 2009 et le 7 septembre 2009.

³¹¹ B. RABATEL, « Les magistrats de liaison : leur rôle dans la coopération judiciaire internationale et dans le domaine du droit comparé », déc. 2003, <http://www.ambafrance-uk.org/Justice-Les-Magistrats-de-liaison.html> (vu le 13 novembre 2009).

judiciaire. Etant sous l'autorité de l'ambassadeur, on peut penser que lorsqu'il est amené à « exécuter » des commissions rogatoires, le magistrat de liaison le fait dans le cadre de la coopération diplomatique, c'est-à-dire à défaut d'exécution par l'entité compétente de l'Etat requis.

232. Dans le domaine de la coopération civile, ce sont ses autres fonctions qui nous intéressent et notamment celles liées à la connaissance du droit étranger. En raison du détachement au sein d'un autre Etat que le sien, le magistrat de liaison est à même de développer une certaine expertise dans le droit de l'Etat au sein duquel il se trouve. Cet aspect a un intérêt pratique particulier dans le droit international privé français puisque depuis quelques années la Cour de cassation fait peser sur le juge compétent la charge de la preuve du contenu du droit étranger qu'il a désigné par le mécanisme des règles de conflit.

II. Les autorités de coopération procédurale

233. Les autorités de coopération, contrairement aux autorités d'accompagnement, sont celles qui vont utiliser les instruments internationaux et européens dans le but de traiter des situations privées comportant un élément d'extranéité. Là encore, la variété prévaut. Aux côtés de l'autorité centrale agissant dans le cadre de ses fonctions spécifiques (A), l'on trouve les magistrats de l'ordre judiciaire ou encore des figures plus originales comme celle du syndic nommé dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité.

A. L'autorité centrale dans ses fonctions spécifiques

234. La coopération est une méthode permettant de fluidifier la procédure civile internationale. Elle s'ajoute à ce que l'on appelle traditionnellement les règles de conflits de juridictions, qui permettent de clarifier l'agencement du procès comportant des éléments d'extranéité. Les fonctions spécifiques impliquent une intervention de l'autorité centrale dans le déroulement d'une procédure mise en œuvre dans un Etat contractant ou membre auquel elle appartient ou non. Ces fonctions varient selon l'étape de la procédure dans lesquelles elles sont déployées. Ainsi, selon que l'on se

situé dans le cadre d'une coopération ponctuelle ou globale, leur nombre en sera modifié.

235. Ainsi, lorsqu'une autorité centrale agit, par exemple, dans le cadre de la convention de La Haye relative à la signification et la notification à l'étranger d'actes judiciaires et extrajudiciaires, on comprend aisément que les fonctions spécifiques sont limitées à la transmission de tels actes. Les choses sont différentes lorsque la coopération est globale dans un champ d'application matériel précis, ce que nous avons appelé la coopération sectorielle. Ainsi, lorsque l'on se penche sur la convention relative aux obligations alimentaires, ou sur son *alter ego* européen –le règlement n°4/2009, on s'aperçoit que les fonctions spécifiques sont plus étoffées. Elles accompagnent la procédure de son introduction à sa conclusion, autrement dit par l'assistance en matière d'exécution. Mais, elles ont également une coloration plus substantielle, notamment dans le cadre de l'échange d'informations sur les personnes faisant l'objet de la coopération.

236. Il n'en demeure pas moins que pour que ces fonctions soient exercées, l'autorité centrale doit d'abord avoir été saisie d'une demande ou d'une requête émanant d'une autorité ou directement d'une personne physique ou morale qui est intéressée par une mesure de coopération. Cette exigence est commune à tous les instruments, quel que soit le type de coopération envisagée. Corollairement, une fois saisie d'une telle demande, l'autorité centrale doit les exercer. Elle n'a pas le choix. Cette demande, ou cette requête, doit comporter certains éléments, dont le nombre varie selon les domaines dans lesquelles elle est formulée. Cette exigence est logique puisque nous rappelons qu'il s'agit d'un mécanisme lié à une procédure administrative ou judiciaire en cours dans un Etat membre ou contractant donc à des situations particulières.

237. Les fonctions des autorités centrales sont spécifiques en raison du domaine matériel dans lequel elles sont exercées mais également en raison du caractère individuel de la requête qui les actionne.

B. Les magistrats

238. Dans la conception contemporaine de la coopération, le juge joue un rôle prédominant. D'une part, c'est de lui que va émaner la majorité des demandes, puisque c'est lui qui est confronté à la situation litigieuse « comportant un ou des éléments d'extranéité ». Et d'autre part, c'est le juge, dans le cadre français, qui exécute la plupart des actes requis par la coopération³¹². Il est, en quelque sorte, le bras armé de l'autorité centrale et ce dans la majorité des instruments. Dernier point du réseau de coopération en matière judiciaire, il en commande pourtant le fonctionnement soit en tant qu'émetteur – lorsque, dans sa mission, les moyens dont ils disposent s'avèrent insuffisants – soit en tant que récepteur – lorsque le besoin de coopération vient d'un autre Etat que le sien. Il ne faut pas omettre les magistrats du siège désignés comme membre des réseaux de coopération et dont le rôle est de faciliter les contacts directs entre juridictions pour le traitement d'affaires spécifiques.

239. L'esprit de la plupart des conventions et règlements dont le panorama a été dressé est bien de combler ces lacunes de manière transversale ou sectorielle. Il ne s'agit pas de gadgets mais d'outils qui doivent être utilisés pour une bonne administration de la justice et dans le but de la rendre plus accessible aux justiciables.

240. Or, si l'on perçoit aisément qu'une obligation pèse sur le juge lorsqu'il est saisi en tant qu'autorité requise, on peut s'interroger sur l'obligation qui pèse sur lui en tant qu'autorité requérante. Peut-il mettre en œuvre les mesures de coopération d'office lorsqu'une affaire comporte un élément d'extranéité ? Et, le cas échéant, en a-t-il l'obligation ? Ces questions seront abordées dans la seconde section du présent chapitre. On peut d'ores et déjà relever qu'en droit international privé, des hésitations similaires ont paru à propos de la mise en œuvre de la règle de conflit de lois et de connaissance du contenu de la loi étrangère applicable. Néanmoins, la solution adoptée et qui est fondée sur la distinction entre droits disponibles et droits indisponibles n'est pas applicable dans le domaine de la coopération.

³¹² Ainsi dans le cadre du règlement n° 1206/2001 relatif à l'obtention de preuves en matière civile ou commerciale, la troisième section comporte des dispositions propres à l'exécution de l'acte d'instruction par la juridiction requise. Ou encore dans le cadre de la coopération en matière d'enlèvement international d'enfants c'est le procureur de la République qui saisit le Tribunal de grande instance compétent d'une demande d'ordonnance de retour immédiat de l'enfant.

241. En fait, l'office du juge devrait dépendre de sa place dans la procédure civile et/ou commerciale : se place-t-il en simple arbitre ou est-il partie prenante ? Au regard des principes directeurs du procès, cela revient à se demander dans quelle mesure la coopération internationale permet au juge de veiller « *au bon déroulement de l'instance* » puisque, dans le système français, il doit gérer la procédure tout en laissant les parties diriger la teneur des débats en vertu du principe dispositif³¹³.

C. Le syndic : l'électron libre

242. Figure propre au règlement (CE) n° 1346/2000, il s'agit de la personne chargée d'« *administrer ou de liquider les biens dont le débiteur est dessaisi ou de surveiller la gestion de ses affaires* »³¹⁴ que ces biens soient situés sur le territoire de l'Etat membre d'ouverture ou sur celui d'un autre Etat membre³¹⁵. Contrairement aux autres autorités mentionnées, il ne fait pas partie d'un réseau et il n'est pas une autorité judiciaire. Pourtant, par sa fonction et par l'obligation qui pèse sur lui dans le règlement, on peut l'inclure sans difficulté dans un schéma de coopération. Notons néanmoins que l'essentiel de ce règlement consiste à établir des règles uniformes relatives à la répartition des compétences judiciaires et législatives en matière d'insolvabilité internationale. Hormis la coopération des syndics, la coopération procédurale n'est pas envisagée. Or, l'on peut regretter qu'il n'existe pas de mécanisme de renvoi de compétence dans ce domaine et spécialement au stade de la détermination du centre des intérêts principaux, à l'image de celui qui est instauré dans le cadre du règlement Bruxelles II *bis*. Cette étape est primordiale puisqu'elle permet de déterminer le lieu d'ouverture de la procédure principale et la loi applicable à l'ensemble de la procédure. Deux affaires célèbres démontrent qu'un échange entre autorités compétentes aurait pu constituer une méthode satisfaisante afin d'éviter des procédures parallèles stériles. Un

³¹³ Voir notamment les réflexions de R. MARTIN, « Principes directeurs du procès », *Rép. Dalloz Pr. Civ.*, mai 2000, points 222 et s.

³¹⁴ Article 2 (b) du règlement (CE) n°1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité internationale.

³¹⁵ CJCE, 21 janvier 2010, aff. C 444/07, *MG Probud Gdynia sp. z o.o.* Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si les juridictions d'un Etat membre où se trouvait une succursale de l'entreprise faisant l'objet d'une procédure d'insolvabilité dans un autre Etat membre, pouvait prendre des mesures sur les biens d'une succursale de cette entreprise. La Cour a répondu par la négative dans la mesure où la procédure principale ouverte en Pologne déterminait la loi applicable à l'ensemble de la procédure et que, en l'absence de procédure secondaire, c'était cette loi qui devait s'appliquer. Les juridictions allemandes devaient reconnaître la procédure d'insolvabilité et ne pas prendre de mesures contraires à la loi applicable.

désaccord pouvant toujours être tranché par la Cour de justice. La proposition de la commission relative à la révision du règlement ne comporte rien allant dans ce sens³¹⁶.

243. Toutefois, la commission propose d'étendre la coopération aux juridictions compétentes en matière d'insolvabilité aux fins de mieux coordonner procédure principale et procédures secondaires – afin, notamment, de déterminer l'opportunité d'ouvrir une procédure secondaire. L'utilisation du portail e-justice est également recommandée afin d'assurer la publicité de l'ouverture d'une procédure relative à l'insolvabilité d'un débiteur ayant le centre de ses intérêts principaux³¹⁷.

244. Pour le moment, le devoir de coopération et d'information réciproque entre syndics est prévu uniquement dans le cadre de la coordination entre une procédure principale d'insolvabilité et une ou de(s) procédure(s) secondaire(s)³¹⁸. On se situe donc à un stade où la question de la détermination du centre des intérêts principaux a déjà été résolue. On peut en déduire que la coopération ne doit intervenir que pour améliorer l'administration ou la liquidation des biens du débiteur.

245. Si le contenu de la coopération n'est pas vraiment défini, les considérants du règlement indiquent les objectifs qu'elle doit poursuivre. En effet, la procédure secondaire a pour but, en principe de protéger les intérêts locaux. Mais, elle peut être utilisée lorsque « *le patrimoine du débiteur est trop complexe pour être administré en bloc, ou lorsque les différences entre les systèmes juridiques sont à ce point importantes que des difficultés peuvent résulter de l'extension des effets de la loi de l'Etat d'ouverture aux autres Etats où se trouvent les actifs* »³¹⁹. Il s'agit donc d'un outil de gestion rationnelle.

246. Une des difficultés concerne, en droit français, la détermination et le statut du syndic. En effet, il peut s'agir du représentant des créanciers, du mandataire liquidateur, de

³¹⁶ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil amendant le règlement (CE) n°1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, COM 2012 744 Final, 2012/0360 (COD).

³¹⁷ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil amendant le règlement (CE) n°1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, COM 2012 744 Final, 2012/0360 (COD). J.-L. VALLENS, « La révision du règlement communautaire n°1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité », *D.*, 7 février 2013, n°5, p.316.

³¹⁸ Article 31 du règlement (CE) n°1346/2000.

³¹⁹ Considérant (19) du règlement.

l'administrateur judiciaire ou encore du commissaire à l'exécution du plan³²⁰. En bref, il s'agit des auxiliaires professionnels qui s'ajoutent aux organes judiciaires dans le cadre de procédure relative aux entreprises en difficulté³²¹. Le droit français compte trois types de procédures collectives, mais le règlement n'est applicable qu'en ce qui concerne la procédure de liquidation judiciaire et la procédure de redressement judiciaire avec désignation d'un administrateur³²² (il exclut en conséquence la sauvegarde qui n'implique pas la désignation d'un syndic). Toutefois, la Cour de Justice rappelle que l'inscription de la procédure de sauvegarde à l'annexe A du règlement, la rend éligible à son applicabilité. En conséquence, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde comme procédure principale doit être reconnue de plein droit. Cela entraîne pour les autres Etats membres l'obligation de coopérer loyalement lorsque leurs autorités envisagent l'ouverture d'une procédure secondaire³²³.

247. Chacun de ces organes exerce des fonctions différentes conformément aux intérêts qu'ils représentent. Ainsi, le représentant des créanciers ne représente pas les mêmes intérêts que l'administrateur judiciaire qui agit dans l'intérêt de l'entreprise en difficulté, qu'il a pour mission de redresser ou, du moins, dont il doit maintenir l'activité³²⁴. En France, cette divergence d'intérêts a été à l'origine de la division du métier de syndic entre ces deux organes. De même la mission du liquidateur est en tous points opposée à celle du commissaire à l'exécution du plan. En effet, « *la procédure de liquidation judiciaire est destinée à mettre fin à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens* »³²⁵. Le but de ces opérations est de désintéresser les créanciers de l'entreprise en difficulté³²⁶. Le commissaire à l'exécution du plan doit veiller à la

³²⁰ Annexe C du règlement (CE) n°1346/2000. On notera toutefois que les termes employés dans l'annexe ne correspondent pas exactement aux désignations dont ces organes sont l'objet après la loi du 26 juillet 2005. Le représentant des créanciers est désormais le mandataire judiciaire. Le commissaire à l'exécution du plan est la personne désignée lorsque dans le cadre d'une procédure de redressement un plan a été adopté. Il veille à sa bonne exécution. Enfin, le liquidateur est la personne désignée par le tribunal compétent en cas de liquidation. Voir P. CAGNOLI, « Entreprises en difficultés (Organes et procédures) », *Rép. Com. Dalloz*, 2008, point 69.

³²¹ P. CAGNOLI, « Entreprises en difficultés (Organes et procédures) », *Rép. Com. Dalloz*, 2008.

³²² Annexes A et B du règlement 1346/2000.

³²³ CJUE, 22 novembre 2012, aff. C 116/11, *Bank Handlowy*, « Règlement insolvabilité, procédure de sauvegarde et coopération loyale entre Etats membres », *JCP E*, n°4, 2013, 1050, comm. L. d'AVOUT.

³²⁴ Hypothèse où la liquidation a été ordonnée mais l'activité de l'entreprise doit être maintenue.

³²⁵ Article L640-1 du code de commerce.

³²⁶ D. PORACCHIA, F. RIZZO et N. VIGNAL, « Entreprise en difficulté. Redressement judiciaire (Phase de traitement- Redressement ou liquidation) », *Rép. Com. Dalloz*, 2002, point 123.

bonne exécution du plan de sauvegarde ou de redressement. On est alors dans l'optique de la survie de l'entreprise, du maintien de l'emploi et de l'apurement du passif³²⁷.

248. Dans notre domaine particulier d'études, ces différentes fonctions exercées par ces quatre organes aura un impact certain sur l'étendue de l'obligation de coopération et d'échanges d'informations du règlement. Comme mentionné plus haut, il s'agit uniquement de coordonner procédure principale et procédure(s) secondaire(s) lorsqu'elles sont ouvertes. Il faut également souligner qu'une procédure secondaire ne peut être ouverte qu'à des fins liquidatives³²⁸. Elle vise la liquidation des biens du débiteur qui possède un établissement sur le territoire d'un autre Etat membre que celui où est localisé le centre de ses intérêts principaux et qui est soumis à cette procédure. On se retrouve face à un conflit potentiel d'intérêts entre une procédure principale qui viserait la continuité de l'entreprise et une procédure secondaire qui viserait la liquidation d'un établissement de l'entreprise débitrice notamment lorsque cet établissement est une unité de production. La coordination entre les procédures par le biais des syndicats est donc absolument nécessaire. Dans la décision Bank Handlowy, la Cour de justice rappelle la nécessaire loyauté dont les Etats doivent faire preuve.

249. La coordination des procédures principale et secondaire(s) entraîne trois conséquences. La première concerne le partage d'informations « *notamment l'état de la production et de la vérification des créances et les mesures visant à mettre fin à la procédure* »³²⁹. Il existe une obligation spécifique pour le syndic de la procédure secondaire qui doit permettre au syndic de la procédure principale de « *présenter des propositions relatives à la liquidation ou à toute utilisation des actifs de la procédure secondaire* »³³⁰. Enfin, le règlement oblige ces deux autorités à coopérer sans définir en quoi cette coopération consiste³³¹.

250. L'administrateur judiciaire a « *une fonction d'expression de l'intérêt de*

³²⁷ C. SAINT-ALARY-HOUIN, « Sauvegarde et redressement judiciaire . – Organes . – Commissaire à l'exécution du plan », *JCl. Com*, Fasc.2238, mars 2008, points 23 et s.

³²⁸ Article 3.3 du règlement (CE) n°1346/2000.

³²⁹ Article 31.1 du règlement (CE) n°1346/2000.

³³⁰ Article 31.3 du règlement (CE) n°1346/2000.

³³¹ Article 31.2 du règlement (CE) n°1346/2000.

l'entreprise »³³². A ce titre, il exerce différents types de pouvoirs. Les premiers visent la conservation et la reconstruction du patrimoine de l'entreprise, les deuxièmes visent l'administration de cette entreprise et les troisièmes l'organisation de sa sauvegarde ou de son redressement par la préparation d'un plan. Pour cela, il doit disposer d'un reflet exact de la situation de l'entreprise : composition de son patrimoine, liste de ses créances et montant de ses dettes, contrats en cours et éventuellement instances en cours. Pour cela, il est nécessaire que le droit d'information et de communication dont l'administrateur bénéficie joue à plein même si des éléments sont situés à l'étranger. L'exécution du plan ainsi établi se fait sous le contrôle du commissaire à l'exécution du plan. On comprend ainsi l'intérêt qu'il y a à permettre au syndic de la procédure principale de faire des propositions relatives à l'utilisation des actifs de l'établissement soumis à la procédure secondaire.

251. Les enjeux de cet échange entre les syndics peuvent être compris au regard des articles 33 et suivants du règlement. Le fil conducteur est l'intérêt des créanciers de la procédure principale et de la procédure secondaire. La survie de l'entreprise débitrice, quant à elle, ne semble pas entrer en compte. L'intervention du syndic de la procédure principale dans la procédure secondaire, par une demande de suspension de la liquidation ou par une demande de transformation de la procédure, ne peut pas être accueillie favorablement par la juridiction de la procédure secondaire s'il existe un risque que les intérêts des créanciers soient affectés par une telle mesure. Cela constitue un obstacle notable notamment dans le suivi des propositions que le syndic principal peut faire quant à l'utilisation des actifs de la procédure secondaire. On imagine aisément que dans un contexte aussi difficile, avec des enjeux économiques locaux importants, les réflexes « protectionnistes » occultent des suggestions relatives à un plan de redressement dans un autre Etat membre dont les retombées positives locales sont pour le moins incertaines³³³, à moins qu'elles ne permettent le maintien d'emplois. A moins d'être candide, on ne saurait occulter les pratiques de certaines sociétés visant à la création d'entreprises fictives à l'étranger pour des facilités de

³³² I. PERRUCHOT, « Sauvegarde et redressement judiciaire. – Organes . – Administrateur judiciaire : fonctions », *JCl. Com*, Fasc. 2226, janvier 2006, point 62.

³³³ Selon un auteur, dans le cadre des procédures relatives aux entreprises en difficultés, en France, seule la liquidation a un caractère certain dans son aboutissement. Alors que le redressement peut échouer. Voir D. PORACCHIA, F. RIZZO et N. VIGNAL, « Entreprise en difficulté. Redressement judiciaire (Phase de traitement-Redressement ou liquidation) », *Rép. Com. Dalloz*, 2002, point 124.

financements. L'on sait déjà que par la détermination du centre réel des intérêts principaux, il est possible de combattre de telles pratiques condamnables au vu des intérêts des créanciers³³⁴. L'on perçoit également l'intérêt qui existe pour eux d'une coopération entre les syndics.

252. En conclusion, on peut regretter que dans un domaine aussi sensible que celui des entreprises en difficulté, où les enjeux économiques et sociaux sont très importants, que la coopération ne se limite qu'à la seule figure du syndic. Par ailleurs, cette coopération ne repose sur aucun canal d'échange déterminé. Ni autorité centrale ni procédure particulière ne sont prévues dans ce domaine. La rédaction du règlement est bien trop timide et donne l'effet d'un vœu pieux émis par les rédacteurs du règlement. Toutefois, inspirés par la pratique américaine, les professionnels des procédures collectives en France s'intéressent à la mise en place d'une véritable coopération entre autorités³³⁵. Les modalités de cette coopération seraient propres à chaque procédure et s'établirait par un protocole; elle serait donc *ad hoc*³³⁶.

253. Un premier protocole de ce genre a été enregistré au tribunal de commerce de Nanterre le 29 juin 2006 (n° 05L 0823) entre le syndic anglais de la procédure principale et le syndic français de la procédure secondaire³³⁷. Ce protocole a permis de préciser les modalités de la coopération entre les deux entités sur le traitement du passif, incluant de fait la question de l'information des créanciers, et sur celui de l'actif³³⁸.

³³⁴ CJCE 2 mai 2006, C 341/04, Eurofood.

³³⁵ F. MELIN, « Le règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000 et la coordination des procédures d'insolvabilité », *JCP. E* n°2, 8 janvier 2009, 1022.

³³⁶ F. MELIN, *idem*.

³³⁷ J.-L. VALLENS, « Faillite », *Rép. Dalloz Dr. Communautaire*, §47, p.7 ; R. DAMMANN et M. SENECHAL, « La procédure secondaire du Règlement (CE) n° 1346/2000 : mode d'emploi », *Rev. Lamy Dr. des Affaires*, 2006, n°9, p. 81 et s.

³³⁸ R. DAMMANN et M. SENECHAL, *idem*, §22 et s.

Section 2 : La coopération : une méthode procédurale

254. L'aspect structurel de la coopération n'est qu'une facette de cette méthode du droit international privé. Comme toute organisation, celle-ci requiert des règles de fonctionnement. En effet, les instruments de coopération de droit international privé sont porteurs de techniques dont l'objet est de faciliter les communications entre entités étatiques ayant à régler une situation privée comportant un élément d'extranéité. En cela, la coopération se rapproche théoriquement des autres méthodes du droit international privé. Les règles de conflits de lois permettent de désigner la loi la plus pertinente pour s'appliquer à une situation particulière, les règles de conflits de juridictions permettent à la fois de choisir une juridiction compétente et d'offrir des garanties en matière de circulation des décisions. La coopération, quant à elle, est une technique permettant d'optimiser la procédure comportant des éléments d'extranéité. En cela, elle n'est pas neutre puisque on lui attribue un objectif précis.

255. Nous tenterons d'expliquer au sein de cette section comment les rapports entre les différentes composantes de la structure vont se nouer. En d'autres termes, nous tenterons de systématiser la procédure de coopération par la mise en évidence des règles matérielles que comportent les instruments. Cette question est importante car sans ces rapports, la coopération n'est qu'une abstraction.

Nous avons indiqué que coopérer est le fait de travailler ensemble. Nous avons déterminé qui pouvait entrer dans cet « ensemble » en mettant en avant les différents acteurs du mécanisme, tant ceux qui participent à la consolidation de la structure, que ceux qui participent concrètement à la procédure. Il nous reste donc à déterminer comment ces acteurs vont interagir, c'est-à-dire comment s'organisent leurs rapports et dans quel but. Deux questions principales se font jour. La première concerne l'activation du mécanisme de coopération. En d'autres termes, il s'agit de déterminer les critères qui permettront à une entité d'utiliser les outils de coopération. Nous avons déjà souligné quelles étaient les autorités qui avaient la compétence d'attribution en matière de coopération ou plus exactement qui étaient aptes à coopérer. Il faut désormais rechercher selon quels critères une entité est territorialement apte à mettre en œuvre la coopération (I). Cette notion de critère nous renvoie peu ou prou à nos réflexes d'internationalistes, puisqu'il s'agit du

critère de répartition des compétences résolues par les règles de conflit de juridictions. Cette question doit être résolue impérativement. Les outils de coopération ne doivent pas être instrumentalisés par ceux à qui ils bénéficient au détriment d'autres justiciables surtout dans des domaines aussi sensibles que la garde des enfants, le recouvrement de créances alimentaires ou encore la sauvegarde du patrimoine d'un débiteur. Le *forum shopping* est une pratique largement dénoncée que la méthode de la coopération peut combattre au même titre que l'uniformisation des règles de conflits. Plus généralement, la communication directe entre juges peut être un atout pour régler les difficultés relatives à la détermination de la compétence³³⁹.

256. Cela nous mène à la seconde interrogation. Comme nous l'avons déjà dit, la coopération n'existe que si elle est mise en œuvre. Certaines conditions doivent être préalablement remplies avant que l'entité compétente ne fasse une demande de coopération selon les canaux prévus par les instruments. Mais ces conditions ne sont pas nécessairement suffisantes pour que le déclenchement soit systématique. En tant que mécanisme procédural, se pose la question de sa force obligatoire à l'encontre de ces entités compétentes. La place des communications directes entre juges dans le traitement de certaines affaires fera également l'objet d'une attention particulière (II). Enfin, nous aborderons le cas spécifique de la coopération dans le cadre de l'adoption internationale puisque celle-ci se passe du cadre judiciaire (III).

I. Coopération et conditions d'intervention des autorités: la rencontre des méthodes du droit international privé

257. La coopération procédurale ne peut pas être envisagée telle quelle. Seule, elle reste une abstraction. Elle est rendue nécessaire par certains éléments relatifs à une relation privée internationale, contentieuse ou non. Mais elle n'existe que si elle est mise en œuvre, c'est-à-dire que s'il y a une demande de coopération émanant d'une entité d'un Etat. En d'autres termes, pour exister, la coopération doit être déclenchée par une entité apte à coopérer qui va s'adresser à l'entité d'un autre Etat, partageant cette même aptitude, afin de bénéficier de son aide dans la gestion d'une situation privée dont

³³⁹ Voir dans ce sens : P. BOSHIER, « L'expérience d'un juge de Nouvelle-Zélande », *La lettre des juges sur la protection internationale des enfants*, Publications HCCH, automne 2009, tome XV, p. 8 et s.

certaines éléments se trouvent sur un autre territoire. On est dans une logique d'échange entre un Etat d'origine et un Etat d'accueil. Le but est donc de pallier l'éloignement géographique par un pont juridique.

258. Ainsi, la coopération procédurale ne peut pas avoir lieu sans saisine préalable d'une entité quelconque de l'Etat d'origine. Au regard des différents instruments relatifs à la coopération procédurale, il convient de s'interroger sur l'aptitude de cette entité d'origine pour transmettre une telle demande. En conséquence, la question de la détermination des conditions d'intervention des autorités de coopération, judiciaire ou administrative, nous semble être d'importance.

259. Parce que la coopération procédurale est structurelle et qu'elle fait intervenir différentes entités, il est nécessaire de comprendre ce qui va déterminer l'intervention de chacune d'elles. Il faut distinguer l'entité requérante de l'entité requise. La première est celle d'où va émaner la demande de coopération, et qui exprime par ce mécanisme un besoin. La seconde est celle qui va accueillir cette demande et normalement répondre au besoin exprimé. La communication entre les deux va établir un pont. Autrement dit, il s'agit de créer une proximité virtuelle entre l'entité d'origine et l'élément manquant. Cet impératif préside à la désignation des entités qui vont coopérer. Il doit logiquement exister un lien entre ces entités, la situation en cause, et l'élément manquant.

260. Concrètement, la coopération vise la recherche de bénéfices matériels tels que la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, ou encore le non éparpillement des biens du débiteur afin de protéger ses créanciers³⁴⁰, en aménageant des outils procéduraux à portée extraterritoriale. La notion de proximité ou de rapprochement sous-tend tous les instruments de coopération. Or, si les critères de rattachement en matière de conflit de juridictions permettent de donner compétence à un juge, selon une logique de proximité, ils ne permettent que cela. Ils ne garantissent pas que tous les éléments du litige soient concentrés sur un même territoire. Les règles de conflits de juridictions demeurent unilatérales, et ne permettent pas aux autorités d'un Etat d'agir au-delà de leurs frontières. La coopération vient compléter cette méthode. Dans le cadre

³⁴⁰ Dans le cadre des procédures d'insolvabilité.

judiciaire, tous les éléments d'une affaire de droit international privé n'ont pas la même localisation géographique et, de ce fait, le juge ou l'autorité ne pourra pas exercer ses pouvoirs sur tous ces éléments en raison des frontières qui l'en séparent. On pense notamment aux mesures d'exécution ou d'instruction qui sont associées très largement à la notion de souveraineté en raison de l'*imperium* exercé par le juge, lequel est l'expression de la force étatique. La compétence est traditionnellement commandée par le lieu où la mesure doit être exécutée. Ainsi, lorsque le juge ou l'autorité a besoin de faire exécuter des actes à l'étranger, il ne pourra pas le faire lui-même, sauf dans certaines hypothèses encore rares³⁴¹. Dans ce cas de figure, l'on a une juridiction compétente au regard des règles de conflits préexistantes et une autorité compétente au regard de critères déterminés par la nature de la mesure demandée par la première.

261. Mais la coopération peut être également mise en œuvre en marge, voire en dehors³⁴², d'une procédure judiciaire contentieuse. D'une part, il peut s'agir d'une situation où la procédure judiciaire n'a pas encore été activée ou, déjà mise en œuvre, la question donnant lieu à coopération est considérée comme étrangère à cette procédure. D'autre part, il est des situations nécessitant la coopération qui sont étrangères à tout litige entre personnes privées, telle que l'adoption internationale ou encore la protection des personnes (mineures ou majeures). On ne peut donc pas se fonder systématiquement sur les règles préexistantes de répartition des compétences dégagées en matière de conflit de juridictions. L'intervention des autorités de coopération sera commandée par des critères de rattachements qui leur sont propres.

262. Tel est le cas en matière d'enlèvement international d'enfants. En effet, qu'il s'agisse de la convention de La Haye ou du règlement Bruxelles II *bis*, la coopération, pour assurer le retour immédiat d'un enfant déplacé illégalement vers le lieu de sa résidence habituelle, intervient indépendamment de toute décision au fond concernant la garde de cet enfant. La jurisprudence est très ferme à cet égard : la décision de retour ne doit pas être dictée par les procédures en cours, mais par le caractère illégal de ce déplacement au moment où il intervient. Ainsi, la simple présence de l'enfant sur son territoire commande la compétence de l'autorité requise pour ordonner le retour. Or, en droit

³⁴¹ Sauf le cas particulier du règlement (CE) n° 1206/2001 relatif à la coopération entre les juridictions des Etats membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale.

³⁴² C'est notamment le cas de l'adoption internationale où aucun juge n'est désigné dans le cadre de la convention de La Haye sur l'adoption internationale.

international privé de droit commun, la simple présence d'un individu ne constitue pas, au fond, un critère suffisant de rattachement³⁴³. Ce critère particulier en matière de déplacement illicite d'enfants coïncide avec la volonté ferme de soustraire la question du retour de l'enfant de la procédure au fond relative à sa garde.

263. Il faut encore distinguer selon que l'on fait référence à l'autorité requise ou à l'autorité requérante. La première vient assister la seconde dans sa mission puisqu'elle a un accès direct aux éléments qui font lui défaut (A). La seconde est l'autorité saisie qui est mise en difficulté en raison de l'extériorité de certains éléments (B).

A. Compétence territoriale de l'entité requise : entre proximité et souplesse

264. L'entité requise est celle qui est saisie d'une demande de coopération, que cette demande implique l'exécution d'une mesure ou simplement la transmission d'un acte. De manière générale, on admet que c'est la proximité territoriale de cette entité à l'élément qui fait défaut à l'entité requérante qui commande son intervention, dans la mesure où il lui est rattaché par des critères prédéfinis. Il peut s'agir de la présence de moyens de preuve, du domicile du destinataire d'un acte judiciaire ou extrajudiciaire, de la présence de l'enfant enlevé en violation d'un droit de garde, de la résidence habituelle de l'enfant à adopter, de la présence des biens d'un débiteur sur le territoire de l'Etat requis, ou encore de la présence du débiteur lui-même ou de l'un de ses établissements. Le critère dépend donc très largement du domaine matériel dans lequel la coopération est demandée.

265. Il faut encore s'interroger sur l'impact de la structure de la coopération sur cette notion de compétence. Nous avons déjà souligné que le mécanisme peut mettre en jeu les autorités centrales, administratives, et/ou plus directement les autorités judiciaires d'un Etat membre ou contractant. Or, la notion de compétence fait traditionnellement

³⁴³ La Cour de cassation avait estimé, dans le contexte d'une procédure de divorce, que la « résidence temporaire » d'un individu, constituait une règle de compétence exorbitante tout autant que la compétence exclusive des juridictions françaises fondée sur l'article 15 du Code civil, et qu'en conséquence cet article ne portait pas atteinte aux règles du procès équitable. Elle avait ainsi confirmé le refus des juges du fond de refuser l'exequatur à une décision rendue par les magistrats de Floride ayant retenu leur compétence territoriale sur la simple présence du mari. Madame s'était opposée à cette décision en faisant le privilège de juridiction dont elle disposait en vertu de l'article 15 du Code civil. Civ. 1^{ère}, 30 mars 2004, note F. JAULT, *PA*, 23 février 2005, n°38 p. 5 ; V. EGEA, « Conformité des articles 14 et 15 du Code civil aux exigences du procès équitable », *JCP N*, n°38, 17 septembre 2004, 1437.

référence à la compétence juridictionnelle, c'est-à-dire à « *l'aptitude des tribunaux du for à connaître des litiges comportant des éléments d'extranéité* »³⁴⁴. Elle ne semble donc pas tout à fait appropriée pour qualifier l'aptitude de l'autorité requise à coopérer. L'autorité requise intervient en soutien de l'autorité normalement compétente. Pourtant, cette intervention est bel est bien commandée par une certaine proximité avec l'élément de la procédure qui échappe à la compétence territoriale de l'autorité requérante (celle dont émane la demande de coopération).

266. Les différents instruments de coopération ne permettent pas de laisser le hasard faire. Et comme nous l'avons déjà souligné, ils prennent le soin d'établir un lien entre l'entité requise et le territoire sur lequel la mesure de coopération doit être exécutée. D'ailleurs, l'idée que la coopération internationale implique certains actes d'exécution de la part des autorités désignées comme aptes à coopérer justifie à elle seule la nécessité d'un lien entre ces autorités et le territoire sur lequel elles agissent.

267. Dans cette optique, il ne nous semble pas utile de distinguer les cas de coopération directe et indirecte. Dans tous les cas, la détermination de l'intervention de l'autorité requise dépendra de l'effectivité du lien. La pertinence de la saisine d'une autorité centrale, le cas échéant, dépend de la compétence de l'autorité judiciaire qui devra effectuer l'acte. Par exemple, en matière de preuve, l'autorité judiciaire requise ne pourra accomplir un acte d'instruction que sur son territoire. Cela implique donc que l'objet de la mesure s'y trouve bien. De même, seules les juridictions de l'Etat sur le territoire duquel se trouve un enfant déplacé illicitement pourront prononcer et faire exécuter l'ordonnance de retour immédiat. Dans ce domaine particulier, et pour appuyer notre propos, nous évoquerons l'article 9 de la convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant. Il permet à l'autorité centrale requise de transmettre la demande à l'autorité centrale d'un autre Etat contractant si elle a des raisons de croire que l'enfant s'y trouve. Enfin, l'article 10 de cette convention dispose que « *l'autorité centrale de l'Etat où se trouve l'enfant prendra ou fera prendre toute mesure propre à assurer sa remise volontaire* ». Il n'y a aucune ambiguïté quant à l'exigence d'un lien entre l'action de l'autorité requise et la présence de l'enfant.

³⁴⁴ M.-L. NIBOYET et G. de GEOUFFRE de la PRADELLE, *Droit international privé*, 3^{ème} éd., LGDJ, 2011, p.395.

268. Ces deux exemples montrent également que le rôle de l'autorité administrative n'est qu'accessoire, le cas échéant. Son intervention dépend principalement de la compétence territoriale de l'autorité judiciaire qui devra ordonner et/ou faire exécuter la mesure demandée par la voie de la coopération.

269. Les critères de rattachement prédéterminés par les instruments sont donc d'une grande importance. Et, il devrait revenir à l'autorité requérante de vérifier que ce lien existe bien entre l'entité qu'elle requiert et le territoire auquel elle appartient. Cependant, l'erreur de la part de l'autorité requérante n'est pas rédhibitoire. C'est-à-dire que le fait de s'adresser à une entité en l'absence d'un tel lien ne doit pas entraver la bonne marche de la procédure. Ainsi, dans la plupart des instruments, des dispositions correctives, mais limitées, sont prévues dans l'hypothèse où une mauvaise entité a été requise. Cette dernière a l'obligation de transmettre la requête à l'entité idoine, du même Etat membre³⁴⁵. On retrouve peu ou prou la même distinction qu'en matière de conflit de juridiction entre compétence générale et compétence spéciale. Le mécanisme correctif ne jouerait que pour la seconde hypothèse. Un tel mécanisme existe dans le cadre de l'obtention de preuves à l'étranger. Il est prévu que si les mesures demandées à l'autorité requise ne relèvent pas de sa compétence, alors elle doit transmettre « *la demande à la juridiction compétente de l'Etat membre dont elle relève* »³⁴⁶. Certes, cette correction est limitée, elle ne peut intervenir qu'en tant que l'autorité spécialement compétente est bien située sur le territoire de l'entité initialement requise. Néanmoins, cette obligation, lorsqu'elle existe, permet de rendre les échanges plus fluides et, normalement, de gagner du temps en ne renvoyant pas la demande à l'entité requérante, qui devrait alors reprendre la procédure depuis le début.

270. Mais il existe un système plus perfectionné encore. Dans le cadre de l'enlèvement international d'enfants, c'est l'autorité centrale de l'Etat où se trouve l'enfant qui doit prendre toutes mesures pour assurer son retour, notamment en saisissant les juridictions compétentes pour ordonner ce retour. Lorsqu'une autorité centrale est requise et qu'elle pense que l'enfant se trouve dans un autre Etat contractant, elle transmet la demande

³⁴⁵ Article 6 du règlement n°1393/2007.

³⁴⁶ Article 7 du règlement (CE) n°1206/2001. Voir également l'article 6 de la convention de La Haye sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile et commerciale du 18 mars 1970.

directement à l'autorité centrale de cet Etat³⁴⁷. Les termes employés dans la convention montrent qu'il s'agit d'une obligation. L'on perçoit que l'efficacité du mécanisme repose en grande partie sur la qualité des informations échangées entre autorités centrales sur la situation de l'enfant.

271. En tout état de cause, il ne fait aucun doute que l'intervention de l'entité requise est conditionnée par un lien physique entre l'objet de la mesure qui lui est demandée et le territoire sur lequel elle se trouve. En cela, même si les critères de rattachement sont moins forts que dans les règles plus classiques de répartition des compétences, les deux méthodes s'entremêlent.

B. Compétence territoriale de l'entité requérante, subordination aux règles de conflit de juridictions ?

272. En ce qui concerne l'entité requérante, sa compétence territoriale sera déterminée différemment selon qu'une procédure est déjà en cours (ou initiée par la saisine de cette entité) ou selon que la procédure est envisagée, ou non pertinente. Le caractère contentieux ou non de celle-ci importe peu.

273. La technique de coopération peut être transversale ; elle ne concerne qu'un aspect de la procédure dans le domaine civil et commercial ; ou au contraire sectorielle, c'est-à-dire que dans un domaine matériel précis et défini par un instrument, elle peut être prévue parmi d'autres méthodes de droit international privé. Dans cette hypothèse, l'on retrouve donc des règles de conflits à côté de la méthode coopérative. C'est le cas des conventions de La Haye relatives à la protection des mineurs et des adultes, ou encore celle relative aux obligations alimentaires. C'est également le cas dans les règlements adoptés dans le cadre de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice recouvrant les mêmes domaines matériels.

274. L'aptitude territoriale de l'autorité à requérir une forme de coopération des autorités d'un autre Etat est donc déterminée soit par les règles de l'instrument lui-même, soit par référence à d'autres instruments porteurs de règles de conflit. Il convient de

³⁴⁷ Articles 10 et 9 de la convention de La Haye sur l'enlèvement international d'enfants.

distinguer la situation où la demande de coopération est liée à une procédure au fond (1) de la situation où il y a une déconnexion entre la procédure au fond et cette demande de coopération (2). Enfin, la demande de coopération dans le cadre d'une adoption internationale sera traité à part en raison de ses particularités (3).

1. La demande de coopération est liée à une procédure au fond

275. Lorsque la demande de coopération intervient au cours d'une procédure déjà engagée, on peut déduire que l'entité à l'origine de la demande de coopération s'est reconnue compétente pour diriger cette procédure. La coopération est alors un accessoire d'une procédure interne³⁴⁸. Tel est le cas en matière d'insolvabilité. La coopération devant intervenir pour la coordination des procédures principale et secondaires suppose que les syndicats de toutes ces procédures soient déjà valablement investis de leurs pouvoirs en vertu des règles de conflit de juridictions posées par le règlement 1346/2000.

276. La difficulté liée à la détermination de la compétence de l'autorité requérante se pose lorsque la procédure au fond n'est pas encore engagée. La demande de coopération peut intervenir en amont de cette procédure. Elle n'en demeure pas moins influencée par la détermination de la compétence au fond de la juridiction à l'origine de la demande. La question se pose dans les mêmes termes, que l'on soit dans le cadre d'une coopération directe ou indirecte. En tout état de cause, il est nécessaire de régler la question de la détermination de la compétence juridictionnelle selon les méthodes applicables en droit international privé. Les instruments de coopération transversale renvoient généralement aux règles de compétence applicables sans aucune précision. Cet effort de coordination n'est pas requis lorsque la mesure de coopération relève d'un instrument sectoriel, en principe, autosuffisants.

277. La difficulté liée à la détermination de la compétence d'une juridiction et de l'aptitude à demander une mesure de coopération se présente en matière d'obtention de preuves à l'étranger dans le cadre du règlement européen. La juridiction d'un Etat membre devant laquelle une procédure est, ou sera, engagée est compétente³⁴⁹ pour faire une demande d'exécution d'un acte d'instruction sur le territoire d'un autre Etat

³⁴⁸ *Infra* n°362.

³⁴⁹ Article 2.1 du règlement n°1206/2001.

« conformément aux dispositions de sa législation »³⁵⁰. L'introduction d'une demande devrait alors obéir aux règles de répartition de compétences européennes, lorsque celles-ci sont applicables. Cela oblige à adopter une lecture globale des règles de conflits uniformisées du droit international privé. Une certaine fragilité se fait jour dans le système de Bruxelles, puisque rares sont les instruments de coopération sectorielle faisant référence directement au règlement « obtention de preuve ». Et même lorsque telle référence est faite, elle l'est de manière lapidaire voire sibylline³⁵¹. Ce silence ne doit certainement pas être interprété comme une mise à l'écart des autres instruments. On en revient aux questions d'articulation des instruments mentionnées précédemment. Le principe de spécialité devra être mis en œuvre³⁵².

278. Mais la concrétisation de la mise en œuvre de ce principe a présenté quelques difficultés. Si le règlement admet le principe des mesures probatoires *in futurum*, il ne donne aucune définition de ce que recouvre le terme de mesure « probatoire ». Ce flou a vu la naissance d'un contentieux lié à l'articulation des règlements « obtention de preuve » et Bruxelles I, lequel comporte des règles de compétence exorbitantes s'agissant des mesures provisoires et conservatoires. La distinction est importante puisque le juge du provisoire, non compétent au fond, ne saurait ordonner une mesure relevant du probatoire, principe rappelé de manière plutôt claire par la Cour de justice dans l'arrêt *Saint Paul Dairy*³⁵³. Cette même cour s'est efforcée de définir ce qui relevait de l'un ou l'autre domaine afin d'éviter les confusions³⁵⁴. Le considérant (25) du nouveau règlement BI donne une indication de ce qu'il conviendrait d'entendre par « mesures provisoires et conservatoires ». La notion devrait comprendre, notamment, « *les mesures conservatoires visant à obtenir des informations ou à conserver des éléments de preuve [...]. Elle ne devrait pas inclure les mesures ne revêtant pas un caractère conservatoire telles que des mesures ordonnant l'audition d'un témoin* ».

³⁵⁰ Article 1.1 du règlement n°1206/2001.

³⁵¹ Ainsi en est-il du règlement « obligations alimentaires » à propos des fonctions spécifique des autorités centrales (article 51.1 (g)), qui doivent « *faciliter l'obtention de preuve documentaire ou autre, sans préjudice du règlement (CE) n° 1206/2001* » et du règlement n° 2201/2001 où la seule référence au règlement « obtention de preuve » se situe au considérant 20 au sujet de l'audition de l'enfant. Le règlement « insolvabilité » est vierge de toute référence au règlement « obtention de preuve ».

³⁵² *Supra* n°

³⁵³ Voir à ce sujet la décision *Saint Paul Dairy*, CJCE, 28 avril 2005, aff. C 104/03, *RCDIP*, 2005, p. 542, « La décision ordonnant l'audition d'un témoin est-elle une mesure provisoire ou conservatoire ? », comm. E. PATAUT.

³⁵⁴ CJCE, 21 mai 1980, C125/79, *Denilauler* ; CJCE, 17 novembre 1998 C 391/95, *Van Uden* ; CJCE, 27 avril 1999 C99/96, *Mietz*.

Comme l'avaient soulevé deux auteurs, « le caractère préventif de l'action n'est pas exclusif de la qualification d'acte d'instruction dès lors que le mode de preuve est destiné à être produit dans une procédure envisagée »³⁵⁵. Il résulte de tout cela que dès lors que la mesure envisagée revêt également un caractère conservatoire, le règlement 1206/2001 doit être écarté. Inversement, une mesure dont l'objet n'est que probatoire écarte le règlement 44/2001.

279. La distinction est importante du point de vue français. L'idée d'un acte d'instruction en dehors de tout procès au fond n'est pas inconnue du droit français. Ainsi, l'article 145 du Code de procédure civile dispose que « *s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé* ». Telle mesure peut être ordonnée par tout juge pouvant agir en référé. En droit français, la compétence territoriale est commandée par les articles 42 et suivants du Code de procédure civile - c'est-à-dire, pour la première hypothèse, le juge du lieu où le litige au fond pourrait se dérouler- ou encore par le lieu où la mesure conservatoire ou probatoire doit être exécutée ou par le lieu où l'objet des vérifications se trouve³⁵⁶. Dans ces conditions, un juge français ne pourra accueillir la demande d'un plaideur potentiel qui souhaiterait qu'il procède, ou fasse procéder, à des actes d'instructions en dehors du territoire français sauf dans l'éventualité d'une concordance avec la future procédure au fond, qui devrait être démontrée par le demandeur. L'externalité de l'élément de preuve exclut de lui-même les autres chefs de compétence admis par le droit français et fondés sur le critère du lieu d'exécution de la mesure. La mise en œuvre d'une mesure probatoire *in futurum* dans le système de Bruxelles impose que soit démontrée la compétence au fond du juge saisi. Le lien entre compétence juridictionnelle et compétence pour demander une mesure de coopération à des fins uniquement probatoires est impératif. Le règlement restreint l'usage qui peut être fait de l'article 145 au niveau international.

³⁵⁵ D. LEBEAU ET M.-L. NIBOYET, « Regards croisés du processualiste et de l'internationaliste sur le règlement CE du 28 mai 2001 relatif à l'obtention de preuves civiles à l'étranger », *GP*, 20 février 2003, n°51, p.6.

³⁵⁶ X. VUITTON, « Référé spéciaux-Référé aux fins d'obtention d'une mesure d'instruction à futur . - Référé provision . - Référé injonction de faire », *J.-Cl. Proc. Civ.*, Fasc 474, avril 2008, point 32 ; T. H. GROUD, *La preuve en droit international privé*, PUAM, 2000, p. 298.

280. En réalité, la nécessité de démontrer la compétence au fond s'impose également en matière de mesures provisoires et conservatoires lorsque le demandeur vise une décision ayant une portée transfrontière. Dans la nouvelle version du règlement Bruxelles I, les mesures provisoires et conservatoires ordonnées par une juridiction saisie sur le fondement de son article 35 n'ont qu'une portée territoriale. L'exigence d'un lien de rattachement réel entre l'objet de la mesure conservatoire – en l'espèce le versement d'une provision – et la compétence territoriale du juge saisi s'impose³⁵⁷. Nul cas n'est fait de la coordination entre une telle décision et la procédure éventuellement engagée devant les juridictions d'un Etat membre normalement compétentes. Lors des discussions relatives à la révision du règlement Bruxelles I, diverses propositions avaient été avancées allant dans le sens d'une coopération entre le juge du fond et le juge d'appoint, notamment quant au choix de la mesure et à son caractère révocable³⁵⁸. Elles n'ont pas été reprises³⁵⁹. Le renforcement de la coopération entre syndic principal et secondaire proposé en matière d'insolvabilité internationale pourrait suivre le même sort. Ce qui est dommageable en termes d'efficacité des procédures.

281. Une certaine prééminence semble vouloir être donnée aux juridictions compétentes au fond, sans que cela se traduise par des mesures concrètes de coordination, du moins dans les domaines transversaux. Cependant, la concentration de la procédure sur les juridictions du fond, en donnant à leurs décisions une plus grande portée transfrontière, et en limitant, au moins territorialement, les décisions parasites, permet de donner au procès comportant des éléments d'extranéité une réelle stature internationale³⁶⁰.

2. La demande de coopération n'est pas liée à la procédure au fond

282. La demande de coopération peut ne pas être l'accessoire d'une procédure en cours ou à venir. En conséquence, l'intervention de l'autorité requérante n'est pas commandée par la compétence de l'autorité territorialement compétente au fond. Se pose néanmoins la question du critère territorial de cette intervention. Certains critères de rattachement sont évoqués dans les instruments avec plus ou moins de fermeté.

³⁵⁷ CJCE 17 novembre 1998, affaire C 391/95, *Van Uden*.

³⁵⁸ Voir notamment : COM(2010) 748 final 2010/0383 (COD), proposition de Règlement européen du Parlement et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, p.9.

³⁵⁹ M.-L. NIBOYET et G. de GEOUFFRE de LA PRADELLE, *Droit international privé*, LGDJ, 4^{ème}, 2013, n°713 et s.

³⁶⁰ *Infra* n° 283.

283. On notera que dans ce cas de figure, l'autorité requérante est rarement une autorité juridictionnelle. Dans les deux exemples évoqués, les autorités requérantes sont des autorités centrales saisies directement par les justiciables. L'on s'interroge donc sur la nature du lien qui doit exister entre cette autorité et ce justiciable.

284. Ainsi en est-il en matière d'enlèvement international d'enfant. L'on sait déjà que l'autorité requise doit ordonner le retour immédiat dès lors qu'il est établi que l'enfant se trouvant sur son territoire a été déplacé illégalement, c'est-à-dire en violation d'un droit de garde actuel et en-dehors du territoire de sa résidence habituelle. Elle n'a pas à prendre en considération une éventuelle procédure en cours, ou à venir, relativement à la répartition de ce droit de garde. Ce retour doit être assuré vers le pays où l'enfant avait sa résidence habituelle, immédiatement avant son déplacement ou son non-retour. *A fortiori*, la saisine de l'autorité requérante est également détachée de toute procédure judiciaire. Le principe du règlement est de maintenir la compétence des autorités de la résidence habituelle de l'enfant, immédiatement avant son déplacement ou son non retour, pour toute décision relative à sa garde. L'autorité requise –celle qui doit ordonner le retour- peut, quant à elle, être saisie directement par le(s) détenteur(s) de l'autorité parentale ou indirectement par le biais d'une autorité centrale. Cette souplesse reflète l'idée que ce qui compte c'est d'abord la décision de retour immédiat ordonnée, le cas échéant, par l'autorité requise, celle du lieu où se trouve l'enfant.

285. La question de la compétence de l'autorité requérante, dans l'hypothèse où la personne, l'institution ou l'organisme prétendant qu'un enfant a été déplacé ou retenu en violation d'un droit de garde ne saisit pas directement l'autorité requise est tout à fait résiduelle. Toutefois, son intervention est logiquement commandée par la proximité avec les entités, individus ou organismes, réclamant le retour de l'enfant. La convention de La Haye dispose que telles entités peuvent saisir, soit l'autorité centrale de la résidence habituelle de l'enfant, soit celle de tout autre Etat contractant. L'autorité requérante ne joue qu'un rôle de transmetteur et n'intervient en rien dans le retour de l'enfant. Son rôle n'est cependant pas négligeable puisqu'elle doit essayer de localiser l'enfant avec l'assistance d'autres autorités centrales, lesquelles fonctionnent alors selon le système de réseau d'informations. Ce travail est primordial puisque, conformément aux instruments en vigueur, seule les autorités de l'Etat où se trouve cet

enfant peuvent ordonner le retour. Dans ce domaine délicat de l'enlèvement international d'enfants, le critère territorial est bien celui du lieu de situation, un critère fugace qui est inconnu en matière de conflit de juridictions.

286. Il peut également arriver que la demande de coopération ait pour objectif d'introduire une procédure comportant des éléments d'extranéité. Mais la compétence de l'autorité requérante n'est pas commandée par celle des juridictions compétentes au fond, qui sont alors les autorités requises. Tel est le cas, par exemple, des demandes en matière d'obligations alimentaires. Une convention et un règlement ont récemment été adoptés afin de faciliter leur recouvrement, mais également le traitement de tout litige concernant ces obligations. Comme l'avait fait la convention de New York de 1956. Une faveur est accordée au créancier d'aliments dont la survie dépend du recouvrement rapide de telles sommes. Mais la coopération peut également bénéficier au débiteur d'aliment qui souhaite contester sa dette, soit dans son montant, soit dans son existence. Les deux instruments de coopération sectorielle (les obligations alimentaires) sont globaux puisqu'ils comportent des dispositions relatives à la compétence judiciaire, à la circulation des décisions, à la coopération et, en annexe, à la loi applicable³⁶¹. Un rôle important est accordé aux autorités centrales puisqu'elles doivent fournir une assistance relative aux demandes du créancier ou du débiteur d'aliment³⁶². Il ne s'agit donc pas, à proprement parler, d'entraide judiciaire. Les autorités centrales ne viennent pas en aide à une juridiction mise en difficulté par un élément d'extranéité. Elles sont mises directement au service des justiciables. Leurs demandes doivent être transmises par le biais de l'autorité centrale du lieu où ils résident³⁶³. La convention de La Haye précise que l'aptitude de l'autorité centrale de l'Etat contractant par laquelle cette demande sera transmise à l'autorité centrale de l'Etat requis ne saurait être confondue avec la « *simple présence* ». Le critère de rattachement est donc la résidence du demandeur, qu'il soit créancier ou débiteur d'aliment. L'on constate que le lien de rattachement est plus fort tandis que le rôle accordé à l'autorité centrale est plus important, et innovant.

³⁶¹ Que l'on soit dans le cadre de la convention de La Haye ou dans celui du règlement européen, les règles de conflit de lois sont déterminées par le protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, dans la mesure où il a été ratifié par les Etats parties.

³⁶² Articles 6.1 et 9 de la convention de La Haye du 23 novembre 2007, et article 51 du règlement n°4/2009.

³⁶³ Article 9 de la convention de La Haye, et article 55 du règlement.

287. Les règles concernant la compétence territoriale des juridictions compétentes au fond sont indépendantes. Dans la convention, elles sont posées de manière indirecte sous l'article 20 intitulé « Bases de reconnaissance et d'exécution ». Le respect de ces règles est une condition de la circulation des décisions relatives aux obligations alimentaires, elles impliquent donc de la part du juge de la reconnaissance un contrôle de la compétence indirecte. Le système adopté dans le règlement n°4/2009 est diamétralement opposé. Les règles de compétence sont directes, et sont posées au deuxième chapitre. Ce règlement supprime toute procédure d'exequatur lorsque les décisions ont été rendues par les juridictions soumises au protocole de La Haye sur la loi applicable. En outre, les possibilités de réexamen de la décision sont très limitées quant à leur admissibilité³⁶⁴.

3. Le cas particulier de l'adoption internationale

288. On soulignera le cas particulier de l'adoption internationale qui fait l'objet d'une convention de La Haye. La coopération dans ce domaine fait intervenir, comme dans toutes les autres hypothèses, deux entités. Mais il est difficile de distinguer entre autorité requérante et autorité requise, comme nous l'avons fait jusqu'ici. D'ailleurs, cette convention utilise les termes d'autorités de l'Etat d'accueil et de l'Etat d'origine. On se place donc sans ambiguïté du point de l'enfant adoptif, qui est déplacé et qui doit être protégé.

La convention vise, à cet égard, trois objectifs : garantir que l'adoption intervienne dans l'intérêt supérieur des enfants et dans le respect de leurs droits fondamentaux ; faire en sorte que ces objectifs soient atteints par la mise en place d'une coopération entre Etats contractants ; assurer la reconnaissance des adoptions « réalisées selon la Convention »³⁶⁵. Cette convention établit une procédure spécifique en matière d'adoption internationale où les autorités de l'Etat d'accueil et les autorités de l'Etat d'origine jouent un rôle primordial par le mécanisme de la coopération. Le respect de cette procédure

³⁶⁴ Article 19 du règlement n°4/2009 : « Un défendeur qui n'a pas comparu dans l'Etat membre d'origine a le droit de demander le réexamen de la décision devant la juridiction compétente dudit Etat membre lorsque :

a) l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent ne lui a pas été signifié ou notifié en temps utile et de telle manière qu'il ait pu se défendre, ou

b) il s'est trouvé dans l'impossibilité de contester la créance alimentaire pour cause de force majeure ou en raison de circonstances extraordinaires sans qu'il y ait eu faute de sa part, à moins qu'il n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire. »

³⁶⁵ Article premier de la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale du 29 mai 1993.

conditionne, en principe la reconnaissance de la décision d'adoption. Mais la coopération internationale ne peut être mise en œuvre qu'à l'issue d'une procédure interne initiée par « *les personnes résidant habituellement dans un Etat contractant, qui désirent adopter un enfant dont la résidence habituelle est située dans un autre Etat contractant* ».

Le critère de rattachement est donc connu de l'internationaliste: la résidence habituelle, des futurs parents adoptifs et de l'enfant à adopter. Ce critère révèle la volonté ferme de lutter contre le *forum shopping*. L'adoption ne peut intervenir que si les personnes désireuses d'adopter sont considérées, par l'autorité centrale de l'Etat d'accueil, comme qualifiées et aptes à adopter. Cette décision doit être justifiée par un rapport devant contenir un certain nombre de renseignements concernant ces personnes (notamment « *leur situation personnelle, familiale et médicale, leur milieu social, les motifs qui les animent* »)³⁶⁶. Cette première étape peut être longue et fastidieuse nécessitant, en France par exemple, une enquête sociale. Ainsi, il peut être tentant de court-circuiter cette procédure afin d'accélérer le processus. Le risque est cependant important puisque, en dehors de la convention, il n'y a pas de garantie de reconnaissance de l'adoption, pouvant ainsi créer des situations dramatiques.

II. Coopération et obligations des autorités compétentes

289. Petit à petit s'est constitué un arsenal de techniques visant à améliorer la prise en charge des situations privées internationales, soit par des instruments transversaux, tels que les textes relatifs à la transmission internationale d'actes judiciaires et extrajudiciaires, soit par des instruments sectoriels, tels que les textes relatifs au recouvrement international de créances alimentaires.

Nous avons relevé que la totalité de ces instruments mettaient en place des procédures internationales spéciales. Celles-ci doivent donc prendre leur place au sein des Etats contractants ou des Etats membres puisqu'elles visent à combler les carences locales dans le traitement des situations transfrontières. Mais on a également montré les démarches volontaires et informelles de certains magistrats, principalement dans la prise des décisions de retour et/ou de droit de visite dans le vaste domaine de la protection internationale des enfants.

³⁶⁶ *Ibid*, article 15.

290. Néanmoins, l'objectif affiché d'une amélioration procédurale du sort des justiciables impliqués dans un litige international ne résout pas la question du caractère obligatoire attaché aux mécanismes qui ont été développés à cet égard. De même que, pour les autres méthodes du droit international privé, on ne saurait apporter de réponse uniforme.

La question est délicate dans la mesure où les modes de coopération varient selon les domaines couverts par les instruments. Si l'on prend l'exemple connu des règles de conflit de lois, celles-ci doivent obligatoirement être mises en œuvre dans le cadre de litiges relatifs à des droits dits non disponibles, ou lorsqu'elles sont invoquées par les parties.

Pour les règles de conflit de juridictions, la dichotomie entre le caractère obligatoire, ou non, de leur mise en œuvre n'est pas aussi marquée. Néanmoins, on peut affirmer qu'en matière de répartition des compétences, un juge reconnu compétent selon les règles applicables ne peut pas, en principe, décliner sa compétence sous prétexte qu'il n'est pas le mieux placé pour connaître d'une affaire. Cependant, certains instruments d'uniformisation fragilisent cette conception. Cette modification notable de notre tradition civiliste emporte une interrogation quant à la faculté de décliner sa compétence d'office dans de tels cas de figures.

Enfin, les parties ont, en matière civile et commerciale la faculté de choisir elles-mêmes le for qui leur sied, dans la mesure où ce choix ne nuit pas à la protection de la partie faible, ou à certaines règles impératives. De même que la circulation des décisions ne laisse que peu de souplesse au juge. Ce n'est que sous certaines conditions qu'un juge peut refuser de reconnaître, ou d'accorder, la force exécutoire à une décision étrangère, et à plus forte raison lorsque cette dernière émane des juridictions d'un Etat de l'Union européenne³⁶⁷.

En bref, ces observations appellent une réflexion sur l'équilibre ou le déséquilibre entre le juge et les parties dans l'organisation du procès civil lorsqu'il comporte un élément d'extranéité.

291. Le fait que la coopération s'inscrive dans la procédure civile, nous oblige à prendre en compte les principes directeurs du procès, notamment dans la répartition des tâches entre le juge et les parties. La question est cruciale car si elle n'est pas résolue, elle

³⁶⁷ Sur l'exercice du contrôle d'office, ou non par le juge : M.-L. NIBOYET et G. de GEOUFFRE de la PRADELLE, *Droit international privé*, LGDJ, 2013, 4^{ème} éd., n°786.

pourrait être à l'origine d'un contentieux lourd, source de délais inutiles. De même que la mise en œuvre de tels mécanismes ne saurait être utilisée à des fins dilatoires. Ces interrogations sur l'obligation de coopérer pesant ou pas sur le magistrat revient à s'interroger sur la place qui lui est accordé dans le cadre du procès civil à connotation internationale.

292. On s'intéressera à deux points qui nous semblent importants. Dans un premier temps, nous tenterons de déterminer la place du magistrat dans la coopération afin de déterminer s'il a ou non l'obligation de coopérer. Toutefois, nous ne saurions limiter notre réflexion au juge du fait de la structure de la coopération. Certains domaines présentés comme faisant partie de la coopération internationale se passent parfaitement de ce magistrat. En conséquence, nous nous intéresserons à l'obligation pesant ou pas sur les autres entités (A). Ensuite, nous rechercherons dans quelle mesure la mise en œuvre de la coopération par cet ensemble est susceptible de contrôle (B).

A. Obligation de mise en œuvre de la coopération ?

293. La coopération est un outil procédural à la disposition d'entités ayant à gérer des situations comportant un élément d'extranéité. Elle complète le droit judiciaire privé qui n'a, en principe, qu'une vocation locale. En tant que tel, elle doit s'intégrer dans les principes directeurs du procès tels qu'ils sont conçus dans notre environnement judiciaire. En procédure civile, ces principes répartissent, notamment, les rôles entre le juge et les parties. Ils sont insérés dans le premier chapitre du code de procédure civile. Parmi eux, on compte le principe d'initiative selon lequel seules les parties peuvent initier un procès ; et le principe dispositif, selon lequel les parties disposent du litige. En procédure civile, donc, le procès est normalement la chose des parties³⁶⁸. Cependant, le juge n'est pas totalement neutre dans cette répartition, puisqu'il a le pouvoir d'enjoindre la production de pièces ou de relever d'office des moyens de droit³⁶⁹. En tout état de cause, il doit veiller « *au bon déroulement de l'instance* »³⁷⁰.

294. L'intégration dans les ordres juridiques internes de mécanismes procéduraux de sources internationales bouleverse certaines habitudes. Elle nécessite l'adaptation du

³⁶⁸ Article 1 et 2 CPC.

³⁶⁹ J. NORMAND, « Principes directeurs du procès », *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004.

³⁷⁰ Article 3 CPC.

droit judiciaire privé, d'origine nationale, aux mécanismes de sources internationales. Ces derniers s'imposent en vertu du principe de la hiérarchie des normes. Dès lors, on peut s'interroger sur l'appréhension de ces mécanismes par les magistrats et les entités saisis d'une situation comportant un élément d'extranéité. En d'autres termes, l'entité territorialement compétente peut-elle mettre en œuvre d'office la coopération? Le cas échéant, en a-t-elle l'obligation? Vu les domaines où il existe de la coopération, les réponses sont forcément multiples. L'on a déjà souligné que la coopération pouvait intervenir à tous stades de la procédure, de son introduction à son exécution³⁷¹.

295. Si l'on regarde vers les autres méthodes du droit international privé de droit commun, force est de constater que là aussi les réponses sont nuancées. Selon que le juge est saisi d'un litige relatif à des droits disponibles ou indisponibles, son office variera pour la mise en œuvre de la règle de conflits de lois.

296. En matière de conflit de juridictions, et plus exactement en matière de compétence internationale, l'existence de règles de source internationale a des conséquences notables sur les obligations du juge. Ainsi, en droit judiciaire privé français, le juge n'a, en principe, pas l'obligation de relever d'office son incompétence territoriale. La jurisprudence a transposé, dans l'ordre international, les règles applicables en matière de compétence interne. En conséquence, le juge peut soulever d'office son incompétence internationale, mais il n'en a pas l'obligation³⁷².

297. L'uniformisation des règles de compétence juridictionnelle internationale dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice remet en cause cette conception, du moins en partie. Il faut encore distinguer selon que l'on est dans le cadre du règlement Bruxelles I ou dans celui de Bruxelles II *bis*. Dans le premier instrument, la juridiction saisie ne doit décliner sa compétence que s'il existe une compétence exclusive au profit des juridictions d'un autre Etat membre, ou en cas d'absence de comparution du défendeur lorsque sa compétence n'est pas fondée en vertu du règlement³⁷³. La version

³⁷¹ Voir également l'article de B. STURLESE, « Coopération judiciaire internationale », *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004.

³⁷² En fait, tout dépend de la nature des règles de compétence internationale : voir A. HUET, *JCl. Dr. internat.*, fasc.581-10, n°36.

³⁷³ Article 26 du règlement 44/2001.

refondue du règlement Bruxelles, dans les cas de prorogation volontaire de compétence, impose au magistrat d'informer les défendeurs réputés « faibles » de leur droit de contester la compétence et des conséquences de la comparution, ou d'une absence de comparution. Ce n'est qu'après que la juridiction pourra se déclarer compétente en vertu du nouvel article 26.2. Dans le second, l'obligation de relever son incompétence est générale. Elle s'impose dès lors que les juridictions d'un autre Etat membre sont compétentes, conformément aux dispositions de ce règlement³⁷⁴. Cependant, la méconnaissance de cette obligation n'entraîne aucune conséquence. Aucun des règlements ne prévoit comme motif de non reconnaissance l'incompétence du juge d'origine –sauf le cas où le défendeur n'a pas pu être entendu. Avec la refonte du règlement Bruxelles, le contrôle de la compétence indirecte intervient en matière de circulation des décisions rendues en matière provisoire et conservatoire. Le règlement limite considérablement la circulation de telles décisions. L'une des conditions permettant qu'elles soient exécutées sur le territoire d'un autre Etat membre que celui de la juridiction qu'il l'a rendue est de joindre à cette décision un certificat attestant que la juridiction qui l'a rendue est compétente pour connaître du fond³⁷⁵.

298. De plus, la Cour de justice, tout en rappelant l'obligation de se déclarer incompétente et l'absence d'obligation pour le juge incompétent de déférer l'affaire devant la juridiction compétente, énonce que pour autant « *que la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant l'exige, la juridiction nationale qui s'est déclarée d'office incompétente doit en informer, directement ou par l'intermédiaire de l'autorité centrale désignée au titre de l'article 53 du règlement n° 2201/2003, la juridiction compétente d'un autre État membre* »³⁷⁶.

299. L'eupéanisation du droit international privé bouleverse certaines habitudes judiciaires. Le respect des règles de compétence exclusive est contrôlé par les juridictions internes³⁷⁷. L'uniformisation des règles de procédure dans le cadre d'un procès comportant un élément d'extranéité semble aller de pair avec l'extension des

³⁷⁴ Article 17 du règlement 2201/2003.

³⁷⁵ Article 42.2 (b) (i) du règlement 1215/2012.

³⁷⁶ CJUE, 2 avril 2009, affaire C 523/07, point 70.

³⁷⁷ A. HUET, « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux . - Règles communes à la compétence internationale ordinaire et à la compétence privilégiée des tribunaux français . - Règlements des incidents de compétence . – Incompétence internationale des juridictions françaises », *J-Cl. Droit international*, fasc. 581-42, septembre 2004, point 3.

obligations incombant aux magistrats s'agissant de la vérification de leur compétence territoriale. Leur analyse est commandée par la nature de la mesure qui leur est demandée et l'objet du litige. Sur ce point, l'arrêt *Saint Paul Dairy* est particulièrement intéressant³⁷⁸. Il ressort de cet arrêt qu'une juridiction saisie d'une demande de mesure probatoire doit décliner sa compétence si territorialement elle n'est pas compétente au fond. La compétence exorbitante donnée aux juridictions d'un Etat membre à l'article 31 du règlement Bruxelles I ne peut être utilement invoquée que pour des mesures provisoires et conservatoires, telles qu'elles sont définies par la Cour de Justice.

300. Toutefois, tous les mécanismes de coopération ne s'imposent pas systématiquement aux autorités compétentes sous prétexte qu'elles sont de source internationale. En fait, il n'y a pas de règles générales sur le caractère obligatoire de la coopération. Ses domaines d'intervention sont trop variés. Ainsi, on ne pourra pas déduire l'impérativité de cette technique de son caractère procédural ni même de son domaine d'application³⁷⁹.

301. L'impérativité du mécanisme de coopération découle de la rédaction même des instruments, et de l'interprétation qui en est donnée par les juridictions. Dès lors que les textes donnent des indications rédigées au présent de l'indicatif³⁸⁰, l'obligation de mise en œuvre ne devrait faire aucun doute. En cas de silence ou d'option³⁸¹, il convient de se référer au droit interne. L'analyse des textes permet de démontrer que l'impérativité du mécanisme est induite par l'objectif recherché par les textes. Dès lors que la coopération est pensée en termes d'outil protecteur, son usage est obligatoire. Alors que, lorsqu'elle est pensée comme un outil de confort, son usage devient optionnel.

1. La coopération comme outil de protection : impérativité de sa mise en œuvre

302. Le mécanisme de la coopération en droit international privé peut avoir une fonction protectrice qui rend sa mise en œuvre obligatoire par les entités concernées. L'objectif de protection est lié au *negotium* de l'instrument international pertinent. Lorsque ce caractère protecteur est attaché au mécanisme, il prive de liberté d'appréciation à la

³⁷⁸ *Supra* n°

³⁷⁹ On aurait pu s'attendre à ce qu'en matière de protection des personnes, la coopération doive être mise en œuvre dès lors que la situation l'exige.

³⁸⁰ L'autorité « consulte », « communique », « fournit », « transmet » etc...

³⁸¹ L'autorité « peut ».

fois l'autorité saisie et les parties quant à l'opportunité de sa mise en œuvre. La transmission internationale des actes judiciaires et extrajudiciaires, outre son côté pratique, renforce les droits du défendeur. L'intervention de l'autorité centrale en matière de recouvrement d'aliments ou en matière de déplacement illicite d'enfants offre une protection aux parties faibles et permet de mettre fin à un trouble à l'ordre social ; la coordination entre procédure principale et procédure secondaire vise à régler un trouble à l'ordre économique. Dans tous ces cas, le mécanisme de la coopération doit être mis en œuvre, ce qui ressort de la lettre des textes.

303. En matière de transmission internationale des actes judiciaires et extrajudiciaires, le droit français s'est adapté aux exigences des conventions et des règlements européens qui ont été adoptés. Ainsi, la remise à parquet des actes devant être transmis à l'étranger est-elle prohibée dès que ces instruments sont applicables³⁸². Ces instruments posent des règles *a minima* de procédure notamment en cas d'absence de comparution du défendeur. Le règlement européen 1393/2007 oblige le juge à surseoir à statuer tant qu'il n'a pas été démontré que le destinataire de l'acte introductif d'instance a été correctement touché par l'assignation et qu'il a été mis en mesure de préparer sa défense dans les temps.

304. Fermement énoncée dans le règlement insolvabilité, la coopération et l'échange d'informations entre syndic principal et syndics secondaires sont un devoir³⁸³. L'information, « *sous réserve des règles limitant la communication des renseignements* », tient notamment à « *l'état de la production* » et à la « *vérification des créances* » ainsi qu'aux « *mesures visant à mettre fin à la procédure* ». L'intérêt de tels échanges est de permettre au syndic principal de pouvoir faire des propositions pertinentes sur l'utilisation des actifs de la procédure secondaire, et ainsi, mieux coordonner les procédures³⁸⁴. Mais il a également pour objectif de protéger les créanciers locaux. Le paradoxe n'a pas échappé à certains auteurs³⁸⁵.

Toutefois, ce mécanisme, pour être efficace, repose sur une connaissance mutuelle de l'existence d'une procédure d'insolvabilité. Or, la publication ou l'inscription dans un registre public ne sont pas obligatoires d'après le règlement. Enfin, le règlement ne

³⁸² Article 684 CPC.

³⁸³ Article 31 du règlement 1346/2000.

³⁸⁴ Considérant 20 du règlement 1346/2000.

³⁸⁵ M. BOGDAN, « The E.C. Law of International Insolvency », *R.A.E.-L.E.A.*, 2001-2002, p.457.

prévoit pas de sanction contre le syndic qui ne coopérerait pas avec son homologue étranger.

305.L'obligation de coopérer est clairement affirmée dans le domaine du recouvrement international des créances alimentaires. L'autorité centrale doit, sans qu'il soit possible de refuser, apporter son assistance à toute partie, créancier ou débiteur d'aliment, concernant les décisions relatives à l'attribution d'aliment, notamment pour l'exécution de cette décision dans un autre Etat membre ou pour la modification d'une décision déjà rendue³⁸⁶. Dans ce domaine, l'autorité centrale, autorité de coopération par excellence, a un devoir d'assistance concernant ces parties³⁸⁷. Concernant la coopération entre autorités à proprement parler, l'article 58 du règlement 4/2009 impose très clairement à ces dernières un devoir de transmission des requêtes et d'information quant au suivi de la procédure en recouvrement. Particulièrement, elles doivent préciser quelle est la personne, ou l'entité, responsable d'une affaire particulière, et s'informer sur la progression de cette affaire³⁸⁸. Cela donne une certaine transparence à la procédure et une meilleure visibilité au créancier d'aliment.

306.L'article 11.6 du règlement 2201/2004, dans sa partie relative aux aspects civils de l'enlèvement international d'enfant, impose à la juridiction saisie d'une demande de retour d'informer la juridiction compétente au fond, selon les critères normaux (résidence habituelle de l'enfant), de toute décision de non-retour fondée sur l'article 13 de la convention de La Haye. Cette communication entre juridictions peut être directe ou indirecte, c'est-à-dire que la juridiction passe par le biais de l'autorité centrale, et doit être accompagnée de documents : la décision de non-retour et tout autre document pertinent, en particulier un compte-rendu des audiences. En tout état de cause, cette juridiction a un mois pour s'exécuter.

307.Plus intéressant encore est le cas de la coopération dans le cadre de la protection des

³⁸⁶ Lire ensemble les articles 51 et 55 du règlement 4/2009 (qui n'entrera en vigueur qu'après le 18 Juin 2011 à condition que le protocole de La Haye sur la loi applicable dans cette matière soit également entré en vigueur).

³⁸⁷ Cela révèle un rôle extrêmement important du mécanisme de coopération dans la mise en œuvre des principes fondamentaux du procès tels qu'ils sont appréhendés au niveau international et européen, *infra*.

³⁸⁸ Article 58.5 du règlement 4/2009.

personnes vulnérables³⁸⁹. L'autorité compétente qui envisage une mesure de placement dans un Etat membre ou contractant, autre que le sien, a l'obligation de consulter les autorités compétentes de l'Etat requis avant de rendre une décision définitive. La sanction de l'absence de procédure de consultation est la possibilité pour l'autorité requise de refuser de reconnaître la décision, alors même que celle-ci répondrait à toutes les exigences de régularité³⁹⁰. L'échange et la communication entre autorités sont clairement énoncés et sanctionnés. L'objet de la coopération porte sur la situation de la personne vulnérable. Les conventions indiquent que l'autorité requérante doit transmettre un rapport sur cette personne ainsi que les motifs de la mesure de placement. Le règlement est plus vague et n'évoque qu'un échange d'« informations »³⁹¹.

Dans ce domaine, la mise en œuvre de la coopération ne relève pas d'une appréciation souveraine de la part de l'autorité compétente mais d'une véritable obligation qui, si elle n'est pas respectée, est sanctionnée par l'inefficacité de la décision de placement sur le territoire de l'Etat requis. Cette inefficacité semble être systématique dans le cadre du règlement BII *bis* alors qu'elle est optionnelle dans les deux conventions de La Haye³⁹².

308. Ce panorama nous a permis de démontrer le lien entre l'obligation de coopérer et l'objectif protecteur recherché dans la mise en place du mécanisme de coopération procédurale. Cet objectif ne sous-tend cependant pas tous les instruments. La coopération peut être envisagée comme un moyen de faciliter le traitement d'une procédure comportant un élément d'extranéité. Cette neutralité rend la mise en œuvre de la coopération optionnelle.

2. La coopération neutre : une mise en œuvre optionnelle

309. Lorsque la coopération n'a pas pour principal objectif de protéger une certaine catégorie de justiciables, sa mise en œuvre n'est pas impérative, ce qui ressort de la

³⁸⁹ Article 33 de la convention de La Haye de 1996 sur la protection des mineurs, article 56 du règlement BII *bis* et article 33 de la convention de La Haye de 2000 sur la protection internationale des adultes.

³⁹⁰ A propos l'impact de cette procédure de consultation sur les méthodes plus traditionnelles du droit international privé : *supra* p. 203 et s.

³⁹¹ Article 55.d du règlement BII *bis*.

³⁹² Comparer la rédaction de l'article 23.g du règlement BII *bis* « *Une décision rendue en matière de responsabilité parentale n'est pas reconnue [...] g) si la procédure prévue à l'article 56 n'a pas été respectée* » ; et de l'article 23.f de la convention de La Haye sur la protection des enfants du 19 octobre 1996 : « *Toutefois, la reconnaissance peut être refusée [...] si la procédure prévue à l'article 33 n'a pas été respectée.* » La formulation est identique dans l'article 22.e de la convention de La Haye sur la protection internationale des adultes du 13 janvier 2000.

rédaction même des instruments. Soit le choix est laissé à l'autorité saisie, soit les textes sont silencieux, et renvoient vers le droit interne. Divers exemples peuvent être donnés pour étayer cette position.

310. Il en va ainsi de la coopération en matière d'obtention de preuves à l'étranger. Selon les principes directeurs du procès, celui-ci est la chose des parties. Ainsi, c'est aux parties qu'il appartient d'apporter les éléments propres à étayer leurs prétentions comme le prévoit l'article 6 du Code de procédure civile. Le juge n'a qu'un rôle facultatif concernant les faits. Il a le pouvoir d'ordonner d'office des mesures d'instruction, mais n'en a pas l'obligation. L'article 10 du Code de procédure civile est très clair : « *Le juge a le pouvoir d'ordonner toutes les mesures d'instruction légalement admissibles* ».

311. De plus, dans ce domaine, les instruments procèdent par renvoi aux droits nationaux des juridictions compétentes. La lecture de l'article premier de la convention de La Haye où il est indiqué que « *l'autorité judiciaire d'un Etat contractant peut, conformément aux dispositions de sa législation, [etc]* » ne porte pas en lui-même l'obligation de mise en œuvre. Le règlement, quant à lui, n'indique pas si la juridiction peut ou doit mettre en œuvre la procédure qu'il édicte en cette matière. Il se contente de faire état de son applicabilité lorsque la juridiction, conformément à sa législation, a besoin de faire procéder à de tels actes d'instruction, soit par commission rogatoire, soit elle-même sur le territoire d'un autre Etat membre. La jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne renforce l'aspect optionnel de la coopération en matière d'obtention de preuve à l'étranger³⁹³. Dans les motifs de son arrêt *ProRail*, la juridiction européenne expose clairement que « *la juridiction d'un Etat membre, qui souhaite qu'un acte d'instruction confié à un expert soit effectué sur le territoire d'un autre Etat membre, n'est pas nécessairement tenue de recourir au moyen d'obtention des preuves prévu par [les] dispositions [du règlement n°1206/2001] afin de pouvoir ordonner cet acte d'instruction* ». L'un des arguments, avancé par l'avocat général, et repris par la Cour, est que le règlement a pour objectif de faciliter l'obtention de preuves à l'étranger, et non de la régir de manière exhaustive. La Cour rappelle néanmoins qu'un accord entre Etats membres serait nécessaire si la mesure d'instruction envisagée devait affecter l'autorité publique de l'Etat membre sur le

³⁹³ CJUE, 6 septembre 2012, aff. C170/11, *Lippens e.a.* ; CJUE, 21 février 2013 aff. C332/11, *ProRail*.

territoire duquel elle doit être effectuée³⁹⁴.

312. Le déclinatoire de compétence, tel que prévu dans les conventions et règlements relatifs à la protection des personnes, ou encore dans le règlement succession est également un mécanisme optionnel. Le juge compétent peut décliner sa compétence, lorsque les conditions en sont remplies, mais il n'en a aucune obligation, sauf en cas d'accord d'élection de for, lorsque celui-ci est autorisé³⁹⁵.

313. Dans un autre registre, on peut s'interroger sur l'impact qu'a la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'office du juge quant à l'établissement du contenu de la loi étrangère sur l'obligation qu'a celui-là de coopérer. Le magistrat a l'obligation de prouver le contenu de la loi étrangère applicable avec, le cas échéant, l'aide des parties. En tout état de cause, le principe de la contradiction doit être respecté et le magistrat français doit motiver les raisons qui l'ont poussé à appliquer telle interprétation du droit étranger.

314. Or, la teneur de la loi étrangère peut être établie par différents moyens dont deux sont spécifiquement mis à la disposition du juge : « *emprunt au régime probatoire des faits* » et coopération judiciaire internationale³⁹⁶. C'est ce second moyen qui nous intéresse le plus. Nous avons évoqué la convention de Londres propre à la coopération en matière de connaissance du droit étranger dans des affaires spécifiques via les autorités centrales auxquelles sont posées des questions précises dans le cadre d'affaires déterminées. Selon un auteur, les magistrats seraient réticents envers l'utilisation de ce mécanisme en raison des lourdeurs administratives qu'il entraîne³⁹⁷. Au regard de cette problématique de la connaissance fiable du droit étranger nous voyons dans les réseaux de magistrats des media potentiellement très intéressants et plus faciles à utiliser. Les rapports directs entre magistrats d'Etats différents sont certainement un atout. Du reste, en matière d'enlèvement international d'enfants, ils sont utilisés afin de résoudre au mieux les affaires, et font l'objet d'une promotion assidue via la conférence de La Haye.

³⁹⁴ CJUE, 21 février 2013 aff. C332/11, *ProRail*, points n°44, 46, 47 et 48.

³⁹⁵ Article 5 du règlement (UE) n°650/2012, donnant compétence exclusive à la juridiction choisie par les parties et correspondant à celles de l'Etat membre dont la législation a été désignée par le défunt.

³⁹⁶ H. MUIR WATT, « La loi étrangère », *Rép. Internat. Dalloz*, §108 et s., 2009.

³⁹⁷ *Idem*.

315. En l'état actuel des choses, le magistrat n'a certainement pas l'obligation d'utiliser la coopération comme moyen d'établir la teneur du droit étranger. Néanmoins, on peut envisager que ce mécanisme devienne incontournable dans l'établissement du contenu de la loi étrangère lorsque le juge ne dispose pas des connaissances personnelles suffisantes et/ou lorsque les parties n'apportent pas d'éléments suffisants. La coopération est indéniablement rapide lorsqu'elle est directe³⁹⁸, et économique, du moins pour les parties. Elle est un palliatif à la désignation d'un expert dont le coût est supporté par celles-ci. Evidemment, la consultation du juge étranger doit être soumise à la contradiction des parties afin que le respect des principes directeurs du procès soit pleinement assuré.

B. Les contrôles de la mise en œuvre de la coopération par les entités compétentes

316. Les mécanismes de coopération font partie intégrante des règles de procédure que les autorités étatiques doivent, ou peuvent, mettre en œuvre dans le traitement d'une situation privée comportant un élément d'extranéité. Il revient donc aux juridictions internes de vérifier que ces mécanismes sont bien accomplis à l'occasion des recours que les justiciables exercent.

317. Vu l'origine conventionnelle ou européenne des instruments, on pourrait envisager un contrôle entre Etats du respect de leurs engagements internationaux fondé sur le principe *pacta sunt servanda*, mais cela resterait marginal³⁹⁹. Un litige, né entre Etats de la violation d'un accord international de type conventionnel, relève de la compétence de la Cour internationale de justice. Elle peut connaître « *tout différend d'ordre juridique ayant pour objet [...] la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait une violation d'un engagement international* »⁴⁰⁰. Cependant, comme le souligne un auteur, si une telle solution est rendue possible par les textes, elle demeure peu envisageable dans le domaine qui nous occupe. Elle nécessiterait un différend particulièrement grave qui rendrait les relations entre les Etats très difficiles, ainsi que la démonstration d'un préjudice. Or, les conventions de droit international privé, bien

³⁹⁸ On entend par là que le juge requérant se passe de son autorité centrale pour s'adresser directement au juge de l'Etat dont le droit s'applique. Il peut néanmoins s'agir d'un magistrat spécifique spécialement désigné pour régler ce genre de difficulté tels que les points de contact ou encore les membres du réseau de La Haye.

³⁹⁹ D. CARREAU, « Traité international », *Rép. Internat. Dalloz*, 2010, n°99.

⁴⁰⁰ Article 36.2.C des statuts de la CIJ.

que conclues entre Etats, n'emportent pas de tels enjeux⁴⁰¹, notamment parce que la majorité ne concerne que la procédure civile et le droit de la famille⁴⁰².

318. Il en va de même au niveau européen, où il existe une procédure de manquement contre les Etats membres. L'article 4 du traité instituant l'Union européenne dispose que « *les Etats membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de l'Union. Ils facilitent l'accomplissement de sa mission par l'Union et s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union* »⁴⁰³.

Le non-respect par un Etat membre de la Communauté européenne de l'une de ces obligations peut entraîner contre cet Etat une série de mesures à l'issue d'une procédure dite de recours en manquement. Elle peut être initiée par la Commission ou par un Etat membre⁴⁰⁴. Dans l'un et l'autre cas, la Commission doit toujours mettre l'Etat en cause dans la mesure de présenter des observations avant de saisir la Cour de justice. Toutefois, nous n'avons pas connaissance que, dans le domaine de la coopération procédurale de droit international privé, il ait été mis en œuvre une telle procédure⁴⁰⁵.

319. Le contrôle de la mise en œuvre de la coopération est d'abord une affaire interne. C'est à l'occasion des recours formés par les justiciables que sont contrôlés le respect des différentes obligations issues des instruments internationaux et européens (1). Dans le cadre européen, le contentieux peut cependant s'élever au niveau international lorsque les plaideurs saisissent la Cour européenne des droits de l'Homme. L'intervention de cette juridiction dans le domaine de la coopération procédurale est source de dissonance (2).

⁴⁰¹ A. FIORINI, « Enlèvements internationaux d'enfants-Solutions internationales et responsabilité interétatique », (2006) 51 R.D. McGill 279.

⁴⁰² L'idée d'une saisine a pu inspirer certains plaideurs dans le cadre de l'application de la convention de La Haye sur le déplacement illicite d'enfant où il était reproché aux autorités françaises de s'être abstenues de saisir la cour internationale de justice pour permettre l'exécution de la convention de La Haye. Voir CE, 16 novembre 2005, n° 279670, inédit au Recueil Lebon.

⁴⁰³ Version consolidée de traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE, 30 mars 2010, C 83/01.

⁴⁰⁴ Article 258 et s. TFUE. Sur cette procédure en constatation de manquement : D. SIMON, « Recours juridictionnels. Recours en constatation de manquement-Nature du manquement », *J.-Cl. Europe Traité*, fasc.380.

⁴⁰⁵ Rapport de la Commission, « 29ème rapport annuel sur le contrôle de l'application du droit de l'UE 2011 », COM (2012) 714 final, du 30 novembre 2012.

1. Le contrôle de la mise en œuvre de la coopération par les juridictions internes

320. Le contrôle des juridictions internes porte sur deux éléments : l'instrument de coopération a-t-il vocation à s'appliquer ? Et, en cas de réponse positive, a-t-il été correctement appliqué ? En France, étant donnée la manière dont est structuré le mécanisme de la coopération⁴⁰⁶, le contentieux relatif à la mise en œuvre de cette méthode est réparti entre les juridictions judiciaires et les juridictions administratives. Cette répartition se fait selon les critères conjugués de la nature de l'entité qui a rendu la décision controversée et de la nature de la décision en elle-même. Cette règle résulte d'une décision du Conseil constitutionnel selon laquelle il « *figure au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif [...]* »⁴⁰⁷.

321. Deux auteurs se sont intéressés à la répartition du contentieux de la coopération entre autorités centrales dans le cadre des conventions de La Haye⁴⁰⁸ à propos de l'affaire *Guichard* portée devant le Conseil d'Etat⁴⁰⁹. Cette affaire était présentée par ces auteurs comme « *la seule occasion pour les tribunaux français de se prononcer sur la compétence juridictionnelle à propos des actes des autorités centrales* ». Elle l'est restée. Aucune autre décision du Conseil d'Etat n'est intervenue depuis. Il s'agissait, pour le Conseil, de se prononcer sur la compétence des juridictions administratives dans le cadre d'un recours exercé par un père contre la décision de l'autorité centrale française, refusant de lui porter assistance sur le fondement de la convention de La Haye relative aux aspects civils de l'enlèvement international d'enfant. Le ministre de la Justice avait estimé que l'illicéité de l'enlèvement n'était pas démontrée dans la mesure où seule la mère disposait de l'autorité parentale au moment du déplacement. En conséquence, l'autorité centrale n'avait pas entaché sa décision d'illicéité en refusant de mettre en œuvre la coopération sur le fondement de la convention. Le

⁴⁰⁶ *Supra* n°203 et s.

⁴⁰⁷ CC 23 janvier 1987, DC 86-224, citée par S. et V. CORNELOUP, *op. cit. Infra* note 398.

⁴⁰⁸ S. et V. CORNELOUP, « Le contentieux de la coopération des autorités centrales dans le cadre des conventions de La Haye. Compétence administrative ou judiciaire ? », *RCDIP*, octobre-décembre 2000, p. 641-680.

⁴⁰⁹ CE (section) 30 juin 1999, *Guichard*, n°191232.

Conseil d'Etat relève que les juridictions administratives sont compétentes dans la mesure où l'autorité centrale n'avait pas à se prononcer sur l'attribution de la garde, question relevant de la compétence judiciaire. Elle ne fait que constater son existence ou son inexistence. La décision de refus ne s'inscrit pas dans une procédure judiciaire. A contrario, une décision d'acceptation permet d'engager une telle procédure. En conséquence, si elle faisait grief, le recours devrait être porté devant les juridictions judiciaires.

322. Quel que soit l'ordre juridique saisi d'un recours contre une décision liée à la coopération procédurale en droit international, la première question à laquelle doivent répondre les juges, est celle de l'applicabilité de l'instrument évoqué. Le refus de l'autorité centrale dans l'arrêt Guichard était d'ailleurs fondé sur l'absence d'applicabilité de la convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Ce n'est qu'une fois que ce point est clarifié, que les autorités nationales peuvent se prononcer sur la correcte mise en œuvre des règles internationales de procédure, ou sur le point de savoir si la coopération aurait dû être mise en œuvre. Dans ces cas, une décision rendue par une juridiction en méconnaissance des règles de coopération procédurale sera sanctionnée par sa cassation, de manière tout à fait classique.

323. Un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation vient illustrer ce raisonnement dans le cadre de la signification et de la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires⁴¹⁰. Dans cette affaire, un ressortissant français résidant en Inde avait fait une demande de pension de vieillesse à la Caisse nationale d'assurance vieillesse de Paris qui l'avait rejetée. Il a saisi une juridiction de sécurité sociale. L'intéressé, qui avait été convoqué par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, n'a pas comparu devant ladite juridiction et a été débouté. La cour d'appel a confirmé la première décision, au motif qu'il avait été régulièrement convoqué. Son arrêt est cassé par la deuxième chambre civile pour violation des articles 14, 683 et 684 du Code de procédure civile et 10 de la convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et

⁴¹⁰ Civ.2^{ème}, 10 mai 2012, n°11-15508, Bull. Civ. II, 2012, n°85.

extrajudiciaires. Pour la Cour de cassation, la convocation n'était pas régulière. L'Inde, comme la France, sont parties à la convention. En conséquence, la juridiction expéditrice devait vérifier quels étaient les modes admis de transmission entre ces deux Etats, dans le cadre de la convention de La Haye. La Cour de cassation rappelle que la notification devait être effectuée, soit par l'autorité centrale indienne, soit par les autorités consulaires ou diplomatiques françaises s'agissant d'un destinataire de nationalité française. En rendant son arrêt au visa de l'article 10 de la convention, la Cour rappelle l'obligation de vérifier les déclarations des Etats contractants concernant l'admission des transmissions directes, notamment par lettre recommandée avec accusé de réception. L'applicabilité de la convention exclut tout mode de transmission prévu par le droit interne, ce qui ressort des articles 683 et 684 du Code de procédure civile. La différence pour les plaideurs est importante, notamment au regard des règles protectrices des droits des parties : sursis à statuer et relevé de forclusion⁴¹¹. En l'espèce, la cour d'appel avait rejeté la demande de l'intéressé alors qu'il n'avait pas comparu. Dès lors que l'on se trouvait dans le cadre de la convention de La Haye, la cour devait sursoir à statuer en vertu de l'article 15 alinéa 1^{er} de ce texte, ou statuer dans les conditions du second alinéa. Ces dispositions ont été reprises, peu ou prou, à l'article 688 du Code de procédure civile. Il importait peu que la législation française autorisât ce mode de transmission émanant du « secrétaire » d'une juridiction s'il était refusé dans l'Etat de destination.

324. Dans le domaine de l'obtention de preuves à l'étranger, en raison de l'existence de lois de blocage, l'ignorance des textes internationaux compétents peut aboutir à des sanctions pénales⁴¹². La loi de blocage française prohibe, sous réserve de l'application des accords internationaux conclus par la France, la transmission d'informations d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères, y compris à des autorités publiques⁴¹³. La prohibition touche à la fois la transmission vers l'étranger par des personnes rattachées à la France du fait de leur nationalité, de leur résidence, ou de leur fonction au sein d'une personne morale ayant son siège en France, et aux manœuvres opérées par toutes personnes cherchant à constituer des preuves en vue de procédures judiciaires ou administratives

⁴¹¹ F. CORNETTE, « La notification des actes à l'étranger : l'état du droit communautaire », *GP*, 21 février 2009, n°52, p.11.

⁴¹² Loi n°80-538, 16 juillet 1980, JO 17 juillet 1980, p.1799, modifiant la loi n°68-678 du 26 juillet 1968.

⁴¹³ Art.2 de la loi du 16 juillet 1980.

étrangères, ou dans le cadre de celles-ci. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur le rapport entre le respect des conditions de la convention de La Haye relative à l'obtention de preuves à l'étranger, et la loi de blocage.

325.L'arrêt *Christopher Armeniadès*, du 12 décembre 2007, a été la seule occasion pour la Cour de cassation de se prononcer sur cette loi de blocage⁴¹⁴. Liée à l'affaire *Executive Life* devant se dérouler aux Etats-Unis, cet arrêt nous intéresse particulièrement par le fait que la violation des règles posées par la convention de La Haye a entraîné des sanctions pénales à l'encontre de la personne physique qui a tenté d'obtenir des renseignements, alors qu'elle n'était pas mandatée pour cela au sens de la convention.

Une procédure était ouverte aux Etats-Unis, devant le tribunal fédéral de Californie, pour un litige concernant les conditions de reprise de la société d'assurance nord-américaine *Executive Life* par une société française et opposant le commissaire aux assurances américain à la société MAAF. Diverses commissions rogatoires internationales avaient été délivrées par la juridiction nord-américaine. Elles visaient à obtenir la communication, par la société française, de documents se rapportant au litige.

Un avocat, correspondant en France de l'avocat américain du commissaire aux assurances, a également contacté, dans ce contexte, un ancien administrateur de la MAAF afin d'obtenir des renseignements sur les conditions dans lesquelles « *avaient été prises les décisions du conseil d'administration de cette société à l'époque du rachat* ».

La MAAF a alors porté plainte contre cet avocat, avec constitution de partie civile. Il a été renvoyé devant le tribunal correctionnel « *pour avoir demandé ou recherché des renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique tendant à la constitution de preuves en vue de procédures judiciaires ou administratives étrangères* », infraction prévue aux articles 1bis et 3 de la loi du 26 juillet 1968, modifiée. La Cour d'appel de Paris l'a condamné à 10000 euros d'amende le 28 mars 2007 par un arrêt infirmatif. Le prévenu a alors formé un pourvoi selon quatre moyens. Nous nous intéresserons au premier qui fait le lien entre cette loi de blocage et la convention de La Haye sur l'obtention de preuves à l'étranger en matière civile et commerciale.

⁴¹⁴ Crim.12 décembre 2007, n° 07-83228, Bull. Crim. 2007, n°309 ; *Rev. Des sociétés*, 2008, p.882, note D. Barlow ; D. Chilstein, « Application de la loi de blocage du 16 juillet 1980 sur la recherche de renseignements d'ordre économique », *RCDIP*, 2008, p. 626 et s ; M. Danis « Sanction de la communication illicite de renseignements à une autorité judiciaire étrangère », *JCP. E* n°35, 28 août 2008, 2016 ; K. HAERI, « Laissez la loi de blocage tranquille ! », *GP*, 1ermars 2012, n°60-61, p.8.

L'infraction définie à l'article 1bis de la loi de blocage est en effet limitée par l'existence de convention ou de traité internationaux. Les dispositions de cet article sont édictées sous réserve de tels accords.

L'argument de la défense consiste donc à affirmer que l'avocat a agi dans le cadre des dispositions du chapitre 2 de ladite convention, consacré à l'« *obtention de preuves par des agents diplomatiques ou consulaires et par des commissaires* ». Pour le demandeur au pourvoi, il ne faut pas voir dans ses démarches auprès de l'administrateur une tentative d'obtenir des preuves pour l'affaire *Executive Life* mais simplement celle d'obtenir l'accord d'éventuels témoins, car il ne disposait pas de moyens de contraintes aux termes de l'article 17 de la convention de La Haye. Les autres branches du moyen ne sont pas non plus convaincantes, tant sur la nature réelle de ses démarches que sur celle des déclarations de l'administrateur de la MAAF.

La cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation, relève que l'avocat ne disposait pas de mandat conformément aux dispositions du chapitre 2 de la convention. Ainsi, cette dernière ne saurait s'appliquer contrairement aux allégations de l'avocat, faute d'en avoir respecté les procédures. En conséquence, vue la nature économique des renseignements recherchés, et l'usage qui devait en être fait, la condamnation est maintenue.

Pour la Cour de cassation, la cour d'appel a parfaitement motivé sa décision et n'a pas méconnu « *les textes conventionnels invoqués* ».

326. Là encore, on perçoit l'importance de la vérification de l'applicabilité du texte international. Vérification que n'ont pas manqué de faire les juridictions du fond et la Cour de cassation.

La Haute formation souligne que, contrairement à ce qui est affirmé dans le premier moyen, le prévenu n'a pas approché de manière neutre l'administrateur. Il ne s'agissait pas simplement de recueillir son accord en vue d'un futur témoignage. La Cour de cassation met en avant l'argument des juges du fond selon lequel il a cherché à obtenir des moyens de preuves alors même qu'il était dépourvu de mandat. Cette absence de mandat exclut immédiatement l'applicabilité de la convention et rend efficace la loi de blocage étant données la nature des renseignements demandée et les fins auxquelles ils étaient destinés.

327. Ces deux exemples, parmi d'autres en la matière, illustrent bien la méthode suivie par les juridictions internes pour contrôler la mise en œuvre des textes internationaux. Les

juridictions internes sont bien les gardiennes des textes internationaux dont elles doivent vérifier l'application. Il convient cependant d'évoquer le rôle de la Cour européenne des droits de l'Homme, notamment dans le domaine des déplacements illicites d'enfants. Perçue comme la juridiction de la dernière chance par les familles, ses décisions reflètent surtout la difficulté de concilier les textes internationaux.

2. L'apport de la jurisprudence de la CEDH.

328. La Cour européenne des droits de l'Homme a eu, à plusieurs reprises, l'occasion de se pencher sur la question de la mise en œuvre de la coopération de droit international privé, notamment celle qui est fondée sur la convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international, et ceci sous l'angle de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme⁴¹⁵. La saisine de la Cour européenne était souvent le signe d'un dysfonctionnement des règles conventionnelles aboutissant à une violation des dispositions de la CESDH. La juridiction avait pu être présentée comme jouant un rôle dans l'efficacité de la convention de La Haye⁴¹⁶. Pourtant, depuis quelques années, on constate que les décisions de la Cour européenne sont liées également à un fonctionnement normal de la coopération résultant de la convention de La Haye. L'arrêt *Neulinger et Shuruk c/ Suisse* symbolise cette évolution, une évolution tellement importante qu'un auteur s'est demandé si, dans la jurisprudence qui s'est dessinée dans la continuité de cet arrêt, la Cour n'avait pas décidé « d'annihiler » la convention de La Haye⁴¹⁷.

Ainsi, une distinction doit être faite entre l'apport de la Cour européenne dans le contrôle de la mise en œuvre de la coopération en matière d'enlèvement dans les situations où le retour a été ordonné, sans que cela soit suivi d'effets, et le contrôle du processus décisionnel qui a ordonné le retour.

⁴¹⁵ Voir notamment : *Ignaccolo-Zenide c/ Roumanie*, n°31679/96, CEDH 2000-I ; *Iglesias Gil & A.U.I c/ Espagne*, n° 56673/00, CEDH 29 avril 2003 ; *Maire c/ Portugal* n°48206/99, CEDH 26 juin 2003 ; *P.P c/ Pologne*, n°8677/03, CEDH 8 janvier 2008 ; *Neulinger et Shuruk c/Suisse*, n°41615/07, 6 juillet 2010 ; *Raban c/ Roumanie*, n°25437/08, 26 octobre 2010 ; *Sneersone et Kampanella c/ Italie*, n°14737/09, *AJ Famille* 2012 p.97, « La Cour strasbourgeoise a-t-elle décidé d'annihiler la convention de La Haye ? » comm. A BOICHE ; B c/ Belgique, n°4320/11, 19 novembre 2012 ; *Raw c/ France* n° 10131/11 CEDH 7 mars 2013, « Enlèvement international d'enfant : la Cour européenne des droits de l'Homme constate la violation par la France de l'article 8 de la Convention », *GP*, 11 avril 2013 n° 101, P. 13, comm. E. VIGANOTTI.

⁴¹⁶ F. MARCHADIER, « La contribution de la Cour européenne des droit de l'Homme à l'efficacité des conventions de La Haye de coopération judiciaire et administrative », *RCDIP*, octobre-décembre 2007, p. 677 et S.

⁴¹⁷ CEDH *Sneersone et Kampanella c/ Italie*, n°14737/09, *AJ Famille* 2012 p.97, « La Cour strasbourgeoise a-t-elle décidé d'annihiler la convention de La Haye ? » comm. A BOICHE.

329. L'article 8 est relatif au respect de la vie privée et familiale. Pour la Cour, il implique que les individus soient prémunis contre « *des ingérences arbitraires des pouvoirs publics* » et qu'il pèse sur les autorités nationales des « *obligations positives inhérentes à un respect de la vie familiale* ». Il faut donc « *ménager un équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble* », tâche dans laquelle l'Etat dispose d'une certaine marge de manœuvre. Pour la Cour, l'obligation pesant sur l'Etat de prendre des mesures positives englobe notamment le droit d'un parent à bénéficier de mesures propres à le réunir avec son enfant, mesures qui doivent être prises par les autorités nationales. La Cour précise qu'il ne s'agit pas d'une obligation absolue et que l'article 8 doit être interprété à la lumière de la convention de La Haye de 1980. Elle tient compte des exceptions à l'obligation de coopérer que prévoit ce texte en son article 13.

330. Concernant les affaires d'enlèvement international d'enfant dont a eu à connaître la Cour, on retrouve un schéma commun. A la suite d'une mésentente entre les parents, l'un quitte le pays de la résidence habituelle au mépris d'un droit de visite ou de garde de l'autre parent. Ce dernier initie donc une procédure souvent très longue et très compliquée à l'issue de laquelle il/elle va obtenir une ordonnance de retour. Jusqu'à ce stade de la procédure, on remarque dans les différentes décisions une mise en œuvre fluide et efficace de la convention de La Haye. C'est l'exécution de l'ordonnance de retour qui pose souvent un problème, notamment face à la résistance du parent à l'origine du déplacement illicite.

331. Dans l'affaire *Ignaccolo*⁴¹⁸, la requérante se plaignait de ce que les autorités roumaines n'avaient pas pris les mesures nécessaires pour assurer l'« *exécution rapide des décisions de justice rendues en l'espèce et favoriser le retour de ses filles auprès d'elle* ». La Cour a donc recherché si les autorités roumaines avaient pris toutes les mesures que l'on pouvait attendre d'elles. Elle a dû procéder en deux étapes au regard des arguments présentés pour conclure à la violation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

⁴¹⁸ CEDH *Ignaccolo-Zenide c/ Roumanie*, n°31679/96, 25 janvier 2000.

332.Premièrement, il a fallu déterminer si les obligations qui pesaient sur les autorités nationales s'étaient éteintes. Le gouvernement roumain s'était défendu en arguant du fait qu'il ne pesait plus sur lui d'obligation au titre de l'article 8 puisqu'une décision annulait l'ordonnance de retour rendue sur le fondement de la convention de La Haye. La Cour n'est pas opposé à ce principe mais elle en rappelle la condition majeure : la procédure qui aboutit à annuler l'obligation issue de la convention de La Haye doit résulter d'un processus décisionnel équitable⁴¹⁹. Or, en l'espèce, ce ne fut pas le cas.

333.Deuxièmement, il a fallu déterminer si les autorités nationales avaient pris les mesures nécessaires et adéquates pour faciliter l'exécution de l'ordonnance. Une adéquation qui se juge à la rapidité de sa mise en œuvre en raison du caractère urgent de ce type d'affaire⁴²⁰. La Cour ne manque pas de rappeler que les Etats contractants de la convention de La Haye doivent utiliser des procédures d'urgence conformément à son article 11. En l'espèce, non seulement la procédure a été extrêmement longue mais, en plus, les moyens mis en œuvre pour réunir la mère et ses enfants ont été jugés très insuffisants. Notamment, le défaut d'accompagnement des enfants par des spécialistes a été très critiqué dans cette décision ainsi que le nombre très insuffisant de ces rencontres qui ont, en principe, pour but de normaliser les relations entre les enfants et le parent requérant leur retour. Enfin, aucun moyen de coercition n'a été utilisé contre le père réfractaire afin de le contraindre à présenter ces enfants lors des réunions organisées par l'Autorité centrale roumaine.

334.On retiendra donc de ces décisions une démarche intéressante de la Cour de Strasbourg. Elle ne se contente pas de rappeler aux Etats leurs engagements internationaux, elle se livre à une analyse très concrète de leurs comportements avant de conclure ou non à un quelconque manquement. Ce rappel à l'ordre est fort utile dans le cadre d'instruments dont la mise œuvre est décentralisée surtout s'il l'on prend en compte l'impact politique d'une condamnation par la Cour européenne des droits de l'Homme. La portée reste toutefois limitée à l'Europe.

335.Une autre série de décisions vient limiter l'efficacité de la convention de La Haye sur les enlèvements internationaux d'enfants. Ces décisions ne s'attachent plus aux obligations procédurales issues de cette convention, mais elles analysent les

⁴¹⁹ Ignaccolo, *op. cit.*, §99.

⁴²⁰ *Idem*, §102.

conséquences au fond des décisions de retour ordonnées par le juge requis dans le cadre d'un fonctionnement normal du texte⁴²¹. Ces affaires révèlent les difficultés à concilier les exigences de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, lequel comprend le droit de l'enfant d'être réuni avec ses parents, avec le mécanisme de quasi « *référé international* » mis en place par le texte. La remise en cause du système de La Haye, et de Bruxelles II bis par extension, ressort notamment de l'arrêt *Raban c/ Roumanie*, rendu dans la continuité de l'arrêt *Shuruk*, où la Cour européenne rejette l'idée que le retour soit ordonné de façon automatique. Elle tire cette conclusion des exceptions prévues aux articles 12, 13 et 20⁴²². Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour vérifie que la juridiction interne qui a ordonné le retour s'est livrée, « *dans un délai raisonnable, à un examen adéquat des implications concrètes du retour sur l'enfant* »⁴²³. Elle prend également en compte des éléments survenus postérieurement aux décisions rendues par les juridictions nationales, et notamment l'écoulement du temps. Elle estime, en effet, que le retour de l'enfant aura nécessairement des effets néfastes, au moins du point de vue psychologique, lorsque, au moment où elle statue, il s'est passé laps de temps important, et que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu⁴²⁴. C'est la position qu'elle avait adoptée dans l'arrêt *Shuruk*, et laquelle sera étudiée dans notre seconde partie.

336. Si l'on avait pu voir dans la Cour une possibilité de contrôler de manière uniforme la mise en œuvre des conventions de La Haye, c'était oublié sa fonction initiale, c'est-à-dire celle de veiller au respect des droits de l'Homme tels qu'ils résultent de la Convention de sauvegarde. Ce faisant, elle adopte une méthode de travail en directe contradiction avec l'esprit de la convention de La Haye et du règlement Bruxelles II bis en matière d'enlèvement, tout en arguant de l'intérêt supérieur de l'enfant qui est commun à ces deux textes⁴²⁵. Pour la Cour, la décision de retour constitue en elle-même une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale. La prise en

⁴²¹ Neulinger et Shuruk c/Suisse, n°41615/07, 6 juillet 2010 ; Raban c/ Roumanie, n°25437/08, 26 octobre 2010 ; Sneersone et Kampanella c/ Italie, n°14737/09, AJ Famille 2012 p.97, « La Cour strasbourgeoise a-t-elle décidé d'annihiler la convention de La Haye ? » comm. A BOICHE ; B c/ Belgique, n°4320/11, 19 novembre 2012.

⁴²² Raban c/ Roumanie, n°25437/08, 26 octobre 2010, §28.vi. Dans cet arrêt la Cour a estimé que la convention de La Haye n'était pas applicable puisque le père avait consenti au déplacement de ses enfants en Roumanie jusqu'à ce que sa situation financière s'améliore.

⁴²³ B. c/ Belgique, n°4320/11, §63.

⁴²⁴ *Idem*, §65.

⁴²⁵ Sneersone et Kampanella c/ Italie, 12 octobre 2011, n°14737/09, n°85 (v).

considération de ce qui a précédé et, notamment, du caractère illicite du déplacement initial permet seulement de vérifier que l'ingérence était justifiée par la loi. La prise en compte du temps de la procédure par la Cour nous semble positive. Elle devrait pousser les Etats à améliorer leurs pratiques internes. Il est vrai que dans le cadre des relations entre un enfant et ses parents, l'écoulement du temps est une donnée fondamentale. En revanche, la relecture des mécanismes de retour par cette juridiction vide la convention de La Haye et le règlement de leur sens en imposant aux magistrats un devoir d'appréciation poussé, et pas seulement *prima facie* lorsque les exceptions sont soulevées.

CONCLUSION DU CHAPITRE

337. La coopération judiciaire en droit international privé est tout d'abord l'illustration parfaite de l'interaction existant entre le droit international et européen. L'on a vu, en effet, que certaines solutions élaborées au sein d'une organisation internationale intergouvernementale ont une grande influence sur celles adoptées au sein de l'organisation régionale intégrée à laquelle nous appartenons. Cette méthode révèle également la perte de compétence législative des Etats dans cet aspect du droit. Cependant, c'est bien d'eux que dépend la mise en œuvre des mécanismes de coopération dont l'articulation n'est pas toujours aisée. Nous reprenons à notre compte les mots d'un auteur qui constate que « *les sources du droit international et européen s'appliquent le plus souvent de manière cumulative de sorte que leur comparaison est nécessairement synonyme de confrontation. Qu'elle conduise à une combinaison ou une hiérarchisation des droits en présence, la comparaison est indissociable de l'énoncé du droit positif.* »⁴²⁶

338. La coopération judiciaire du droit international privé contribue également à la formation d'un droit judiciaire privé international en permettant d'organiser le procès comportant des éléments d'extranéité par l'uniformisation de certains de ses mécanismes⁴²⁷.

Elle repose sur une structure, comme n'importe quel système judiciaire, et établit des règles de comportement et d'interaction entre entités concernées pour le traitement spécifique de certaines affaires ou pour un encadrement, que nous avons qualifié de paraprocédural. Les termes d' « autorité requérante » ou d' « autorité requise » n'écartent pas les questions de compétence juridictionnelle.

Mais parallèlement à cette forme de coopération procédurale émerge une forme de coopération informelle ou officieuse. Cette dernière est revendiquée par les juges traitant des enlèvements internationaux d'enfants. Par le biais d'un réseau des magistrats de La Haye, ces derniers peuvent échanger directement à propos d'un dossier sans utiliser un

⁴²⁶ J.-S. BERGE, « Interaction du droit international et européen. Approche du phénomène en trois étapes dans le contexte européen », *JDI*, n°3, juillet 2009, chron.4, §5.

⁴²⁷ .-S. BERGE, *L'application du droit national, international et européen. Approche contextualisée des cas de pluralisme juridique mondial*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2013, 365 p.

quelconque formulaire. Ces échanges ont des objectifs extrêmement variés. Ils sont néanmoins tributaires d'une communauté de langage entre les juges. Il ressort des différentes expériences de ces magistrats que l'objectif pour eux est de rendre la décision la plus praticable possible dans un domaine où les parties ne raisonnent plus sereinement et où la coordination des décisions est plus que nécessaire. Il est ainsi possible qu'un membre du réseau fasse en sorte qu'une décision soit rendue plus rapidement⁴²⁸.

339. Il ressort des développements de ce chapitre que la méthode de coopération n'est pas neutre. Si l'uniformisation de certaines règles de procédures a abouti à la suppression de l'intervention des autorités administratives et, donc, d'une véritable entraide - nous pensons précisément à la transmission internationale d'actes judiciaires et extrajudiciaires - il apparaît, au contraire, que le développement d'une coopération sectorielle a pour but de protéger des intérêts précis. L'intervention des autorités administratives y est maintenue et est loin d'être anodine. Elle ne se résume pas à la seule fonction d'entremetteur entre autorités d'Etats différents. L'autorité centrale est tour à tour protectrice des principes fondamentaux de procédure (dans certaines hypothèses d'obtention de preuve) voire représentante des intérêts des justiciables (comme en matière de recouvrement des obligations alimentaires). Ainsi, le mécanisme même de coopération dans le cadre des insolvabilités internationales, bien que direct entre syndicats, est ouvertement instauré pour protéger avant tout les intérêts des créanciers de l'entreprise en difficulté.

340. Cette fonction nouvelle de la coopération ne doit pas occulter le fait qu'elle a été instaurée pour combler les lacunes des règles de conflits de juridictions. Les rapports entre ces deux méthodes du droit international privé sont riches. Si l'on a vu que le raisonnement selon les critères de rattachements pouvait être appliqué pour déterminer les autorités aptes à coopérer dans le cadre d'une procédure interne comportant un élément d'extranéité, nous verrons que le développement de la coopération et de la communication entre entités d'Etats différents exerce une influence considérable sur la règle de conflit. Nous verrons également que la coopération reflète une certaine vision du procès pour le moins rassurante au regard des principes qui le dirige.

⁴²⁸ Voir les expériences des magistrats partagées dans *La lettre des juges*, t.XV, automne 2009, numéro spécial sur la communication directe entre juges dans les questions de droit de la famille (disponible sur le site www.hcch.net).

Partie 2 : La coopération : nouveau regard sur les méthodes du droit international privé

341. La coopération en droit international privé est une méthode originale. Elle constitue un compromis entre la tentation de la globalisation du droit et le maintien des spécificités nationales.

La coopération permet avant tout de coordonner des procédures destinées à se dérouler à un niveau local, mais dont les conséquences, ou certains éléments nécessaires à son bon déroulement, se trouvent sur un autre territoire. La localisation de la procédure se fait aisément, en principe, par les règles de conflits de juridictions harmonisées ou de droit commun le cas échéant. Celles-ci sont prédéterminées grâce à des critères de rattachement qui diffèrent selon les catégories de litige. S'agissant des instruments de coopération sectorielle (insolvabilité, obligations alimentaires etc...), les règles de compétence sont incluses dans l'*instrumentum*. Alors que pour les instruments de coopération transversale (preuve, notification et signification), il faudra rechercher la règle de compétence ailleurs après avoir déterminé la catégorie du litige pour lequel elles sont mises en œuvre⁴²⁹.

342. La raison d'être de la coopération est donc l'absence sur un même territoire de tous les éléments relatifs à ce litige. Elle permet de créer, dans le cadre transfrontalier, des procédures annexes qui attireront tous ces éléments sur le territoire de l'Etat déterminé comme ayant les liens de rattachement les plus forts avec le litige en question ; elle est donc un remède à l'éclatement du contentieux. Elle complète les méthodes classiques du droit international privé, qui poursuivent le même objectif. La coopération permet de rationaliser le procès comportant un élément d'extranéité.

En créant des procédures spécifiques pour le traitement des litiges comportant des éléments transfrontières, la coopération entre dans la catégorie des règles matérielles, au même titre que les règles relatives aux conflits de juridictions. Les unes et les autres, dont les sources sont internationales et/ou européennes, appartiennent indéniablement à la matière du droit judiciaire privé en ce qu'elles permettent d'organiser le procès civil comportant des éléments d'extranéité. On assiste progressivement à une harmonisation de cet aspect du droit qui, pourtant, est fortement ancré dans l'idée de souveraineté de l'Etat.

⁴²⁹ *Supra* n°273 et s.

343. La coopération constitue paradoxalement un instrument de protection des traditions juridiques nationales par certaines méthodes qu'elle emploie en matière de coordination des procédures. Comme établi précédemment, la coopération se justifie par l'absence de tous les éléments nécessaires à la résolution d'un litige sur un seul et même territoire. Cette lacune contraint parfois l'autorité compétente à requérir l'aide d'une autre entité qui, elle, est proche de cet élément manquant (un élément de preuve par exemple) pour qu'elle accomplisse certains actes dessus. L'entité requise est en quelque sorte le bras de l'autorité compétente pour résoudre le litige. Elle n'a pas d'autonomie par rapport à ce litige qui est insuffisamment rattaché à elle. Les actes ainsi requis ont une nature infiniment procédurale et ne présument pas de la solution au fond concernant le litige soit parce qu'ils la précèdent (obtention de preuve à l'étranger, retour de l'enfant avant toute décision sur la garde) soit parce qu'ils la suivent (détermination des revenus du débiteur d'aliment en vue de l'exécution d'une décision sur l'attribution d'une obligation alimentaire). Eu égard au rattachement du litige à un Etat et à la nature accessoire de ces mesures d'entraide internationale, certains instruments de coopération internationaux et régionaux admettent que celles-ci soient exécutées conformément au droit du for compétent au fond. C'est-à-dire que l'on se rapproche du principe de l'universalité adoptée partiellement en matière d'insolvabilité internationale. L'affirmation est à prendre avec prudence en raison de toutes les conditions entourant cette possibilité, néanmoins elle doit être soulignée. En cela, la coopération permet la promotion des cultures juridiques nationales qui sont envisagées de manière égalitaire. Cette approche est cohérente avec la volonté affichée par la Commission européenne de supprimer les procédures intermédiaires en matière de circulation des décisions dans le cadre de l'Espace judiciaire européen.

344. La coopération a également pour objectif de perfectionner la répartition du contentieux par des méthodes originales du point de vue d'une culture juridique de droit civil, car elles sont inspirées de techniques de *Common Law*. La coopération a donc un fort impact sur l'organisation interne du procès en introduisant des mécanismes nouveaux. A cet égard, il faut évoquer la procédure de consultation, propre aux instruments relatifs à la protection des personnes. Cette procédure est obligatoire dès lors qu'une autorité compétente au fond envisage de prononcer une mesure de placement sur le territoire d'un autre Etat (Chapitre 1).

345. Ainsi, la coopération est procédurale par les modalités des communications qu'elle crée entre les entités compétentes d'Etats différents pour concentrer le litige vers l'Etat auquel le litige est rattaché. Cet aspect procédural est l'expression d'une forme de globalisation puisqu'elle reflète un consensus ou, au moins, un compromis sur la manière dont doit être envisagée la procédure en général. Nous verrons que les instruments de coopération se font le vecteur de considérations fortes relativement aux principes fondamentaux du droit au procès équitable tels qu'on les retrouve, notamment, à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Mais, nous verrons également que la mise en œuvre de ces instruments peut aussi se révéler problématique quant au respect de ces mêmes principes fondamentaux. On aboutit au constat d'un risque de divergence entre les objectifs affichés plus ou moins ouvertement et la pratique de la méthode de la coopération (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Impact de la coopération sur les méthodes du droit international privé

346. La coopération en droit international, en ce qu'elle crée des procédures spécifiques⁴³⁰ pour le traitement des litiges comportant un élément d'extranéité, appartient à la catégorie des règles matérielles du droit judiciaire privé international. Elle offre des solutions concrètes et directes aux difficultés pouvant surgir dans un tel contentieux. Or, la mise en œuvre de ces solutions suscite des interrogations sur des points qui semblaient acquis depuis longtemps, notamment au regard du droit applicable à la procédure suivie par le for saisi.

347. En complétant le droit des conflits de juridictions, dont l'expression se révèle trop étroite, elle en souligne également les insuffisances. Le facteur de l'internationalité du litige est parfois instrumentalisé par les plaideurs qui n'hésitent plus à utiliser les règles de compétence juridictionnelle, quels que soient les domaines⁴³¹. Les règles prédéterminées de répartition des compétences restent un point fixe. Mais, elles ne sont pas infaillibles. Ce constat a poussé les Etats à s'accorder sur des dispositifs issus de traditions juridiques variées afin d'aboutir à un perfectionnement du mécanisme. Ainsi, certaines techniques de *Common Law* ont paru comme une solution adéquate. Celles-ci ont nécessité une adaptation de sorte que l'on ne puisse pas leur reprocher de favoriser l'arbitraire des juges. Aussi bien la conférence de La Haye que le législateur européen se les sont appropriées.

348. L'on a également vu que l'organisation des rapports de coopération variait selon l'importance des intérêts en jeu : la protection des principes fondamentaux de procédure des Etats ou la protection des personnes sont les domaines où le maintien de l'autorité centrale comme filtre a paru nécessaire. Il apparaît que cette organisation peut avoir un impact très important sur l'exercice des pouvoirs juridictionnels. Dans un domaine très précis de la protection des personnes, le pouvoir décisionnel est

⁴³⁰ Sur l'aspect procédural de la méthode, voir *supra*.

⁴³¹ M.-L. NIBOYET n'hésite pas à dire du forum shopping qu'il « empoisonne depuis toujours les relations de droit international privé » in « La globalisation du procès civil international (dans l'espace judiciaire européen et mondial), *JDI*, 2006.

conditionné alors même que la compétence de l'autorité a été déterminée sans difficulté. Il s'agit du cas où l'autorité compétente d'un Etat décide d'ordonner une mesure de placement devant être exécutée sur le territoire d'un autre Etat. En réalité la décision ne peut devenir définitive qu'avec l'accord de l'autorité compétente de l'Etat d'exécution, ou à défaut d'opposition de sa part. Ce mécanisme s'explique par le fait que, de manière générale, la protection des personnes constitue un contentieux assez spécifique. Il ne s'agit pas de trancher un litige entre deux particuliers. Il s'agit de se prononcer sur les mesures pertinentes à prendre s'agissant de personnes dont il a été démontré qu'elles avaient besoin de protection. Or, de telles mesures peuvent requérir l'intervention étatique notamment lorsque sont impliquées des mesures de placement – synonyme de restriction des libertés de cette personne. Il a donc été instauré une procédure de consultation entre l'autorité compétente au fond et l'autorité compétente d'un autre Etat, membre ou contractant, pour exécuter la mesure envisagée. Cette procédure doit intervenir préalablement à la décision définitive.

349. La coopération permet donc d'aborder la question de la procédure suivie par le for compétent au fond d'une manière tout à fait originale en intégrant les espaces plutôt qu'en les clivant (section 1). Elle permet également d'améliorer la répartition du contentieux par l'hybridation de techniques issues de traditions juridiques variées en ce qui concerne la compétence. En outre, et de manière très spécifique, la coopération a pour conséquence, dans certains domaines, la réorganisation du processus décisionnel afin de lui assurer une plus grande efficacité (section 2).

Section 1 : la coopération : une nouvelle approche de la procédure civile en droit international privé ?

350. En droit international privé, la procédure civile occupe une place particulière. D'un point de vue interne, elle fait l'objet de spéculations quant à sa nature : la matière relève-t-elle du droit privé ou du droit public ? Convient-il mieux de parler de droit judiciaire privé ou de procédure civile ?⁴³² La matière est néanmoins définie comme l'ensemble des règles qui régissent l'organisation du procès. En cela, elle est censée refléter une certaine conception de la souveraineté étatique en déterminant le fonctionnement du service public de la justice, selon l'analyse classique de Martin⁴³³. L'intégration de règles spécifiques d'origine internationale ou européenne concernant le procès comportant un élément d'extranéité ne modifie pas cette conception. Le procès civil ou commercial continue d'être attiré devant les juridictions d'un seul Etat dans le cadre d'un traitement normal du litige, c'est-à-dire à l'exclusion d'un conflit de procédures. La coopération procédurale n'est jamais qu'un mécanisme d'amélioration de l'organisation de procédures internes.

351. Arguant de ce que la procédure reflétait une conception de la souveraineté étatique, il a longtemps été admis que le droit judiciaire privé était d'application purement territoriale et qu'il échappait aux conflits de lois. La procédure serait donc exclusivement régie par la loi du for (*lex fori*), c'est-à-dire par la loi du juge saisi⁴³⁴. Le droit procédural interne ne s'étendrait donc pas au-delà des frontières de l'Etat du for et, inversement, le territoire du for n'admettrait pas la mise en œuvre de règles procédurales étrangères.

352. Cette théorie est aujourd'hui battue en brèche par plusieurs auteurs⁴³⁵. D'une part, il est avancé que tout ce qui touche à l'organisation du procès ne serait pas résolu de

⁴³² Pour une présentation de ces difficultés : L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 7^{ème} éd., 2011, p.1 à 9.

⁴³³ BARTIN, *Principes de droit international privé*, t.1, 1930 ; P. MAYER et V. HEUZE, *Droit international privé*, Montchrestien, 10^{ème} éd., n°492.

⁴³⁴ D. BUREAU et H. MUIR WATT, *Droit international privé*, PUF, coll. Thémis, n°187 ; P. MAYER et V. HEUZE, *op. cit.*, n°103.

⁴³⁵ M.-L. Niboyet, « Contre le dogme de la *lex fori* en matière de procédure », *Mél. H. Gaudemet-Tallon*, Dalloz, p.363 ; D. FOUSSARD, « La loi étrangère dans le domaine de la procédure », in *Le monde du droit*, Etudes en

manière absolue par la loi du for⁴³⁶. Cela se vérifie, notamment, en matière de mesure de placement de mineur, ou de majeur, devant être exécutées sur un autre territoire que celui du for⁴³⁷. D'autre part, la *lex fori* ne serait pas uniquement territoriale. Avec les instruments de coopération, elle peut s'exporter. Tel est le cas, par exemple, en matière d'obtention de preuves à l'étranger où l'autorité requérante peut demander à l'autorité requise d'accomplir certains actes selon les formalités exigées par la loi de la première.

353. Nous voyons dans les instruments de coopération procédurale en droit international privé, un moyen de redessiner les contours du procès comportant des éléments d'extranéité. La coopération permet de faire tomber les frontières en matière de procédure, de sorte que le caractère international d'un litige ne présente pas un obstacle pour la bonne administration de la justice dans les Etats membres ou contractant. Les mécanismes de coopération permettent de recentrer la procédure sur le juge du fond soit en hiérarchisant les procédures, en donnant la possibilité à la loi procédurale du for saisi de s'exporter ou en les coordonnant (I). Parallèlement, les demandes d'entraide entre autorités, dans le cadre d'une procédure judiciaire, sont traitées de manière plus directe, avec un contrôle allégé, ce qui confirme une intégration judiciaire toujours plus poussée, notamment dans l'Union européenne. (II).

l'honneur de Jacques Foyer, *Economica*, 2008, p.352 ; L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès*, PUF, coll. Thémis, 2010, p.263.

⁴³⁶ L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op.cit.*, p.262.

⁴³⁷ *Infra* n°453.

I. L'organisation du procès international : hiérarchisation ou coordination des procédures

354. L'organisation d'un procès comportant des éléments extranéité repose essentiellement sur un recentrage sur l'autorité compétente au fond. La procédure suivie devant cette autorité pourra être qualifiée de procédure principale. Mais elle ne permet pas toujours de rassembler tous les éléments permettant de trancher le litige. A cette dernière peut s'ajouter des procédures accessoires. Ces dernières peuvent être initiées par l'autorité compétente au fond, comme elles peuvent naître d'une action autonome. Dans la première catégorie, on pourra mentionner les mesures d'instruction exécutées à la suite de la transmission d'une commission rogatoire en vue de l'obtention de preuve à l'étranger, ou encore la transmission d'actes judiciaires et extrajudiciaires. L'accomplissement de ces mesures d'entraide ne requiert pas, de la part de l'autorité requise, une compétence juridictionnelle. Elle n'a pas à trancher une question de droit. Dans la seconde catégorie, on pourra mentionner les mesures provisoires et conservatoires, ou encore les procédures secondaires, dans le domaine de l'insolvabilité. Dans la mise en œuvre de ces mesures, l'autorité compétente conserve son caractère juridictionnel. Elle doit bel et bien trancher un litige, quand bien même, sa décision serait limitée dans le temps et dans l'espace.

355. Les modalités d'organisation du procès vont varier selon qu'il s'agira de confronter la procédure principale à l'une ou l'autre des catégories de procédures accessoires. Dans le premier cas, il s'établit une véritable hiérarchie entre la procédure principale et la procédure secondaire, aboutissant à une véritable diffusion de la loi procédurale de l'autorité requérante (A). Dans le second cas, l'organisation passe par la coordination des procédures. Sans avoir à mettre en œuvre les règles procédurales de l'autorité compétente au principal, l'autorité secondaire doit la prendre en compte (B).

A. La diffusion des règles procédurales du juge requérant

356. L'une des spécificités des nouveaux instruments d'entraide judiciaire dans le domaine de la procédure, et non la moindre, est de permettre aux entités d'un Etat requérant de

faire exécuter ou de transmettre des actes sur le territoire d'un autre Etat, requis, selon les formalités du droit du premier, dans lequel se déroule ou se déroulera le procès ou, en d'autres termes, la procédure principale. Il devient également possible pour l'autorité requérante d'accomplir elle-même des actes d'instructions sur le territoire de l'Etat requis. Nous entendons par procédure principale, la procédure qui va aboutir à une décision au fond définitive⁴³⁸, rendue par une autorité désignée par les règles de compétence internationale adéquates. Cette possibilité est assez récente. Pendant longtemps, les mesures d'entraide devaient être exécutées selon la loi de l'Etat requis, ce qui nécessitait une véritable coordination des procédures⁴³⁹. La vision de l'accomplissement des actes de procédure était très compartimentée.

357. La possibilité de faire accomplir des actes selon les formalités de l'Etat requérant permet d'adopter une lecture globale du procès. Cela ne devrait pas avoir de conséquences sur l'organisation judiciaire de l'Etat requis. D'une part, la demande de coopération ne requiert pas une fonction juridictionnelle de l'autorité requise⁴⁴⁰. Elle n'apprécie pas l'opportunité de la demande qui lui est présentée. D'autre part, cette autorité n'a pas de lien de rattachement suffisant avec le fond du litige – après mise en œuvre des règles de compétence internationale. Bien qu'entourée de conditions, cette ouverture permet de voir une certaine prise de recul des Etats sur leur conception de la procédure souvent considérée comme le reflet de leur souveraineté. Ainsi, quatre instruments de coopération transversale ouvrent la voie à une exportation de la loi procédurale du for compétent au fond. Il s'agit du règlement 1393/2007 sur les notifications à l'étranger et du règlement 1346/2000 sur l'obtention de preuves à l'étranger et des conventions de La Haye équivalentes (mais qui les ont précédés).

358. Concernant, principalement, l'obtention de preuve à l'étranger, un exemple montre l'importance de la procédure suivie devant la juridiction requérante par rapport à celle de l'autorité requise. Il s'agit de l'exécution de l'acte d'instruction avec la participation

⁴³⁸ Celle qui doit trancher le litige.

⁴³⁹ A. HUET, « Procédure civile et commerciale dans les rapports internationaux. Règles matérielles de procédure internationale (droit commun). Commission rogatoires internationales », *J.-Cl. Dr. International*, Fasc. 583-20.

⁴⁴⁰ En ce sens : D. FOUSSARD, « La loi étrangère dans le domaine de la procédure », in *Le monde du droit*, Ecrits en l'honneur de Jacques Foyer, Economica, 2008, p.368.

des parties. Les modalités de la présence des parties sont prévues différemment selon que l'on est dans le cadre de la convention ou du règlement.

359. Le premier instrument prévoit que « *l'autorité requérante est, si elle le demande, informée de la date et du lieu où il sera procédé à la mesure sollicitée, afin que les parties intéressées et, le cas échéant, leurs représentants puissent y assister* »⁴⁴¹. Le règlement prévoit, quant à lui, que « *si cela est prévu par le droit de l'Etat membre dont relève la juridiction requérante*⁴⁴², les parties et, le cas échéant, leurs représentants ont le droit d'être présents lorsque la juridiction requise procède à l'acte d'instruction.»⁴⁴³ Dans le cadre de notre étude, la rédaction du règlement nous intéresse davantage. Le principe de la présence des parties, ou de leurs représentants, dépend expressément et exclusivement des dispositions de la loi de la juridiction requérante concernant l'obtention de preuve. Là encore, on est face à une situation de rayonnement de la loi de la procédure principale. Toutefois, le même règlement dispose que « *si la participation des parties [...] à l'exécution de l'acte d'instruction est demandée, la juridiction requise détermine, en conformité avec l'article 10, les conditions de leur participation.* »⁴⁴⁴ Cet article est consacré aux « *dispositions générales relatives à l'exécution de la demande [d'acte d'instruction]* ». On y trouve notamment les règles concernant l'exécution d'un acte selon des formes spécifiques de l'Etat requérant, que nous avons évoquées précédemment. Le système européen de coopération en matière d'obtention de preuve va dans le sens de la promotion de la loi de l'autorité requérante pour les modalités d'exécution de la mesure d'instruction demandée. Mais cette diffusion est limitée par l'exigence de compatibilité avec le droit de l'entité requise. Toutefois, à l'ère de la confiance mutuelle et de la construction d'un Espace judiciaire européen, nous ne sommes pas sûre que l'incompatibilité des législations soit facilement admise.

360. Si l'on se place du point de vue de l'autorité requise, un tel mécanisme va au-delà de la simple prise en compte de la loi procédurale étrangère. Il s'agit de l'appliquer. Elle

⁴⁴¹ Article 7 de la convention de La Haye du 18 mars 1971 sur l'obtention de preuve à l'étranger en matière civile et commerciale.

⁴⁴² Passage souligné par nous.

⁴⁴³ Article 11.1 du règlement 1206/2001 relatif à la coopération entre les juridictions des Etats membres dans le domaine de l'obtention de preuves en matière civile et commerciale.

⁴⁴⁴ Article 11.3 du règlement 1206/2001.

doit mettre en œuvre une procédure ou des formalités de droit étranger au détriment des règles de son propre Etat. Cela ébranle le principe selon lequel l'autorité saisie ne peut qu'appliquer sa propre loi procédurale⁴⁴⁵.

361. Mais si l'on se place du point de vue de l'autorité requérante, nous voyons une extension géographique de la *lex fori* en matière de procédure. Pour notre part, au lieu d'une fragilisation du principe de la *lex fori*, nous voyons dans cette évolution un renforcement de celui-ci. Le développement de la coopération en droit international privé est l'occasion d'adopter une lecture du procès plus centrée sur la notion de for. L'harmonisation des règles de compétence internationale au niveau européen autorise un tel changement de point de vue.

B. La nécessaire coordination entre procédure principale et accessoire en cas de concurrence des fonctions juridictionnelles

362. Les nouvelles techniques de coopération procédurale nous obligent à repenser la notion de for et d'en avoir une définition plus précise. Si le terme « for » désigne un tribunal ou une juridiction⁴⁴⁶, il est généralement utilisé en droit international privé pour évoquer, plus précisément, le tribunal, ou la juridiction, compétent pour trancher un litige ou un aspect de celui-ci⁴⁴⁷.

363. Au regard de ce constat, il nous paraît difficile de parler de for à propos des tribunaux ou juridictions de l'Etat requis compétents pour exécuter la mesure d'entraide. Ces autorités ne peuvent pas trancher le litige en cours. Ainsi, lorsque les juridictions d'un Etat sont sollicitées pour mettre en œuvre une mesure d'entraide judiciaire dans le cadre d'une procédure pour laquelle elles ne sont pas compétentes⁴⁴⁸, l'acte de coopération peut être considéré comme un accessoire. Le litige à l'origine de la procédure principale n'a pas d'attache suffisante avec le territoire de l'autorité requise

⁴⁴⁵ M.-L. NIBOYET, « Contre le dogme de la *lex fori* en matière de procédure », *Mél. H. GAUDEMET-TALLON*, Dalloz, p.363 et s. Voir également les interrogations sur l'applicabilité de la thèse de la *lex fori* et de sa persistance : L CADIET, J. NORMAND et S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, PUF, coll. Thémis, 2010, p.263.

⁴⁴⁶ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige, 2003.

⁴⁴⁷ Passage souligné par nous.

⁴⁴⁸ C'est-à-dire que les règles de répartition des compétences ne les désignent pas comme étant aptes à trancher le litige en cours.

pour autoriser sa compétence au fond, ce qui justifie, notamment, l'application éventuelle d'une loi étrangère pour accomplir les actes demandés. En bref, l'autorité requise n'est pas autonome par rapport au litige à trancher, faute de lien suffisant avec celui-ci. Et inversement, concernant le déroulement de la procédure principale, la régularité des actes exécutés à l'étranger sera d'autant moins contestable qu'ils l'auront été conformément à la loi de la procédure principale- ou du moins selon ses propres formes. En d'autres termes, il nous paraît nécessaire de préciser les termes. Ainsi il conviendrait de distinguer le for principal du for accessoire. Le second ne faisant qu'apporter son aide à l'autorité compétente de l'Etat requérant, son pouvoir juridictionnel est considérablement amoindri dès lors que les motifs de refus d'exécution des mesures sont limités⁴⁴⁹.

364. Mais s'agissant de l'organisation du procès international, la coopération procédurale recouvre des mécanismes qui vont au-delà des mesures d'entraide judiciaire. Comme nous l'avons indiqué plus haut, la coopération permet de prendre en compte des procédures accessoires qui ont été initiées de manière autonome, mais qui peuvent influencer sur la correcte administration de la justice. Il en va ainsi lorsque les autorités compétentes saisies d'une procédure accessoire exercent une fonction juridictionnelle potentiellement concurrente avec celle de l'autorité compétente au fond. La coopération permet de coordonner ces différentes procédures. Le mécanisme repose essentiellement sur la prise en compte obligatoire de la procédure principale.

365. L'arrêt *St. Paul Dairy*⁴⁵⁰ établit bien, selon nous, la distinction qui doit être faite entre la compétence décisionnelle du juge, en l'espèce pour prononcer une mesure provisoire ou conservatoire, et la compétence pour exécuter une demande de coopération par commission rogatoire, en l'espèce l'audition d'un témoin, où le juge n'a aucun pouvoir décisionnel. Dans ce dernier cas, il n'est qu'un exécutant, il n'a pas à évaluer la pertinence de la mesure demandée. Nous verrons que son rôle lorsqu'il agit en tant qu'autorité requise est proche de celui que l'on attribue aux juridictions en matière de circulation des décisions. La CJCE a décidé que l'article 24 de la Convention⁴⁵¹ « [devait] être interprété en ce sens que ne relève pas de la notion de « mesures

⁴⁴⁹ D'où le terme d'entraide judiciaire international utilisé comme synonyme de coopération. Voir notamment, B. STURLESE, « Entraide judiciaire internationale », *Rép. Dalloz international*.

⁴⁵⁰ CJCE 28 avril 2005, aff. C 104/03, *St. Paul Dairy*.

⁴⁵¹ Aujourd'hui article 31 du règlement BI.

provisaires ou conservatoires » une mesure ordonnant l'audition d'un témoin dans le but de permettre au demandeur d'évaluer l'opportunité d'une action éventuelle, de déterminer le fondement d'une telle action et d'apprécier la pertinence des moyens pouvant être invoqués dans ce cadre ». Il est exigé du juge saisi d'adopter une lecture téléologique de la mesure qui lui est demandée.

366. Dans le système de Bruxelles, encore en vigueur, lorsqu'une juridiction est saisie d'une demande relative à des mesures conservatoires ou provisoires, elle doit vérifier plusieurs éléments. Dans un premier temps, elle vérifie qu'il existe bien un lien entre sa compétence territoriale et l'objet de la mesure sollicitée. Et, dans un second temps, avant de prendre toute décision, elle doit garantir le caractère provisoire ou conservatoire de ladite mesure⁴⁵². La procédure au fond et la/les procédures conservatoires et provisoires évoluent de manière autonome, au risque d'un traitement incohérent du même litige. C'est pourquoi, lors des discussions qui ont précédé la révision du règlement Bruxelles I, l'idée d'une coopération entre le juge du fond et le juge d'appui avait été avancée par diverses instances ; soit sous la forme d'une prééminence du juge du fond⁴⁵³, soit sous la forme d'un échange d'informations⁴⁵⁴. Les différentes propositions n'ont pas été reprises, alors que des mécanismes approchants existent déjà dans le règlement Bruxelles II *bis*, lesquels ont été perfectionnés par les différents arrêts de la Cour de justice⁴⁵⁵. Le règlement BII *bis* établit ses propres règles concernant la compétence pour les mesures conservatoires et provisoires. Comme dans le règlement BI, ces mesures peuvent être prises par une juridiction qui n'est pas compétente au fond. Ces mesures doivent être, néanmoins, motivées par l'urgence et ne peuvent toucher que des personnes ou des biens « *présents* » dans l'Etat de la juridiction sollicitée. Il est enfin précisé que ces mesures doivent cesser lorsque la juridiction compétente au fond a pris elle-même « *les mesures qu'elle estime appropriées* »⁴⁵⁶. Afin que cette exigence puisse être effectivement mise en œuvre, la

⁴⁵² CJCE, 17 novembre 1998, *aff. C 391/95, Van Uden*, points 40 et 41 de la décision.

⁴⁵³ B. HESS, T. PFEIFFER et P. SCHLOSSER, Rapport sur la mise en œuvre du Règlement Bruxelles 1 dans les Etats membres, VERSION FINALE Septembre 2007.

⁴⁵⁴ Proposition de la Commission du 10 décembre 2010 prévoyant que le juge du provisoire s'informe auprès du juge du fond quant au « caractère urgent de la mesure sollicitée ou un éventuel refus d'une mesure similaire prononcé par la juridiction saisie au fond ».

⁴⁵⁵ CJCE 2 avril 2009, *aff. C523/07, GP*, 27-28 novembre 2009, p. 15, comm. Ph. GUEZ.

⁴⁵⁶ Article 20. 1 et 2 du règlement BII *bis*.

Cour de justice impose à la juridiction qui a pris la mesure provisoire d'informer la juridiction compétente au fond, lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant le requiert⁴⁵⁷.

367. Le caractère juridictionnel des ordonnances prononçant l'exécution d'une mesure provisoire ne constitue pas un obstacle à l'établissement de règles de coordination, comme le démontre le fonctionnement du règlement Bruxelles II *bis*. On peut regretter que la révision du règlement Bruxelles I n'ait pas abouti à l'adoption d'un mécanisme similaire permettant de coordonner réellement les procédures concurrentes.

368. Le règlement « insolvabilité », quant à lui, pose comme principe que la loi applicable en matière de procédure collective est celle du lieu d'ouverture, sauf disposition contraire du règlement⁴⁵⁸. La gestion efficace de ce type d'affaire est primordiale pour le bon fonctionnement du marché. A cet effet, le législateur européen a pris conscience de l'importance de lutter contre le déplacement des « *avoirs ou des procédures judiciaires d'un Etat à un autre en vue d'améliorer leur situation juridique (forum shopping)* ». ⁴⁵⁹ Le risque est particulièrement important concernant les groupes de sociétés qui, pourtant, ne sont pas pris en compte par le règlement⁴⁶⁰.

369. Le règlement pose comme critère de rattachement le centre des intérêts principaux du débiteur, présumé être le lieu du siège social, sauf preuve contraire⁴⁶¹. Cette présomption est très importante car elle permet de lutter contre un rattachement fictif via une société écran, qu'il s'agisse d'une filiale ou d'une société mère. La présomption ne peut être détruite que « *si des éléments objectifs et vérifiables par les tiers permettent d'établir l'existence d'une situation réelle différente de celle que la localisation audit siège statutaire est censé refléter* ». ⁴⁶² Un autre arrêt vient préciser les

⁴⁵⁷ Point 61 de la décision précitée.

⁴⁵⁸ Article 4.1 du règlement 1346/2000.

⁴⁵⁹ Considérant 4 du règlement 1346/2000.

⁴⁶⁰ Ph. ROUSSEL GALLE, « De quelques pistes d'interprétation du règlement (CE) n° 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité : la circulaire du 15 décembre 2006 », *JDI*, 1, janvier 2008, var.2.

⁴⁶¹ Article 3 du règlement 1346/2000.

⁴⁶² CJCE 2 mai 2006, *Aff. Eurofood*, C 341/04. Voir la réflexion de F. JAULT_SESEKE et D. ROBINE, « L'interprétation du règlement n°1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, la fin des incertitudes ? », *RCDIP*, 2006, p. 811 et s.

conditions dans lesquelles cette présomption peut être renversée⁴⁶³. La Cour précise la notion de centre des intérêts principaux et encadre strictement les hypothèses de transfert. Elle pose, notamment, comme principe que lorsque les organes de direction de la société en difficulté et les décisions de gestions sont prises au lieu du siège statutaire, de manière vérifiable par les tiers, la présomption de l'article 3 ne peut être renversée.

En somme, l'ouverture d'une procédure principale dans un Etat membre entraîne l'application à celle-ci de la loi du for et ce devant tous les autres Etats membres, sauf exception, notamment l'ouverture d'une procédure secondaire. Bien que limitée par certaines dispositions, la portée transfrontière de cette loi, de nature procédurale, est inhérente au fonctionnement du règlement. Le droit des procédures collectives vise, en effet, à organiser la prévention ou le traitement des difficultés rencontrées par les entreprises ou les individus par différents moyens⁴⁶⁴.

370. Le règlement permet de coordonner le droit des Etats membres à la fois par des règles de compétence juridictionnelle, de conflits de lois et par l'obligation de coopérer, quand plusieurs procédures sont ouvertes concomitamment⁴⁶⁵.

371. L'application de la loi du lieu d'ouverture n'a pas pour conséquence d'imposer au juge étranger de l'appliquer. Elle entraîne davantage une prise en compte impérative de la loi étrangère. Un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne montre que les conséquences sont plutôt d'ordre négatif. C'est-à-dire que, en raison du principe d'universalité de la procédure et de l'obligation de reconnaissance (d'où est tiré le principe de priorité), l'autorité étrangère n'a pas le droit de prendre des mesures sur des biens du débiteur qui contreviennent à la loi d'ouverture (loi du for)⁴⁶⁶.

⁴⁶³ CJUE 20 octobre 2011, *aff. Interedil*, C 396/09, JO C 312 du 19.12.09. A. LIENHARD, « Procédure d'insolvabilité : notion de centre des intérêts principaux », *D.* 2011, p.2915 ; J.-L. VALLENS, « Transfert du siège statutaire et transfert du centre des intérêts principaux », *D.* 2011, p.2915.

⁴⁶⁴ D. VIDAL, *Droit des procédures collectives*, Gualino, éd. Lextenso, 2^{ème} éd., p.19. En France, elles sont régies par les articles L.610-1 et s. du Code de commerce.

⁴⁶⁵ Le considérant (12) du règlement confirme le caractère impératif des règles de coordination entre procédures principale et secondaires. (passage souligné par nous).

⁴⁶⁶ CJUE, 21 janvier 2010, *aff. Probud Gdynia* C 444/07 : « Le règlement (CE) n°1346/2000 [...] doit être interprété en ce sens que, dans une affaire telle que celle au principal, postérieurement à l'ouverture d'une procédure principale d'insolvabilité dans un Etat membre, les autorités compétentes d'un autre Etat membre, dans lequel aucune procédure secondaire d'insolvabilité n'a été ouverte, sont tenues, sous réserve des motifs de refus tirés des articles 25 §3, et 26 de ce règlement, de reconnaître et d'exécuter toutes les décisions relatives à cette procédure principale d'insolvabilité et, partant, ne sont pas en droit d'ordonner, en application de la

Les faits ayant donné lieu à cet arrêt sont assez simples. Une société dont le siège se trouvait en Pologne a fait l'objet d'une procédure collective ouverte devant les juridictions de ce pays et avec application de la loi polonaise. Or, cette société possédait une succursale en Allemagne où elle menait des activités de construction. Postérieurement à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, une juridiction allemande a ordonné des saisies-arrêts des avoirs bancaires de cette société ainsi que diverses mesures conservatoires sur des créances qu'elle possédait. Ces décisions faisaient suite à des soupçons concernant le directeur de la succursale, lequel n'aurait pas payé les rémunérations et les cotisations sociales des ouvriers polonais, constituant ainsi une violation de la législation sur le détachement des travailleurs.

Un appel contre ces décisions a été formé. Il a été rejeté par le Landgericht Saarbrücken qui a exprimé sa crainte que les avoirs et les créances de la succursale ne soient transférés en Pologne. De plus, selon cette juridiction, la procédure ouverte en Pologne ne remplissait pas les critères posés par l'article 1§1 du règlement 1346/2000. C'est la juridiction polonaise qui saisit la Cour de justice de deux questions préjudicielles : 1^o « *les autorités administratives d'un Etat membre sont-elles en droit de saisir des fonds se trouvant sur le compte en banque d'un opérateur économique après que ce dernier a été déclaré insolvable dans un autre Etat membre [...], malgré les dispositions du droit national de l'Etat d'ouverture de la procédure, et alors que les conditions d'application des articles 5 et 10 dudit règlement ne sont pas remplies ?* » et 2^o « *les autorités administratives d'un Etat membre, sur le territoire duquel aucune procédure d'insolvabilité n'a été ouverte mais qui est soumis à une obligation de reconnaissance en vertu de l'article 16 dudit règlement, peuvent-elles, en s'appuyant sur des dispositions nationales, refuser de reconnaître, conformément aux articles 31 à 51 de la convention de Bruxelles [...], les décisions de l'Etat membre d'ouverture qui sont relatives au déroulement et à la clôture d'une procédure d'insolvabilité ?* »

La Cour rappelle le principe d'universalité de la procédure principale et ses effets sur les pouvoirs du syndic et sur la loi applicable. Ce dernier peut « *exercer sur le territoire d'un autre Etat membre tous les pouvoirs qui lui sont conférés* » sous réserve, notamment, qu'aucune procédure secondaire ne soit ouverte⁴⁶⁷. Elle précise à nouveau que la

législation de cet autre Etat membre, des mesures d'exécution portant sur les biens du débiteur déclaré insolvable situé sur le territoire dudit autre Etat membre, lorsque la législation de l'Etat d'ouverture ne le permet pas et que les conditions aux quelles est soumise l'application des articles 5 et 10 du règlement ne sont pas remplies. » (passages soulignés par nous).

⁴⁶⁷ Points 23 et 24 de la décision précitée.

reconnaissance de la procédure principale et les conséquences qui en découlent reposent sur le principe de la confiance mutuelle, et que, pour cette raison, les motifs de refus doivent être restreints⁴⁶⁸. Par la suite, la Cour vérifie les éléments de l'espèce méthodiquement. Elle constate la réalité de la compétence des juridictions polonaises au regard du dossier mis à sa disposition (point 38). Elle constate que la procédure ouverte en Pologne entre bien dans les catégories définies par le règlement (point 39). Elle en conclut que le syndic polonais pouvait exercer tous les pouvoirs que lui donne sa loi « *notamment [...] celui de déplacer les biens du débiteur hors du territoire de l'Etat membre sur lequel il se trouve* » (point 41). La Cour vérifie également qu'aucune procédure secondaire ne vient restreindre ces pouvoirs⁴⁶⁹. Ainsi, pour elle, les juridictions allemandes avaient l'obligation de reconnaître la décision car elles ne justifiaient d'aucun motif de refus valable au regard du règlement 1346/2000.

372. Il ressort de ce panorama que les instruments de coopération offrent une lecture plus claire de l'organisation du procès international par la mise en avant de l'autorité compétente au fond. La prééminence de cette autorité se traduit par deux mécanismes distincts : l'application extraterritoriale de sa loi procédurale, dans le cadre des mesures d'entraide, ou la prise en compte impérative, laquelle implique des autorités compétentes pour diligenter la procédure accessoire qu'elles ne prennent aucune mesure qui viennent limiter l'efficacité de la procédure principale. Ce mécanisme accentue le besoin d'une bonne coordination entre les procédures via la communication.

II. L'accomplissement des actes de procédures par la coopération : parallèle avec la méthode des conflits de juridiction en matière de reconnaissance et d'exécution.

373. La possibilité de faire accomplir par une autorité étrangère des actes de procédure conformément à la loi de l'autorité compétente au fond est entourée de conditions. Et justement, ce sont sur les conditions d'accueil réservé à ce formalisme extérieur que

⁴⁶⁸ Points 27 à 34 de la décision précitée.

⁴⁶⁹ En effet selon l'article 18 du règlement n° 1206/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, le syndic peut exercer ces pouvoirs aussi longtemps qu'une procédure secondaire n'a pas été ouverte dans ce pays.

nous nous interrogeons. Cette nouvelle façon d'aborder la procédure civile dans les relations internationales crée-t-elle pour autant un conflit de lois relatif aux actes à exécuter à l'étranger ?

374. Il est absolument nécessaire que l'autorité requérante demande spécifiquement que la mesure soit exécutée selon les formes de sa propre législation. L'interrogation relative à l'application de la loi étrangère en matière de procédure n'est que l'effet de cette demande. La convention et le règlement posent comme principe l'application de la loi de l'autorité requise pour l'exécution des mesures de coopération.

375. Le raisonnement en matière de loi applicable aux mesures d'entraide ne relève pas des mécanismes conflictuels. L'autorité requise, saisie d'une demande d'exécution d'un acte selon les modalités du droit de l'autorité requérante, n'a pas à trancher la question de l'applicabilité de la loi étrangère par rapport aux critères de rattachement habituellement utilisés en droit international privé.

Par exemple, l'article 9 de la convention de La Haye sur l'obtention de preuve à l'étranger pose comme principe l'application de la loi de l'autorité saisie concernant les formes à suivre dans l'exécution de la commission rogatoire. Toutefois, il est admis qu' « *il est déféré à la demande de l'autorité requérante tendant à ce qu'il soit procédé suivant une forme spéciale, à moins que celle-ci ne soit incompatible avec la loi de l'Etat requis, ou que son application ne soit pas possible, soit en raison des usages judiciaires de l'Etat requis, soit de difficultés pratiques* ». ⁴⁷⁰ En bref, le principe établi par les instruments est d'accueillir positivement la demande de formalisme spécial émanant de l'autorité requérante. Une disposition similaire figure dans le règlement 1206/2001 ⁴⁷¹. Selon ces rédactions, les formes spéciales de l'Etat requérant doivent être mise en œuvre. Les instruments laissent néanmoins une porte de sortie.

La décision du juge requis repose sur la compatibilité de la forme demandée avec son droit ou sur la faisabilité pratique. Pour ce dernier point, le législateur européen prend le soin de préciser que la difficulté doit être majeure, afin de favoriser la mise en œuvre de ce mécanisme.

⁴⁷⁰ Passages soulignés par nous.

⁴⁷¹ Article 10.3 « *La juridiction requérante peut demander que la demande soit exécutée selon une forme spéciale, prévue par le droit de l'Etat membre dont elle relève [...]. La juridiction requise défère à cette demande, à moins que la forme demandée ne soit pas compatible avec le droit de l'Etat membre dont elle relève ou en raison de difficultés pratiques majeures ».* (passages soulignés par nous).

376. Le règlement 1393/2007 relatif à la signification et à la notification prévoit également que l'entité requise peut faire procéder à la signification ou à la notification « *selon le mode particulier demandé par l'entité d'origine, sauf si ce mode est incompatible avec la loi de cet Etat membre* », et qui est une alternative à l'application de la législation de l'Etat membre requis⁴⁷². La disposition est directement inspirée de la convention de La Haye de 1965.

L'avantage de ces exceptions est de favoriser à terme la reconnaissance et l'exécution de la décision à venir. Si cette dernière doit être reconnue et/ou exécutée dans l'Etat requis, l'exception d'ordre public ne pourra pas être soulevée concernant cette partie de la procédure puisqu'elle a été suivie sous la supervision des autorités de l'Etat d'accueil.

La méthode conflictuelle peut être écartée.

377. Il nous semble que les conditions dans lesquelles les autorités d'un Etat requis acceptent d'exécuter les actes demandés par les autorités d'un Etat requérant selon les modalités de sa propre loi s'apparente davantage à la catégorie de la circulation internationale des décisions (reconnaissance et exequatur). Le raisonnement que l'on déduit de ces dispositions nous semble assez proche de celui qui est adopté lors des procédures d'accueil d'une décision étrangère. Que l'on soit en droit international privé commun ou européen, la décision étrangère ne doit pas contrevenir à certains critères et notamment celui de l'ordre public. Indirectement, il est admis que l'application d'un droit étranger en matière de procédure par l'autorité requise ne constitue pas une atteinte à la souveraineté de l'Etat auquel elle appartient. La seule limite à cette application serait alors le respect de certains principes fondamentaux propres à cet Etat.

378. En conclusion, le refus d'appliquer les modalités du droit de l'Etat requérant ne peut se fonder que sur un raisonnement d'exception de compatibilité et de praticabilité. Cela révèle une approche plutôt libérale et dénuée d'*a priori* quant à la loi applicable à la procédure. En bref, les instruments d'harmonisation en matière de transmission des actes et d'obtention de preuves optent pour la neutralité.

⁴⁷² Article 7 du Règlement 1393/2007 et article 5 de la convention de La Haye équivalente.

379.L'autorité requise, pour « déférer » à la demande, va devoir se livrer à un test de compatibilité et de faisabilité dont les termes vagues laissent à penser qu'ils pourraient servir fréquemment pour refuser d'exécuter l'acte selon les formalités requises. On peut regretter que le test de compatibilité ne soit pas entouré de plus de réserve. Pour que celle-ci serve de fondement au refus d'accéder à la demande de la juridiction étrangère, il faudrait que les formes du droit de l'Etat requérant mettent véritablement en danger l'ordre juridique de l'Etat requis. Le degré d'exigence de compatibilité pourrait s'intensifier selon l'intensité du rattachement à cet Etat à l'instar de la théorie de l'ordre public de proximité.

380.Cependant, une hésitation se fait jour quant aux conditions de ce contrôle surtout quant à son caractère systématique. La rédaction est similaire entre les deux instruments : l'autorité défère à la demande sauf s'il y a incompatibilité ou infaisabilité. On ignore si l'autorité requise peut la soulever d'office ou même si elle en a l'obligation. Etant donné qu'elle est celle qui doit exécuter l'acte de coopération, c'est elle qui est la mieux placée pour dire si les formes spéciales requises revêtent un tel caractère. Toutefois, on notera que l'incompatibilité dont il est question concerne la forme en elle-même et non les conséquences de son application. On peut en déduire que l'appréciation se fait *in abstracto*.

381.En conclusion, la distinction entre procédure principale et accessoire nous semble primordiale. La coopération n'a pas pour objectif de disperser le litige malgré la présence d'éléments pertinents pour sa résolution sur le territoire de plusieurs Etats. Du fait des règles de conflit de juridictions, ce dernier est concentré sur le territoire d'un seul Etat par l'effet des critères de rattachement les plus pertinents. C'est en cela que l'on considère qu'il s'agit de la procédure principale puisque c'est à l'issue de celle-ci que le litige doit être résolu.

382.La coopération, en raison de ces mécanismes, participe indéniablement à une lecture très libérale du droit dans sa dimension internationale. Seules de nombreuses années de pratiques permettront de dire si cela permet une sorte d'émulation entre Etat ou, à tout le moins, d'évolution dans le droit procédural de chacun des Etats membres ou contractants.

Section 2 : Le bouleversement des méthodes dans la gestion de la répartition du contentieux par la coopération

383. Depuis le début de notre étude, nous évoquons l'importance accordée à la détermination de la compétence des autorités pour traiter des situations privées internationales. La section précédente a été l'occasion de souligner la manière qu'a, selon nous, la coopération d'organiser le procès comportant un élément d'extranéité sous l'angle de la loi de la procédure. La mise en œuvre des règles de compétence juridictionnelle internationale est donc essentielle. Mais elle n'est parfois pas suffisante. La coopération offre de nouvelles techniques de répartition du contentieux et de règlement des conflits de procédures. Celles-ci reposent évidemment sur les règles internationales de compétence, généralement harmonisées, mais elles ne les envisagent pas de manière figée. Elles permettent un certain perfectionnement à l'aune d'objectifs strictement encadrés, notamment l'intérêt supérieur des personnes à protéger. Ces techniques requièrent une certaine communication entre autorités, les faisant entrer de plain-pied dans la coopération. On pourrait envisager une extension de celles-ci aux situations, plus délicates, liées aux conflits de procédures créées volontairement, ou pas, par les parties. De plus, les magistrats admettent d'eux-mêmes que les contacts directs entre eux permettent une gestion spécifique de certaines affaires de sorte que le processus décisionnel soit plus efficace (I). Plus remarquable encore, est l'introduction du mécanisme d'approbation des décisions à venir dans certains instruments et qui vient écorner le pouvoir juridictionnel découlant de l'exercice de la compétence –alors même que cette dernière a été déterminée selon des règles préétablies, notamment par les instruments internationaux ou européens (II).

I. La coopération : une nouvelle approche de la répartition des compétences en droit international privé

384. L'internationalité de certains litiges a contraint les Etats à définir, d'abord unilatéralement puis de concert, partiellement, des critères de rattachement permettant de déterminer quelles seront les juridictions compétentes pour en connaître en fonction de la catégorie du contentieux. L'objectif est de favoriser le meilleur traitement des affaires par la désignation du juge le mieux placé à l'aune de ces critères dont l'objectif

est, parfois, de protéger certains types de plaideurs. En tout état de cause, ces règles de compétence sont fondées sur l'idée d'une bonne administration de la justice⁴⁷³. L'on sait que tant les règles de droit commun que les règles européennes voire internationales proposent généralement des options ; celles-ci peuvent être hiérarchisées ou pas. C'est lorsqu'elles ne le sont pas que le risque de *forum shopping* est le plus grand : on recherche en tant que plaideur le for le plus dont la législation paraît la plus favorable. Les options emportent également le risque d'un accroissement des conflits de procédures. Quand, au contraire, il existe un ordre dans les critères de rattachement, le risque de fraude est plus important. Contrairement à l'hypothèse précédente, le plaideur ne recherche pas, parmi les options offertes, laquelle lui permet d'obtenir le for dont la législation lui paraît la plus favorable. Il recherche, préalablement, quel for lui paraît offrir les meilleures garanties de succès quant à sa demande, puis crée de toute pièce un lien de rattachement avec le territoire de l'Etat sélectionné. Ainsi en est-il en matière d'enlèvement international d'enfant ou encore dans le domaine de l'insolvabilité internationale. Quoi qu'il en soit, la diversité des plaideurs et des fors compétents, en droit international privé comme en droit interne, est potentiellement la cause de conflits de procédures lorsque deux fors également compétents sont saisis pour trancher un même litige. Nous verrons comment la coopération peut être un atout dans la lutte contre les stratégies procédurales des parties et les conflits de procédures qu'elles provoquent ⁴⁷⁴ (A).

385. Il ne faut pas oublier que l'harmonisation des règles de compétence juridictionnelle, et le choix des critères de rattachement qui en découle, reflète la volonté de traiter les litiges internationaux de la meilleure manière qui soit par la désignation d'une « bonne » juridiction. Il est cependant admis que ces critères peuvent manquer de pertinence dans certains cas. Les instruments d'harmonisation, du moins certains d'entre eux, s'écartent de la pratique du droit civil. Ils proposent des mécanismes permettant de rendre perfectibles les règles de compétence. Ces mécanismes sont inspirés de la technique de *Common Law* dite de *forum non conveniens* et *forum more conveniens*. Mais intégrés dans des instruments de compromis, ils subissent une sorte

⁴⁷³ D. BUREAU et H. MUIR WATT, *Droit international privé*, PUF, Coll. Thémis, 2007, p. 148.

⁴⁷⁴ Pour une réflexion sur les liens entre *forum shopping* et *forum non conveniens* : J-F. SAGAUT et M. CAGNIART, « Regard communautaire sur le *forum shopping* et le *forum non conveniens* », *LPA*, 14 avril 2005, n°74, p. 51.

d'acculturation. La coopération par la communication entre juridictions y acquiert une place très importante (B).

A. Le potentiel de la coopération dans la résolution des difficultés en matière de compétence juridictionnelle

386. Dans le cadre de contentieux internes ou internationaux, la bataille commence souvent sur le terrain de la juridiction à saisir pour trancher le litige. Le caractère international exacerbe ce conflit. L'harmonisation des règles de compétence, en raison de leur diversité, n'écarte en rien le risque que les parties se livrent à de véritables stratégies judiciaires pour déstabiliser, ou désavantager l'adversaire. L'abus de *forum shopping* ou la fraude à la juridiction, voire l'abus, sont autant de comportements critiquables que les plaideurs peuvent adopter. Cependant, il n'est pas toujours facile de les identifier. De plus, leur identification ne permet pas de résoudre la question relative à la rectification de la situation ainsi engendrée. Nous essaierons de voir comment la coopération entre autorités pourraient apporter des réponses satisfaisantes sur ce point (1).

387. Sans s'attarder sur le comportement des parties d'un point de vue moral, la conséquence pratique de la diversité des for compétents est aussi le risque accru de conflits de procédures. Classiquement, ils sont résolus par les règles de litispendance et de connexité, harmonisées ou pas. Là encore, la communication entre autorités pourraient offrir des solutions satisfaisantes et plus souples que celle du *prior tempore* adopté, par exemple, en matière de litispendance (2).

1. L'intérêt de la coopération dans la prévention des stratégies procédurales de recherche d'un for plus favorable

388. Une partie de la doctrine n'a pas manqué de relever que la coopération présentait un véritable intérêt dans la lutte contre les stratégies procédurales des parties en matière de juridiction⁴⁷⁵. Nous dresserons un bref panorama des deux grandes stratégies existant en matière de compétence juridictionnelle (a). Puis, nous ferons un panorama des différentes méthodes qui permettraient d'endiguer le phénomène (b).

⁴⁷⁵ M.-L. NIBOYET et G. de GEOUFFRE de la PRADELLE, *Droit international privé*, LDGJ, 4^{ème} éd., n°600, voir réf. note 113.

a. Les deux grandes stratégies procédurales en matière de compétence juridictionnelle : le *forum shopping* et la fraude à la juridiction

389. La pratique du *forum shopping*, tel qu'il est défini⁴⁷⁶, est en principe licite, surtout lorsqu'elle résulte d'un choix opéré parmi diverses propositions émanant des règlements ou conventions. Néanmoins, elle peut être nuisible en ce qu'elle peut provoquer un déséquilibre intolérable entre les parties à un litige. L'uniformisation des règles de compétence permet de réduire le risque en prédéterminant des critères de rattachement pertinents, mais ne le supprime pas⁴⁷⁷ lorsqu'elle ne hiérarchise pas ces règles de compétence. Le règlement BII *bis*, par exemple, illustre cette problématique en créant trop d'options au bénéfice des plaideurs dans le domaine du divorce, ce qui peut inciter les plaideurs à saisir une juridiction dont ils savent qu'elle n'est pas pratique pour l'autre partie⁴⁷⁸. C'est le risque de la course à la première saisine. Mais, cette importance de l'offre est aussi le terreau d'une multiplication des procédures et donc de conflits. Dans la mesure où une partie se contente de faire jouer une option, il n'est pas facile de condamner une telle pratique. La juge saisi est compétent. Et, la détermination d'un abus reste difficile s'agissant d'options offertes par le règlement⁴⁷⁹.

390. Toutefois, le *forum shopping* n'est pas la seule stratégie procédurale à la portée des parties. Les parties peuvent être tentées de créer des liens de rattachement fictifs pour se rapprocher d'une juridiction éventuellement plus favorable. Ainsi, en matière d'insolvabilité, la présomption que le centre des intérêts principaux de la société en difficulté se trouve au lieu du siège statutaire peut conduire à des déplacements fictifs de sociétés⁴⁸⁰ afin de se voir appliquer une loi plus intéressante du point de vue de l'entreprise débitrice. La Cour de justice s'efforce d'endiguer ce risque en élaborant une méthode stricte relative à la détermination de ce centre en privilégiant la recherche

⁴⁷⁶ « Le choix d'un for en fonction des avantages pouvant résulter du droit matériel (voir procédural) » qui y est appliqué », in E. CORNUT, « Forum shopping et abus du choix de for en droit international privé », *JDI*, 1, 2007, p.29.

⁴⁷⁷ E. CORNUT, *ibid*, p.27.

⁴⁷⁸ L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 7^{ème}, 2011, p. 140 ; M-L. NIBOYET et G. de GEOUFFRE de la PRADELLE, *Droit international privé*, LGDJ, 3^{ème} éd., 2011, n°378.

⁴⁷⁹ D. BUREAU et H. MUIR WATT, *Droit international privé*, PUF, coll. Thémis, 2007, p.216. Voir également à propos de l'affaire Vivendi : M. AUDIT et M.-L. NIBOYET, « L'affaire *Vivendi Universal SA* ou comment une *class action* diligentée aux Etats-Unis renouvelle le droit du contentieux international en France », *GP*, 29 mai 2010, n°149, p.11 et s.

⁴⁸⁰ R. DAMMANN, « Droit européen des procédures d'insolvabilité : problématique des conflits de juridictions et de *forum shopping* », *D.* 2005, n°26, p.1779.

du lieu de l'administration centrale, par des éléments objectifs et vérifiables par les tiers⁴⁸¹.

391. De même que dans le domaine des enlèvements internationaux d'enfants, on se rend compte que dans la plupart des affaires, le parent ravisseur cherche, par le déplacement, à obtenir une décision sur la garde devant une juridiction qui, normalement, n'est pas compétente mais dont il espère qu'elle lui sera plus favorable notamment en raison du lien de nationalité. Le déplacement de l'enfant dans un autre Etat crée, en effet, un lien de rattachement artificiel avec cet Etat –ce qui nous rapproche de l'hypothèse de la fraude à la compétence juridictionnelle⁴⁸². La méthode élaborée par la convention de La Haye, et reprise par le règlement BII *bis*, consiste à maintenir la compétence des juridictions de l'Etat de la résidence habituelle que l'enfant avait immédiatement avant son déplacement. Contrairement aux divorces, les règles de compétence sont clairement hiérarchisées avec une faveur nette pour le for de la résidence habituelle de l'enfant⁴⁸³.

b. Place de la coopération dans la lutte contre ces stratégies

392. La recherche d'outils efficaces pour lutter contre les stratégies procédurales dans le cadre judiciaire international est une constante dans le droit international privé. L'on verra que la coopération constitue une réponse intéressante notamment dans la vérification de sa compétence par la juridiction saisie (i). Toutefois, cette méthode ne semble pas suffisante et d'autres propositions sont faites afin de moraliser les comportements par la sanction, donc en aval (ii).

- i) Le contrôle en amont : vérification de la compétence juridictionnelle et coopération.

393. La lutte contre la fraude à la juridiction repose essentiellement sur le juge saisi lorsqu'il vérifie sa compétence. En fait, l'intention frauduleuse ne devrait même pas avoir à être démontrée. La seule caractéristique factice, ou l'inexistence, du lien de rattachement devrait suffire au juge pour décliner sa compétence et inviter les parties à mieux se pourvoir le cas échéant. Ce qui n'est possible que lorsque le magistrat peut

⁴⁸¹ Voir CJUE, *aff. Interedil*.

⁴⁸² D. BUREAU et H. MUIR WATT, *op. cit.* p. 254 ; M.-L. NIBOYET et G. de GEOUFFRE de La PRADALLE, *op.cit.*, p. 483.

⁴⁸³ Ce critère de rattachement est également celui que la convention de La Haye du 13 janvier 2000 favorise en matière de protection des adultes.

soulever d'office son incompétence territoriale. En générale, le défendeur sera le premier à dénoncer le caractère fictif de la compétence territoriale, lorsqu'il en a la possibilité.

394. Dans le domaine des procédures d'insolvabilité, on sait que la compétence législative et juridictionnelle est déterminée par le lieu où se trouve le siège statutaire de l'entreprise en difficulté, où est présumé se trouver le centre de ses intérêts principaux. La Cour de justice a eu l'occasion de se prononcer sur la présomption de l'article 3 du règlement. Celle-ci est maintenue jusqu'à ce qu'il soit démontré par des éléments objectifs et vérifiables que le siège statutaire ne correspond pas au centre des intérêts principaux. La question se posait à propos de la filiale d'une société dont le siège se trouvait sur un autre territoire que celui de la société-mère. Il s'agit donc de deux entités à la personnalité juridique distincte. Pour la Cour de justice, « *dans le système de détermination de la compétence des juridictions des Etats membres mis en place par le règlement, il existe une compétence juridictionnelle propre pour chaque débiteur constituant une entité juridique distincte* »⁴⁸⁴. Pour des questions de sécurité juridique, les prévisions des créanciers doivent également être prises en compte⁴⁸⁵.

395. La vigilance de la juridiction française a été mise à l'épreuve et a permis à la Chambre commerciale de la Cour de cassation de prendre position dans le même sens que la Cour de justice sur l'appréciation du centre des intérêts principaux d'un débiteur personne physique dans un arrêt du 15 février 2011⁴⁸⁶. Dans l'affaire qui a donné lieu à cet arrêt, une femme de nationalité allemande, entrepreneure dans son pays, avait accumulé en Allemagne un très important passif –environ 4 millions d'euros, notamment contre le fisc allemand et une banque. Elle a tenté de bénéficier de l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire en France sur le fondement de l'article L 670-1 du Code de commerce⁴⁸⁷. Elle avait pris, à cette fin, un appartement

⁴⁸⁴ Point 30 de la décision CJCE 2 mai 2006, *Aff. Eurofood C 314/04*.

⁴⁸⁵ Point 33 et 34 de la décision CJCE 2 mai 2006, *aff. Eurofood C 341/04*. Pour un commentaire de la décision : F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE, « L'interprétation du règlement n°1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, la fin des incertitudes ? », *RCDIP*, 2006, p.811 et s.

⁴⁸⁶ Com. 15 février 2011, n°10-13832 ; L. D'AVOUT et S. BOLLEE, « Panorama du droit du commerce international », *D.* 2011, p. 2442 ; *D.* 2011, « La Cour de cassation sanctionne le forum shopping frauduleux et précise la notion d'ordre public du règlement communautaire n°1346/2000 », note R. DAMMANN et A. RAPP ; *JCP E* 2011, 1298, note F. MELIN.

⁴⁸⁷ Cet article prévoit des règles spécifiques concernant les personnes physiques en état d'insolvabilité applicables aux départements de Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin.

en location dans le Bas-Rhin, et prétendait y avoir élu domicile. De plus, elle s'était faite embaucher par une EURL française, détenue par un Allemand, dont la réalité de l'activité n'a pas été démontrée. Sa demande ayant été rejetée sur le fondement de l'incompétence de la juridiction française –la Cour d'appel ayant estimé que le rattachement avec le territoire français était « fictif »-, elle a formé un pourvoi sur le moyen unique que le centre de ses intérêts principaux se trouvait bien en France au moment de la demande d'ouverture de la procédure. Elle prétendait que le centre des intérêts principaux du débiteur personne physique devait être présumé se trouver au lieu de son domicile, selon l'article 3 du règlement 1346/2000. Ainsi, selon elle, la Cour d'appel avait privé sa décision de base légale, en écartant ce critère de rattachement au motif que la débitrice n'avait jamais eu l'intention de fixer sa résidence ainsi que le centre de ses intérêts en France de manière durable. Elle a soutenu également que la Cour avait violé la loi en exigeant d'elle qu'elle démontre la réalité de son activité en France, et fasse la preuve de sa bonne foi.

396. La Cour de cassation a rejeté son pourvoi. Elle a rappelé que l'article 3 du règlement 1346/2000 n'emportait aucune présomption s'agissant de la détermination du centre des intérêts principaux du débiteur personne physique, en le localisant au lieu où se trouve son domicile ou sa résidence. Elle rappelle que le centre des intérêts principaux « *s'entend du lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers* ». Selon la Haute juridiction, la présomption de l'article 3 ne vaut que pour les débiteurs personnes morales. Or, en l'espèce, la Cour de cassation, vérifiant la motivation des juges d'appel, constate que la réalité de l'activité de la débitrice en France n'est pas démontrée.

397. Contrairement aux règlements BI et BII *bis*, le règlement n°1346/2000 n'offre pas d'option de compétence. Il n'y a qu'un critère de rattachement qui, une fois vérifié, emporte les conséquences que l'on connaît, dont l'obligation pour les juridictions des Etats membres de reconnaître la décision d'ouverture de la procédure principale. A cet égard, le lieu d'enregistrement d'une société est un enjeu stratégique⁴⁸⁸. Cette compétence est maintenue malgré le déplacement du centre des intérêts principaux postérieurement à l'introduction de la demande d'ouverture⁴⁸⁹. Ainsi, dans le cas

⁴⁸⁸ M. RAIMON, « Centre des intérêts principaux et coordination des procédures dans la jurisprudence européenne sur le règlement relatif aux procédures d'insolvabilité », *JDI*, 3, 2005, p. 763.

⁴⁸⁹ CJCE 17 janvier 2006, *Aff. Susanne Staubitz-Schreiber*, C 1/04.

d'espèce, en vérifiant la concordance entre la demande d'ouverture de procédure collective et la gestion habituelle de l'activité de la débitrice, la Cour de cassation adopte une position cohérente avec la jurisprudence de la Cour de justice.

398. Dans cette affaire, les juges ont été particulièrement attentifs à la composition du passif, lequel était constitué de dettes envers des créanciers allemands, ainsi qu'aux différentes procédures dont avait fait l'objet la débitrice dans son pays d'origine, concernant ce même passif. L'on perçoit l'importance potentielle de la coopération dans ce travail. La communication entre autorités permettrait d'avoir une vision globale de la situation de la demanderesse afin de mieux localiser son activité. Cela vaut pour tous les débiteurs lorsqu'un doute surgit sur la détermination du centre des intérêts principaux. Le règlement « obtention de preuve » est un atout dans cette optique.

399. L'efficacité de la lutte contre le *forum shopping*, et surtout contre la fraude, repose sur la vérification par l'entité saisie de réelle compétence⁴⁹⁰, et ce dans le respect des garanties procédurales, mais elle passe également par la réactivité des créanciers. Ces derniers sont contraints d'être particulièrement vigilants. Une fois la compétence admise définitivement, et la procédure ouverte, ils ne peuvent pas se défendre sur le terrain de la reconnaissance⁴⁹¹. L'arrêt *Eurofood* rappelle le principe selon lequel les juridictions d'un autre Etat membre ne peuvent pas vérifier la compétence de la juridiction qui a rendu la décision. Ce principe est parfaitement cohérent avec le système de Bruxelles dans son ensemble, lequel rejette le principe du contrôle de la compétence indirecte.

400. Il est donc essentiel que les procédures internes admettent cette catégorie de plaideur à se défendre sur le terrain de la contestation de compétence. La Cour de cassation a partiellement cassé un arrêt de la Cour d'appel de Paris qui avait déclaré irrecevable la tierce opposition faite par des créanciers, domiciliés au Royaume-Uni et au Luxembourg, au jugement d'ouverture en France de la procédure principale de sauvegarde de leur débiteur en ce qu'elle méconnaissait le droit d'accès au juge. Les

⁴⁹⁰ Point 41 de la décision CJCE 2 mai 2006, *Aff. Eurofood*.

⁴⁹¹ En ce sens F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE, « L'interprétation du règlement n°1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, la fin des incertitudes ? », *RCDIP*, 2006, 4, p. 815.

juges du fonds avaient estimé que leur demande était irrecevable dès lors que leurs droits n'avaient pas été atteints à raison d'une fraude et qu'ils n'invoquaient pas de moyen propre, conformément à l'article 583 du Code de procédure civile. La Haute cour rejette l'argument et pose comme principe que « *les créanciers domiciliés dans un Etat membre autre que celui de la juridiction qui a ouvert une procédure principale d'insolvabilité ne peuvent être privés de la possibilité effective de contester la compétence assumée par cette juridiction.* »⁴⁹²

401. Dans ce devoir de vérification, la coopération internationale devrait être mise en œuvre et principalement par les outils relatifs à l'obtention de preuves. En France, par exemple, le magistrat chargé de l'instruction préalable à l'ouverture d'une procédure collective pourrait user des mécanismes d'entraide pour vérifier la réalité du centre des intérêts principaux, en collaboration avec les parties.

ii) Le contrôle en aval : la sanction des pratiques frauduleuses.

402. Toujours pour lutter contre les stratégies procédurales des plaideurs, un auteur a suggéré de revenir vers la notion d'abus de droit comme moyen de contrer efficacement la pratique du *forum shopping*⁴⁹³. L'abus de droit est défini comme un « *acte de malice, de mauvaise foi, une erreur grossière équipollente au dol* ». Pour être condamnable, le *forum shopping* devrait revêtir certaines caractéristiques supplémentaires par rapport au seul choix d'une juridiction dont la législation paraît avantageuse au demandeur⁴⁹⁴. L'idée nous semble intéressante bien que l'existence de l'abus reste difficile à démontrer, difficulté soulignée par l'auteur en question⁴⁹⁵. Enfin, il faut encore s'interroger sur les sanctions qu'appelle ce délit civil et notamment sur la manière dont cette notion pourrait permettre de corriger. La notion d'abus est présente dans la jurisprudence de la Cour de Justice l'Union européenne⁴⁹⁶, laquelle ne s'est toutefois pas prononcée spécifiquement sur l'abus de *forum shopping*.

⁴⁹² Com. 30 juin 2009, n°08-11902, BICC n°713. A propos de cet arrêt et de quatre autres rendus le même jour : D. BUREAU, « Recevabilité des tierces oppositions des créanciers étrangers dans une procédure collective et convention EDH », *RCDIP*, 2010, p.179.

⁴⁹³ E. CORNUT, « Forum shopping et abus du choix de for en droit international privé », *JDI*, 1, 2007, p.27.

⁴⁹⁴ A propos de l'abus du droit d'ester en justice, il ne peut être considéré comme fautif que s'il constitue un « *acte de malice, de mauvaise foi, une erreur grossière équipollente au dol* ». Voir notamment : L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 7^{ème} éd. 2011, p.330.

⁴⁹⁵ E. CORNUT, *op. cit.*, p. 31.

⁴⁹⁶ Pour un panorama de cette jurisprudence : D. BUREAU et H. MUIR WATT, *Droit international privé*, PUF, coll. Thémis, 2007, p. 215 ; J.-F. SAGAUT et M. CAGNIART, « Regard communautaire sur le *forum shopping* et le

403.L'existence d'un abus de forum shopping a également fait son chemin dans la jurisprudence de la Cour de cassation. La société Vivendi avait tenté de limiter les effets de la *class action* ouverte contre elle aux Etats-Unis en saisissant les juridictions françaises pour le délit de *forum shopping* abusif dont elle s'estimait victime⁴⁹⁷. Le principe de l'abus de *forum shopping* a été admis par les deux juridictions saisies mais toutes deux ont également estimé que cet abus n'était pas caractérisé en l'espèce. Ces décisions ont permis de déterminer les éléments constitutifs de ce délit civil. La cour d'appel a retenu, d'une part, que le lien de rattachement avec les Etats-Unis n'était pas factice : les actions étaient cotées à la bourse de New York et les infractions reprochées « *consistaient en un non-respect de la réglementation boursière de l'Etat de New York* ». D'autre part, les juges ont estimé que la volonté frauduleuse n'avait pas été démontrée par la société⁴⁹⁸. Comme pour toutes les hypothèses de fraude, l'intention demeure extrêmement difficile à démontrer. Qui plus est, dans l'affaire Vivendi, il n'y avait pas eu manipulation des critères de rattachement, ce qui est constitutif de la fraude à la juridiction. Il n'est pas non plus démontré que les demandeurs ont saisi les juridictions américaines dans le seul but d'obtenir un avantage procédural qu'ils n'auraient pu avoir devant les juridictions françaises. Il n'y a pas de disproportion entre l'avantage obtenu par les demandeurs et les inconvénients subis par le défendeur, ce qui est constitutif de l'abus.

404.L'abus de *forum shopping*, s'il est démontré, devrait se résoudre par des dommages-intérêts à titre de réparation. En l'espèce, s'il avait été retenu par la Haute cour, le litige n'aurait pas pu se résoudre par une déclaration d'irrecevabilité de la demande, puisque ce n'est pas le juge saisi de la demande au fond qui devait se prononcer sur l'existence de l'abus. Peut-il constituer un obstacle à la reconnaissance de la décision obtenue ou, à tout le moins, inciter le demandeur accusé d'abus à se désister de l'action introduite à l'étranger? Au sein de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice, il nous semble douteux que ce délit s'oppose à la circulation d'une décision rendue dans un domaine

forum non conveniens », *LPA*, 14 avril 2005, n°74, p.53. Selon ces derniers auteurs, l'abus de droit aurait deux critères distinctifs : le détournement de la finalité du droit et la disproportion.

⁴⁹⁷ Voir M. AUDIT et M.-L. NIBOYET, « L'affaire *Vivendi Universal SA* ou comment une *class action* diligentée aux Etats-Unis renouvelle le droit du commerce international en France », *GP*, 2010, n°149, p.11 ; D. COHEN, « Contentieux d'affaires et abus de *forum shopping* », *D.*, 2010, p.975.

⁴⁹⁸ CA de Paris, pôle 2, ch.2, 28 avril 2010.

réglementé par l'Union européenne étant donné que les cas de refus de reconnaissance sont admis de manière restrictive.

405. L'idée que la caractérisation d'un abus de forum shopping puisse se résoudre par un désistement de procédure doit également être écartée dans l'Espace judiciaire européen. Le mécanisme serait assimilable à l'*anti-suit injunction* dans ses effets. Or la Cour de justice s'est déjà prononcée dans son arrêt *Turner*⁴⁹⁹. Elle rejette radicalement une telle technique au nom de la confiance mutuelle que se doivent les Etats membres dès lors que l'on est dans le champ d'application du système de Bruxelles – dont on sait, depuis l'arrêt *Owusu*, qu'il est très largement interprété par la Cour de Justice de l'Union européenne.

406. Dans un cadre non régi par le droit européen, pour que l'abus de *forum shopping* s'oppose à la circulation de la décision rendue à l'étranger, il faudrait que celui-ci entre dans les éléments de contrôle de la régularité de la décision rendue à l'étranger : compétence indirecte du juge étranger, conformité de la décision à l'ordre public de fond et de procédure, l'absence de fraude et l'absence d'incompatibilité avec une autre décision.

407. On pourrait s'interroger sur les moyens dont dispose le juge saisi selon un choix de compétence abusif. L'une des solutions proposée par E. Cornut est de déclarer cette action irrecevable⁵⁰⁰. Pour l'auteur, on pourrait faire entrer le choix du for dans la question de l'intérêt à agir⁵⁰¹. Mais il nous semble que cette faculté ne s'appliquerait qu'à l'hypothèse où le for est saisi dans le seul but de nuire au défendeur sans qu'aucun droit subjectif ne soit réellement invoqué (ce qui selon l'auteur relève de l'abus d'ester en justice). Il nous semble difficile d'admettre l'absence d'intérêt à agir lorsque le demandeur, qui revendique véritablement un droit subjectif, a fait le choix du for en raison des avantages qu'il propose. En réalité, l'irrecevabilité de l'action ne serait admise que s'il était démontré une disproportion entre l'avantage obtenu du fait du choix du for par le demandeur et les inconvénients subis par le défendeur et que cette disproportion mettrait en cause la légitimité de l'intérêt à agir du demandeur.

⁴⁹⁹ CJCE, 27 avril 2004, aff. C 159/02, *Turner*.

⁵⁰⁰ E. CORNUT, « Forum shopping et abus de choix de for en droit international privé », *JDI*, 2007, p. 45.

⁵⁰¹ *Ibid.*

408. Enfin, l'auteur se tourne vers un mécanisme connu des systèmes de *Common Law* et introduit dans certains instruments de coopération, lequel permet à un juge compétent de se dessaisir au profit d'une juridiction qu'il estime mieux placée.

Le renvoi de compétence devrait alors être entouré de conditions. D'abord, l'abus devrait être démontré. Ensuite, il faudrait déterminer ce qu'est une juridiction mieux placée. Dans le mécanisme adopté dans le règlement BII *bis*, par exemple, il s'agit de juridictions comportant un lien particulier avec l'affaire, lesquelles sont prédéterminées par l'instrument. En conséquence, il faudrait rechercher parmi les fors disponibles, au regard des règles de compétence applicables. En outre, la juridiction de renvoi devrait s'assurer que la juridiction désignée accepte bien d'exercer sa compétence. C'est là que la communication entre autorités pourrait s'avérer utile. A propos de l'arrêt Turner, un auteur s'est demandé si un simple coup de fil entre les juridictions anglaises et espagnoles n'aurait pas permis de régler le problème liée à la saisine des secondes par le plaideur de mauvaise foi⁵⁰². Sans être aussi léger, une communication encadrée entre juridictions, avec l'aval d'au moins une partie, aurait pu être utile. La technique du renvoi de compétence aurait l'avantage de ne pas faire perdre trop de temps à la partie victime de l'abus dès lors que des délais sont imposés. Cependant, elle ne permet aucune réparation envers cette partie pour le dommage qu'elle aurait subi du fait du comportement de son adversaire. Elle aurait donc une fonction correctrice, mais certainement pas moralisatrice, en l'absence de sanction contre le plaideur indélicat.

Nous nous intéresserons aux mécanismes existants dans les conventions et les règlements qui proposent d'autres solutions quant à l'administration internationale d'un litige afin d'éviter ou de corriger les effets de l'instrumentalisation de la multiplicité des critères de rattachement.

2. L'intérêt de la coopération en cas de conflit de procédures

409. Cette volonté de saisir le for le plus favorable aboutit parfois à la création de conflit de procédures, volontaire ou involontaire. Lancer une contre-offensive devant les juridictions d'un autre Etat membre a peu de chance d'aboutir au dessaisissement du

⁵⁰² H. MUIR WATT, « Remarques liminaires sur l'espace européen en matière civile et commerciale » in *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2004, p.6 spéc. §10.

for préalablement choisi par le demandeur. Toutefois, les situations de saisines simultanées sont loin d'être exceptionnelles. Elles sont le résultat d'une coïncidence malencontreuse ou d'une démarche délibérée de la part de l'un des plaideurs.

Pour qu'il y ait litispendance, il faut donc une saisine simultanée de deux juridictions au moins et que les actions soient pendantes (en plus de l'identité de parties, de causes et d'objet).

410. Le droit interne français dispose de règles pour résoudre les cas de litispendance et de connexité (articles 100 et 101 CPC). Par l'arrêt *Miniera di Fragne* de 1974⁵⁰³, la Cour de cassation a admis que l'exception de litispendance internationale était recevable. Le véritable conflit de procédures n'existe cependant que si la décision à venir devant la juridiction étrangère est susceptible d'être reconnue devant la juridiction française. Le juge saisi de l'exception de litispendance doit donc se livrer à un « *pronostic de régularité de la décision étrangère* »⁵⁰⁴. Le juge apprécie lui-même les conséquences du conflit de procédures avéré. Le dessaisissement n'est que facultatif, de même que la possibilité de surseoir à statuer. Il apprécie l'opportunité de faire jouer l'exception de litispendance au cas par cas. L'utilisation de la coopération pour se forger une opinion a un intérêt.

411. Des mécanismes correctifs ont également été mis en place dans les instruments d'harmonisation du droit international privé. Les règlements communautaires comportent tous, le cas échéant, des règles relatives à la litispendance et à la connexité⁵⁰⁵. Mais contrairement, au système de droit interne, les effets de l'exception sont quasi automatiques dans le système de Bruxelles : sursis à statuer du juge saisi en second et dessaisissement si le premier juge reconnaît sa compétence juridictionnelle. La vérification de compétence se fait conformément aux règles établies par les règlements ou conventions. Cette vérification de la compétence est fondamentale et est la base de la confiance mutuelle que doivent s'accorder les Etats membres dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice⁵⁰⁶.

⁵⁰³ Civ. 1^{ère}, 26 novembre 1974, *GAJDIP*, n°54.

⁵⁰⁴ H. GAUDEMET-TALLON, « Compétence civile et commerciale », *Rép. Internat. Dalloz*, p.53, §194.

⁵⁰⁵ Article 27 du règlement BI, article 19 du règlement BII bis, article 12 du règlement obligations alimentaires.

⁵⁰⁶ La Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion de rappeler ce principe récemment : CJUE, 15 juillet 2010, *aff. Purruker* C 256/09 point 73 : « Il est inhérent à ce principe de confiance mutuelle que la juridiction d'un Etat membre saisie d'une demande en matière de responsabilité parentale vérifie sa

L'objectif de ces règles est avant tout d'empêcher que des décisions concurrentes et contradictoires ne soient rendues, ce qui est un motif de non-reconnaissance.

412. Les deux systèmes, interne et européen, reposent sur la règle du *prior tempore*. Le raisonnement demeure chronologique. Il permet de déterminer quelle conséquence l'on va tirer de la première saisine. Il est donc nécessaire de déterminer à quel moment une juridiction est bel et bien saisie, et évidemment si cette entité saisie en premier est bel et bien une juridiction.

Le règlement BI donne lui-même la solution à la première question. Son article 30 détermine à quel moment une juridiction doit être réputée saisie. Il en est de même dans le règlement BII *bis* en son article 16 et du règlement « obligations alimentaires » en son article 9 dans des termes identiques⁵⁰⁷. Les règles uniformisées de litispendance du système de Bruxelles sont tellement catégoriques que la coopération par la communication directe entre juridictions n'a que peu d'intérêt. Toutefois, il pourrait être intéressant que la juridiction saisie en second, et donc contrainte de surseoir à statuer, puisse demander directement ou par le biais des points de contact ou des autorités centrales, que l'affaire pendante devant la juridiction étrangère soit traitée en priorité, au moins sur la question de la compétence, de sorte que le sursis ne dure pas trop. Un ancien membre du réseau judiciaire européen a illustré l'intérêt de cette communication dans un cas, classique, où les parents avaient chacun de leur côté saisi une juridiction différente, la *High Court of Justice* et le tribunal de la famille de Dresde, pour statuer sur le droit de garde et de visite de leur enfant. Le juge anglais saisi, Lord Justice M. Thorpe, a contacté

compétence au regard des articles 8 à 14 du règlement n° 2201/2003 (voir, par analogie, arrêt Eurofood IFSC, précité, point 41) et qu'il ressorte clairement de la décision rendue par cette juridiction que cette dernière a entendu se soumettre aux règles de compétence directement applicables, prévues par ce règlement, ou qu'elle a statué conformément à celles-ci. » L'on soulignera la référence faite par la Cour à l'arrêt *Eurofood* relatif aux procédures d'insolvabilité. Nous saluons cet effort d'harmonisation.

L'arrêt *Purruker* impose également aux juridictions qui ont rendu une décision destinée à circuler d'indiquer clairement selon quels critères elle s'est reconnue compétente au fond au regard des articles 8 à 14 du règlement afin que cette décision bénéficie des règles simplifiées relatives à la reconnaissance et à l'exécution (point 76). L'arrêt indique que, en effet, les mesures provisoires et conservatoires de l'article 20 ne bénéficient pas de telles règles.

⁵⁰⁷ Une juridiction est réputée saisie:

- a) à la date à laquelle l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur; ou
- b) si l'acte doit être notifié ou signifié avant d'être déposé auprès de la juridiction, à la date à laquelle il est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit déposé auprès de la juridiction.

le membre allemand du réseau afin d'être mis en contact avec son homologue de Dresde. Parvenus à un accord sur la compétence, qui a été accepté par les parties et leurs avocats, la situation de litispendance a été rapidement éliminée et le risque de décisions contradictoires écarté⁵⁰⁸.

413. La communication entre juridictions pourrait être également très intéressante dans les cas de connexité. Sans être totalement identiques, les affaires connexes sont tellement liées qu'il y a intérêt à les juger ensemble afin d'éviter les décisions contradictoires. Le système de Bruxelles n'oblige toutefois pas la juridiction saisie en second à surseoir à statuer. Il en est de même pour le dessaisissement. Plus précisément, il est prévu que « *lorsque ces demandes sont pendantes au premier degré, la juridiction saisie en second lieu peut également se dessaisir, à la demande de l'une des parties, à condition que le tribunal premier saisi soit compétent pour connaître des demandes en question et que sa loi permette leur jonction* »⁵⁰⁹. Là encore, une communication directe entre juges permettrait sans aucun doute d'accélérer le processus. Le second juge pourrait obtenir rapidement les informations dont il a besoin pour décider s'il se dessaisit ou pas dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

414. Celle-ci est possible et ne demande pas de moyens techniques très compliqués grâce aux réseaux judiciaires existants. C'est un réflexe à prendre comme l'a souligné une magistrate néerlandaise lors d'une conférence organisée à propos des communications judiciaires directes concernant les questions de droit de la famille⁵¹⁰.

415. Un arrêt de la Cour de cassation semble refléter un certain assouplissement dans la gestion de la litispendance en s'écartant de la règle du *prior tempore*. Dans cette affaire, la résolution du conflit de procédures par le juge français saisi ne semble pas se faire exclusivement selon le critère chronologique, adopté dans le système de

⁵⁰⁸ E. CARL, « L'expérience d'un juge allemand » in *La lettre des juges*, dossier spécial *Les communications judiciaires directes concernant les questions de droit de la famille et le développement des réseaux judiciaires, conférence conjointe CE-HCCH, Bruxelles, 15 et 16 janvier 2009*, publication HCCH, t. XV/automne 2009, p.14.

⁵⁰⁹ Article 28.2 du règlement BI et article 13.2 du règlement « obligations alimentaires ».

⁵¹⁰ A. OLLAND, « L'expérience d'un juge des Pays-Bas », in *La lettre des juges*, dossier spécial *Les communications judiciaires directes concernant les questions de droit de la famille et le développement des réseaux judiciaires, conférence conjointe CE-HCCH, Bruxelles, 15 et 16 janvier 2009*, publication HCCH, t. XV/automne 2009, p.21.

Bruxelles. Cette solution, peu orthodoxe, est pourtant intéressante⁵¹¹. L'on notera, cependant, que dans cet arrêt, la question de la litispendance ne se pose pas directement. Il s'agissait d'un conflit entre une décision de divorce devenue définitive rendue à l'étranger, et une procédure en cours concernant le même objet et les mêmes parties devant les juridictions françaises, pourtant saisies en premier. Les juges du fond ont reconnu la décision américaine régulière, et déclaré la procédure française sans objet. La Cour de cassation a estimé que l'ordre chronologique des saisines ne constituait pas une condition de régularité du jugement étranger : il existait des liens caractérisés entre le juge américain et la demanderesse et sa demande n'a pas été faite en fraude des droits du père. Enfin, la Cour a estimé que la mère n'avait pas saisi les juges de son lieu de résidence afin d'obtenir des avantages supérieurs à ceux qu'elle aurait obtenus de la part des juges français. Cette solution, si elle présente des intérêts au regard d'une appréciation qualitative de la saisine du juge étranger, est néanmoins problématique au regard de la notion de prévisibilité pour les parties.

416. Dans une situation classique de litispendance, le maintien ou non par la juridiction de sa compétence repose sur une appréciation qualitative de la saisine de la juridiction étrangère détachée de toute considération relative à la nationalité des plaideurs. Selon les auteurs, les juges se livrent à un véritable pronostic⁵¹² de l'efficacité de la future décision du juge étranger au regard des règles relatives à la reconnaissance des jugements étrangers (« *compétence indirectes du juge étranger et conditions de la loyauté de la saisine de ce juge* »⁵¹³). Or, l'on sait que l'appréciation de la compétence indirecte du juge étranger ne repose plus sur les critères de compétence du for devant lequel est soulevée l'exception de litispendance.

Dans l'arrêt du 30 septembre 2009, le raisonnement *a posteriori* des juges français a pu être assimilé à une forme atténuée de *forum non conveniens* : en l'espèce, alors qu'ils ont été saisis en premier, les juges français ont estimé que la décision de la juridiction américaine, seconde saisie, était régulière, notamment, parce qu'en raison de l'existence de liens caractérisés avec le juge étranger celui-ci était bien placé pour prononcer le

⁵¹¹ Civ. 1^{ère}, 30 septembre 2009, n° 08-18.769 : M.-L. NIBOYET, « L'éphémère privilège de l'article 14 du Code civil. A propos des arrêts du 30 septembre 2009 de la Cour de cassation », *GP*, 27-28 novembre 2009, p. 11 spéc. ; J. GUILLAUME, *JDI* n°1, janvier 2010, comm.2.

⁵¹² Pour l'utilisation de ce terme voir, notamment : H. GAUDEMET-TALLON, « Compétence civile et commerciale », *Rép. Droit international*, 2007, point 191.

⁵¹³ M.-L. NIBOYET et G. de GEOUFFRE de La PRADELLE, *Droit international privé*, L.G.D.J., 2007, p. 335.

divorce entre les parties. En réalité, les critères évoqués dans la décision sont ceux qui ont été posés par l'arrêt *Simitch*⁵¹⁴. Les juges du fond ont vérifié le lien caractérisé entre le litige et la juridiction américaine, ainsi que l'absence de fraude quant au choix de cette dernière. Au regard des règles de litispendance internationale, le juge français, premier saisi, aurait pu maintenir sa compétence. En réalité, on se trouvait dans une situation ne répondant pas exactement à une situation de conflit de procédures. La litispendance n'existe que face à deux instances pendantes⁵¹⁵. Or, en l'espèce, l'instance devant les juridictions de l'Etat du Massachusetts, bien qu'entamée en second, était close du fait du caractère définitif de la décision rendue.

Dans son arrêt, la Cour prend soin de souligner que le demandeur, devant les juridictions françaises, avait été informé de la procédure en cours devant le juge étranger, et avait « *accusé réception des pièces de procédure* ». On en déduit qu'il n'a jamais contesté la compétence des juridictions américaine, ni soulevé l'existence d'une procédure pendante devant les juridictions françaises.

Il ressort enfin de cet arrêt que le non-respect des principes adoptés en matière de litispendance internationale, et notamment la règle de la primo saisine, ne constitue pas en soi un motif de non reconnaissance de la décision étrangère. Elle n'influence en rien la vérification de la compétence indirecte du juge étranger. De plus, la saisine en second du juge étranger n'est pas constitutive de fraude dans la mesure où la demande présente des liens caractérisés avec le for étranger et qu'elle ne vise pas à obtenir des avantages qui n'auraient pu l'être devant le juge français.

Cet arrêt montre l'évolution toujours plus libérale en matière de conflits de juridictions. Il montre également une certaine maturité en ne créant pas un conflit inutile de décisions potentiellement contradictoires. Toutefois, elle risque de favoriser les comportements déloyaux, en encourageant la course au premier jugement⁵¹⁶.

417.A l'avenir, les règles de conflit de procédures de Bruxelles I vont connaître une évolution notable grâce à la refonte du texte⁵¹⁷. Suivant ce qui avait été proposé⁵¹⁸, un

⁵¹⁴ Civ.1^{ère}, 6 février 1985, *Simitch*, *GAJDIP*, n°70, p.638.

⁵¹⁵ H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, point 192.

⁵¹⁶ M.-L. NIBOYET, « L'éphémère privilège de l'article 14 du Code civil », *GP*, 28 novembre 2009, n°332, p.8, §18 et s. ; *JDI* n°1, janvier 2010, comm. 2, J. GUILLAUME.

⁵¹⁷ J.-G. MAHINGA, « La litispendance et la connexité internationales dans le règlement Bruxelles I révisé », *PA*, 26 août 2013, n°170, p.6 ; L. d'AVOUT, « La refonte du règlement Bruxelles I », *D.*, 2013, 1014, n°22..

mécanisme de coopération vient compléter les règles de répartition du contentieux. Le nouveau règlement maintient le principe du *prior tempore*, mais il autorise les juridictions à communiquer entre elles pour déterminer la date à laquelle elles ont été saisies⁵¹⁹. Cette possibilité permettra ainsi d'améliorer l'identification du premier juge saisi – et de déterminer à quel moment il a été saisi⁵²⁰. L'introduction de cette coopération fait écho à une question préjudicielle présentée par la Cour de cassation sur le fondement de l'article 27.2 du règlement n°44/2001⁵²¹. Dans le cadre d'un litige commercial, il est reproché aux juges du fond de s'être dessaisis au profit des juridictions anglaises, dont ils ont estimé que la compétence était établie car elle n'avait pas été contestée. Le nouveau mécanisme introduit à l'occasion de la refonte du règlement devrait permettre de gagner un temps considérable dans le traitement de tels contentieux. Il est cependant réservé aux conflits de procédures entre Etats membres.

418. Le règlement propose, de plus, de nouvelles règles s'agissant du traitement de la litispendance avec des Etats tiers à l'Union européenne⁵²². Elles sont unilatérales dans leur mise en œuvre. Le raisonnement imposé est très proche de celui que l'on connaît en droit international privé commun, et que l'on a déjà évoqué. En vertu de l'article 33.1 du règlement révisé, la règle de litispendance ne peut être appliquée que si une procédure est déjà pendante devant les juridictions d'un Etat tiers, lorsque les juridictions d'un Etat membre sont, à leur tour, saisies. Le critère chronologique est donc maintenu. Il est exigé une identité de parties, de cause et d'objet entre les deux procédures. Le juge européen peut sursoir à statuer à uniquement deux conditions. Premièrement, la décision devant être rendue dans l'Etat tiers est susceptible d'être reconnue, et éventuellement exécutée, dans l'Etat membre ; ce qui rappelle les critères d'appréciation de droit commun. Deuxièmement, la juridiction de l'Etat membre saisie d'une demande d'exception de litispendance doit être « *convaincue que le sursis à statuer est nécessaire pour une bonne administration de la justice* ». Les éléments d'appréciation de l'opportunité de sursoir à statuer pourront être la rapidité de la procédure suivie à l'étranger, l'accessibilité des informations ou des preuves, ou encore

⁵¹⁸ M.-L. NIBOYET et G. de GROUFFRE de LA PRADELLE, *Droit international privé*, LGDJ, 2^{ème} éd., 2009, p.415. N. CASTELL et P. de LAPASSE, « La révision du règlement Bruxelles I à la suite de la publication du livre vert de la Commission », *GP*, 29 mai 2010, n°149, §19 et 23.

⁵¹⁹ Article 29.2 du règlement refondu.

⁵²⁰ A. NUYS, « La refonte du règlement Bruxelles I », *RCDIP*, 2013, p.61.

⁵²¹ Civ. 1^{ère} 19 décembre 2012, n°11-19516 (non encore publiée).

⁵²² Article 33.1 du règlement refondu.

la facilité d'exécution de la décision à venir⁵²³. Certains de ces éléments sont évoqués au considérant (24) du règlement refondu. Il est ainsi indiqué que « *lorsqu'elle tient compte de la bonne administration de la justice, il convient que la juridiction de l'Etat membre concerné évalue l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. Ces circonstances peuvent inclure les liens entre les faits du cas d'espèce, les parties et l'Etat tiers au moment où la procédure est engagée devant la juridiction de l'Etat membre et la probabilité que la juridiction de l'Etat tiers rende une décision dans un délai raisonnable* ». Mais ce mécanisme ne saurait être, selon nous, assimilé au *forum non conveniens*, dès lors qu'il n'autorise pas la juridiction saisie en second à décliner sa compétence, tant que la procédure suivie à l'étranger n'est pas terminée⁵²⁴. Les règles de conflit de procédures entre les juridictions d'un Etat tiers et les juridictions d'un Etat membre ne permettent pas à ces dernières de renvoyer les litiges devant les premières sous prétexte qu'elles paraissent mieux placées pour connaître du litige. Ce qui n'est pas admis par le règlement Bruxelles I dans l'Espace judiciaire européen ne saurait l'être dans les relations avec les Etats tiers.

419. Cependant, le mécanisme du renvoi de compétence, passif ou actif, est intégré dans certains instruments de coopération⁵²⁵. Mais il n'a pas pour objectif la résolution de conflits de procédures. Il vise un but substantiel : servir les intérêts supérieurs des personnes à protéger. Il s'agit de l'exception de *forum non conveniens* (renvoi de compétence actif), que l'on retrouve notamment dans le règlement BII *bis*⁵²⁶, d'une part, et, d'autre part, et de façon plus exceptionnelle, du mécanisme du *forum more conveniens* (renvoi de compétence passif). Les deux techniques répondent à des préoccupations radicalement opposées.

B. La place de la coopération dans l'optimisation des règles de compétence par le renvoi juridictionnel

⁵²³ J.-G. MAHINGA, « La litispendance et la connexité internationales dans le règlement Bruxelles I révisé », *PA*, 26 août 2013, n°170, p.6.

⁵²⁴ Article 33.3 du règlement révisé.

⁵²⁵ M.-L. NIBOYET, « Globalisation du procès civil international », *JDI*, 2006, p.937 et s.

⁵²⁶ Article 15 du règlement 2201/2003 ; article 8 de la convention de La Haye sur la protection internationale des adultes et article 8 de la convention de La Haye concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesure de protection des enfants.

420. La méthode de la primo saisine, comme moyen de régler les conflits de procédures, comporte néanmoins des effets pervers évidents révélés par deux affaires dont a eu à connaître la Cour de justice de l'Union européenne⁵²⁷, certains auteurs évoquent même la rigidité excessive du mécanisme sous BI⁵²⁸. Malgré les règles évoquées précédemment, la course à la première saisine est maintenue. De plus, elle encourage les actions déclaratoires, ou dénégatoires, par lesquelles le défendeur potentiel prend l'initiative de l'action afin de faire déclarer les prétentions de son adversaire non fondées. Cette technique permet au défendeur de ne pas subir le for choisi par le demandeur en le prenant de cours. En d'autres termes, elle est « destinée à faire échec [au] for naturel » du litige⁵²⁹. Il s'agit « d'actions torpilles » dans le but de profiter de la première saisine pour paralyser les actions ultérieures de l'adversaire⁵³⁰ par le jeu de la litispendance ou, ultérieurement, par le conflit de décisions⁵³¹. L'action en constatation négative de responsabilité est consacrée par la Cour de justice de l'Union européenne qui, dans un arrêt d'octobre 2012, l'a faite entrer dans le champ de compétence du règlement BI⁵³². A ce titre le demandeur d'une telle action peut bénéficier de la compétence spéciale de l'article 5.3 du règlement, applicable pour les actions en responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle.

421. Toutefois, des exemples récents illustrent que ces actions déclaratoires sont également un outil au service des plaideurs en matière de conflit de compétences juridictionnelles. Au lieu de paralyser l'action du demandeur, elle renforce son choix initial de juridiction. Cette technique a été illustrée par les affaires issues des crashes aériens survenus sur les vols de Charm El Sheikh⁵³³ et de Panama City en 2004 et 2005. Dans la deuxième affaire⁵³⁴, une partie des ayants-droits des victimes de l'accident aérien

⁵²⁷ M.-L. NIBOYET, « La globalisation du procès civil international dans l'espace judiciaire européen et mondial », *JDI*, 2006, p.937.

⁵²⁸ M.-L. NIBOYET et G. de GROUFFRE de LA PRADELLE, *Droit international privé*, LGDJ, 3^{ème} éd., 2011, p.484, spéc. §553.

⁵²⁹ D. BUREAU et H. MUIR WATT, *Droit international privé*, PUF, coll. Thémis, 2007, p.104.

⁵³⁰ M.-L. NIBOYET et G. de GROUFFRE de LA PRADELLE, *Droit international privé*, L.G.D.J., 2007, p.339.

⁵³¹ La CJUE a estimé que « l'objet d'une action en responsabilité et d'une action déclaratoire négative parallèle de non responsabilité était le même » dans l'arrêt *The Tatry* (CJCE 6 décembre 1994). Voir : G. CUNIBERTI, « Action déclaratoire et droit judiciaire européen », *JDI*, I, 2004 p. 79.

⁵³² CJUE, 25 octobre 2012, C133/11.

⁵³³ CA Paris 6 mars 2008, *JCP G*, II, 10115 note BRUNEAU ; *JDI* 2009, 171, note G. CUNIBERTI ; *Gaz. Pal.* 2009, n° 52, p.48 note M.-L. NIBOYET ; D 2008, 1452, note P. COURBE.

⁵³⁴ Civ.1^{ère} 7 décembre 2011, « Crash aérien : les options de compétence de la Convention de Montréal sont des prérogatives propres aux demandeurs », note P. DELEBECQUE, *D.* n°4, 26 janvier 2012, p.254 ; *JCP G* n°9, 27 décembre 2012, p.241, d'AVOUT.

avait saisi les juridictions de Floride en réparation de leur préjudice. Parallèlement, une autre partie des ayants-droits avait saisi à titre conservatoire les juridictions françaises, dans l'attente de la décision américaine. Or, le juge de Floride a fait jouer l'exception de *forum non conveniens* sous réserve, notamment, que les demandeurs réintroduisent leur action en Martinique dans un certain délai. C'est dans ce contexte que les ayants-droits ont saisi ces dernières afin qu'elles se déclarent incompétentes. En effet, les demandeurs ont fait le choix des juridictions américaines, compétentes sur le fondement du lieu du siège social de la société exploitante de droit de l'aéronef accidenté, conformément aux options offertes par la convention de Montréal. Cependant, les juges du fond ont refusé de se dessaisir allant à l'encontre du souhait des demandeurs, ayants-droits des victimes du crash. La Première chambre civile de la Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'Appel de Fort-de-France. Elle estime que les juges du fond ont violé les articles 33 §1 et 46 de la convention de Montréal dans la mesure où les demandeurs avaient fait le choix d'une juridiction au regard des options offertes par ce texte. En conséquence, elle estime que le litige ne pouvait être tranché par une autre juridiction bien que celle-ci fut également compétente conformément au même texte. Cet arrêt illustre également l'admission par la Cour de cassation d'une nouvelle forme d'action déclaratoire⁵³⁵.

422. Dans cette affaire, il est clair que l'action déclaratoire n'avait pour but que de faire échec à l'exception de *forum non conveniens* soulevée par le juge de Floride. Mais cette stratégie s'est avérée inutile. La *United States District Court, Southern District of Florida* a refusé de se ressaisir de l'affaire, quand bien même le rattachement avec cet Etat était réel, notamment par le lieu de situation du siège du défendeur, et le lieu de signature des contrats entre le transporteur de fait et le transporteur contractuel⁵³⁶. L'une des raisons avancée par la juridiction américaine pour renvoyer sa compétence réside dans le fait que la Cour de cassation se serait comportée comme une juridiction de contrôle des décisions américaines. L'incompréhension est la plus totale et aboutit à un déni de justice pour les familles des victimes de l'accident, sauf si la Cour d'appel fédérale réforme cette décision. Un auteur évoque un dialogue de sourds s'agissant de

⁵³⁵ JCP G n°9, 27 décembre 2012, p.241, d'AVOUT.

⁵³⁶ O. DUBOS, « Juridictions américaines et juridictions françaises face à l'article 33 de la Convention de Montréal: un dialogue de sourds? » *JDI*, 2012.1281 et 1294, Var.4.

cette affaire⁵³⁷, mais c'est plutôt l'absence de dialogue qui a conduit à ce résultat absurde. En *Common Law*, l'exception de *forum non conveniens* n'implique, en aucune manière, la coopération. Elle est d'application unilatérale.

423. Le renvoi de compétence, tel qu'il est introduit dans les instruments, comporte des règles de mise en œuvre permettant d'éviter que les parties se retrouvent sans juridictions pour accueillir leurs demandes. Les instruments sectoriels, relatifs à la protection des personnes, comportent tous des règles relatives à la compétence des autorités aptes à se prononcer sur les questions relatives à leur champ d'application matériel. Qu'il s'agisse des adultes ou des enfants, un consensus s'est formé autour de la compétence de la résidence habituelle. Cependant, il ressort de ces instruments que le plus important est l'intérêt supérieur de ces personnes. C'est à l'aune de cette notion qu'il a été admis que le critère de la résidence habituelle ne devait pas être considéré de manière rigide. C'est pour cette raison que le renvoi de compétence, ou *forum non conveniens*, a été intégré dans ces instruments. Il revêt une forme originale par rapport aux mécanismes développés dans les systèmes de *Common Law* puisqu'il n'est pas mis en œuvre unilatéralement. Il requiert, en effet, une véritable communication entre autorités, soit directement, soit par l'entremise des autorités centrales (1). Ces instruments, de manière plus subtile, intègrent également une forme atténuée de *forum more convenient*. Ce mécanisme agit plus comme une captation de compétence par une autorité qui n'est pas compétente selon les critères des textes évoqués (2). L'un et l'autre poursuivent l'objectif substantiel de la protection des personnes et plus exactement de leur intérêt supérieur.

1. La coopération dans les mécanismes de correction de la compétence juridictionnelle

424. Depuis de nombreuses années, les États et les institutions internationales s'efforcent d'uniformiser les règles de répartition de compétence internationale par l'élaboration de liens pré-caractérisés en fonction des catégories de litiges, contenus dans des instruments internationaux (conventions ou règlements). À défaut de tels instruments, ce sont les règles de droit international privé commun qui s'appliquent selon une technique similaire. L'élaboration de ces liens permet, en principe, de déterminer l'autorité la mieux placée pour traiter d'un litige. Le mécanisme du *forum non*

⁵³⁷ O. DUBOS, *op.cit.*

conveniens, inspiré des techniques de *Common law*⁵³⁸, permet à une autorité normalement compétente, au regard de ces liens, de se dessaisir au profit d'une autre autorité qu'elle estime mieux placée⁵³⁹. Dans le système de coopération conventionnel et réglementaire, l'autorité mieux placée doit avoir des liens avec l'affaire lesquels sont énumérés par les différents instruments. La mise en œuvre de cette technique est donc entourée de conditions, variables, selon que l'on est dans le cadre conventionnel ou réglementaire et selon les domaines d'application (protection des majeurs et des mineurs ce qui inclut l'enlèvement international d'enfants). Elle doit être mise en œuvre de manière exceptionnelle, s'agissant de la protection des enfants, une précision qui n'apparaît pas dans les instruments relatifs à la protection des adultes. Concernant la protection des enfants en général, le critère de la résidence habituelle est idéalisé et placé au sommet de la hiérarchie mais, le cas échéant, il peut être amélioré par cette technique.

425. Les domaines de la protection des enfants et des adultes comportent néanmoins des points communs. Il faut, en effet, que l'autorité « mieux placée » ait un lien avec la personne à protéger, liens énumérés de façon exhaustive par les divers instruments. De plus, le dessaisissement doit être justifié par l'intérêt supérieur de cette personne. Il est également précisé que la compétence est maintenue à défaut pour l'autorité de renvoi d'avoir accepté la sienne (précision cependant absente de la convention de La Haye de 1996 sur la responsabilité parentale et la protection des enfants). Le règlement BII *bis* ajoute que le renvoi de compétence ne peut pas avoir lieu s'il n'a pas été accepté par l'une, au moins, des parties⁵⁴⁰. Le renvoi ne se fait pas dans le vide. Soit l'autorité compétente saisit l'autorité mieux placée par requête, soit elle invite les parties à saisir cette autorité. Seule la première technique est possible dans le cadre de la protection des adultes. Enfin, une forme d'échange est censée intervenir entre ces autorités faisant entrer ce mécanisme pleinement dans le champ de la coopération⁵⁴¹.

⁵³⁸ J.J. FAWCETT, « Declining Jurisdiction in Private International Law », *Report to the XIVth Congress of the International Academy of Comparative Law*, Athen 1994, Clarendon Press, Oxford, 1995, p.10.

⁵³⁹ Sur ce mécanisme et son évolution en *Common Law*, voir : C. CHALAS, *L'exercice discrétionnaire de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, t.1, PUAM, 2000, 346 p. ; A. NUYTS, *L'exception de forum non conveniens, étude de droit international privé comparé*, préf. A von Mehren, Bruylant, LGDJ, 2003.

⁵⁴⁰ Article 15.2 du règlement 2201/2003. Sur le renvoi de compétence dans le règlement BII *bis*, voir notamment : B ; ANCEL et H ; MUIR WATT, « L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions : le règlement BII *bis* », *RCDIP*, 2005, point 27.

⁵⁴¹ L'article 15.6 dispose : « Les juridictions coopèrent aux fins du présent article, par voie directe ou par l'intermédiaire des autorités centrales désignées conformément à l'article 53. »

426. Renforçant l'idée que les juridictions communautaires travaillent dans un seul et même ensemble, la Cour de justice a même décidé que le juge qui s'est déclaré d'office incompétent, sans renvoi, au regard des dispositions du règlement BII *bis*, « *doit en informer, directement ou par l'intermédiaire de l'autorité centrale désignée par les Etats membres, la juridiction compétente d'un autre Etat membre* » pour autant que la protection de l'intérêt de l'enfant l'exige⁵⁴².

427. La correction de la compétence par une autorité est donc très modérément admise dans les accords multilatéraux. Loin d'un pouvoir discrétionnaire, elle implique un échange réel à la fois avec les parties et avec les autorités présentées comme mieux placées.

428. Une récente décision de la Cour de justice montre cependant que les juridictions des Etats membres (celles du vieux continent) ne sont pas encore rodées à ce type d'exercice.

La situation est classique : un couple non marié, partageant la garde commune de leur fille, se sépare après avoir vécu plusieurs années en Italie. Une décision provisoire interdit à la mère, d'origine autrichienne de sortir du territoire avec l'enfant. Néanmoins, cette dernière quitte l'Italie avec sa fille pour retourner dans son pays d'origine. Le père saisit une juridiction autrichienne afin qu'elle ordonne le retour de la fillette. Parallèlement, le tribunal italien est saisi de l'affaire. Il confie provisoirement la garde aux deux parents tout en autorisant l'enfant à résider en Autriche et en fixant les modalités du droit de visite du père dans l'attente d'une décision définitive. De plus une expertise est ordonnée afin d'évaluer la situation. En raison de l'attitude de la mère, les liens entre le père et sa fille sont rompus et l'expert ne parvient pas à remplir sa mission. La demande de retour formée par le père est rejetée définitivement par les juridictions autrichiennes en se fondant sur l'article 13 b de la convention de La Haye et le risque grave de dommages psychiques encourus par l'enfant⁵⁴³.

⁵⁴² CJCE, 2 avril 2009, Aff. C 523/07, comm. Ph. GUEZ, *GP*, 27-28 novembre 2007, p. 17.

⁵⁴³ CJUE 1^{er} juillet 2010, *Rev. Droit de la famille*, n°9, septembre 2010, alerte 56, « Déplacement illicite d'enfant : interprétation stricte du règlement Bruxelles II bis », note M. BRUGGEMAN.

Enfin, la mère a saisi la juridiction autrichienne, qui s'est reconnue compétente au titre de l'article 15.5 du règlement⁵⁴⁴, afin de se voir confier la garde de sa fille. Cette juridiction a même demandé à la juridiction italienne de décliner sa propre compétence. Cette dernière a estimé que les conditions du transfert de compétence (acquisition d'une nouvelle résidence habituelle par l'enfant déplacé illicitement) n'étaient pas remplies. Elle a, de plus, ordonné le retour immédiat de l'enfant. La juridiction autrichienne a malgré tout maintenu sa propre compétence et attribué provisoirement le droit de garde à la mère. Parallèlement, le père a saisi une autre juridiction autrichienne en exécution de l'ordonnance de retour prononcée en Italie. Cette demande est rejetée. A la suite de l'appel formé par le père, la décision de première instance est réformée et le retour est ordonné. C'est alors que l'Oberster Gerichtshof est saisie d'un recours formé par la mère contre la décision ordonnant le retour. Cette juridiction sursoit à statuer et saisit la CJUE de questions préjudicielles.

429. Cet arrêt illustre l'échec du mécanisme coopératif dans cette matière, et surtout de la sacro-sainte confiance mutuelle que doivent s'accorder les Etats membres entre eux. Les juridictions autrichiennes qui s'étaient reconnues compétentes sur le fondement de l'article 15.5 du règlement auraient dû se dessaisir après que les juridictions italiennes ont maintenu leur compétence, conformément aux dispositions dudit article ou, au moins, conformément aux dispositions relatives à la litispendance⁵⁴⁵. L'on ignore si les deux juridictions ont effectivement communiqué « *par voie directe ou par l'intermédiaire des autorités centrales* » comme le recommande l'article 15.6. On peut en douter puisque des procédures parallèles ont été mises en œuvre. Le débat s'est focalisé sur l'accueil en Autriche des décisions rendues en Italie, dont les juridictions étaient compétentes en tant qu'Etat membre où l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement.

⁵⁴⁴ « Les juridictions de cet autre Etat membre peuvent, lorsque, en raison de circonstances spécifiques de l'affaire, cela est dans l'intérêt supérieur de l'enfant, se déclarer compétentes dans un délai de six semaines à compter de la date à laquelle elles ont été saisies sur base du paragraphe 1, point a) ou b). Dans ce cas, la juridiction première saisie décline sa compétence. Dans le cas contraire, la juridiction première saisie continue d'exercer sa compétence conformément aux articles 8 à 14. »

⁵⁴⁵ Article 19.2 du règlement BII bis : « Lorsque les actions relatives à la responsabilité parentale à l'égard d'un enfant, ayant le même objet et la même cause, sont introduites auprès de juridictions d'Etats membres différents, la juridiction saisie en second lieu sursoit à statuer jusqu'à ce que la compétence de la juridiction première saisie soit établie ».

430. La première question consistait à savoir si une décision provisoire sur le droit de garde rendue par l'autorité compétente devait être interprétée comme une « *décision de garde n'impliquant pas le retour de l'enfant* ». La Cour répond par la négative et précise que seule une décision définitive sur le droit de garde aurait un tel effet sans quoi l'économie du règlement en serait bouleversée notamment au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant. La Cour relève qu'il peut être de l'intérêt de ce dernier qu'une décision provisoire soit prise⁵⁴⁶.

431. Sur la deuxième question, s'agissant de savoir si une décision définitive sur le droit de garde constituait un préalable nécessaire à toute décision de retour rendue sur le fondement de l'article 11.8 du règlement⁵⁴⁷, il a été décidé que « *bien qu'intrinsèquement liée à d'autres matières régies par le règlement, notamment le droit de garde, la force exécutoire d'une décision ordonnant le retour d'un enfant consécutive à une décision de non-retour jouit de l'autonomie procédurale, afin de ne pas retarder le retour d'un enfant illicitement déplacé. Elle a également affirmé cette autonomie des dispositions des articles 11, paragraphe 8, 40 et 42 du règlement et la priorité donnée à la compétence de la juridiction d'origine, dans le cadre du chapitre III, section 4, du règlement (voir, en ce sens, arrêt Rinau, précité, points 63 et 64).* »⁵⁴⁸ En d'autres termes, une décision définitive sur le droit de garde n'est pas un préalable nécessaire. Le règlement donne la préférence à la juridiction initialement compétente.

432. Enfin, il est également réaffirmé qu'une décision certifiée au titre de l'article 42 du règlement ne saurait être privée d'efficacité en raison de l'existence d'une décision provisoire rendue ultérieurement sur le territoire de l'Etat membre d'exécution, même si cette décision est assortie d'un titre exécutoire⁵⁴⁹. L'arrêt de la Cour de justice offre une interprétation stricte du règlement qui est nécessaire pour atteindre les objectifs visés par lui.

⁵⁴⁶ Point 47 de la décision CJUE du 1^{er} juillet 2010, *Aff. Povse* C 211/10.

⁵⁴⁷ Article 11.8 du règlement BII *bis* : « *Nonobstant une décision de non retour rendue en application de l'article 13 de la convention de La Haye de 1980, toute décision ultérieure ordonnant le retour de l'enfant rendue par une juridiction compétente en vertu du présent règlement est exécutoire conformément au chapitre III, section 4, en vue d'assurer le retour de l'enfant.* »

⁵⁴⁸ Point 56 de l'arrêt *Povse*.

⁵⁴⁹ Point 79 de l'arrêt *Povse*.

433. Postérieurement à l'arrêt de la Cour de justice, les juridictions autrichiennes ont finalement ordonné, sur la base de la décision italienne, que la mère remette l'enfant au père, après de nombreuses tentatives de la part de celle-ci de bloquer ce retour. La mère a immédiatement saisi la Cour européenne des droits de l'Homme, en son nom et au nom de sa fille, afin de faire condamner l'Autriche pour atteinte à leurs droits à une vie familiale normale. La demande a été rejetée⁵⁵⁰.

434. L'exception de *forum non conveniens* pourrait inciter les juridictions du fond à utiliser cette nouvelle technique procédurale pour se décharger d'un contentieux assez lourd. Il faut donc être vigilant quant à la justification invoquée pour mettre en œuvre le renvoi juridictionnel international et que celui-ci n'intervienne qu'après consultation de la juridiction de renvoi et des parties. Le premier jugement français mettant en œuvre le renvoi de l'article 15 du règlement BII *bis* date déjà de 2006⁵⁵¹. Le renvoi avait été demandé par le père. Le juge français a accueilli la demande dans la mesure où l'enfant présentait des liens particuliers avec le pays de renvoi (la Grande-Bretagne) et également parce qu'il a estimé qu'il était de son intérêt qu'un même juge se prononce sur l'organisation de sa vie ainsi que sur celle de son frère afin d'éviter que des décisions inconciliables soient rendues.

435. La Cour d'appel de Reims, dans un arrêt du 29 octobre 2010⁵⁵², s'est prononcée sur la question de la prorogation de compétence du juge du divorce sur les questions liées à la responsabilité parentale autorisée par l'article 12.1 du règlement BII *bis*, alors qu'elle appartient, en principe, à l'autorité de la résidence habituelle de l'enfant. La solution rendue ne nous semble pas satisfaisante au regard des possibilités offertes par ce même règlement. La concentration du contentieux semble avoir été demandée par le père resté en France alors que la mère et la fille sont au Royaume-Uni. La prorogation de compétence est possible lorsque plusieurs conditions cumulatives sont remplies : l'un des époux doit exercer l'autorité parentale à l'égard de l'enfant (article 12.1 (a)) ; la compétence de la juridiction doit avoir été acceptée expressément par les époux à la

⁵⁵⁰ A. BOICHE, « L'exécution par un Etat membre d'une décision rendue dans le cadre du règlement Bruxelles II bis n'est pas contraire à l'article 8 conv. EDH », *AJ Famille*, 2013, p.514.

⁵⁵¹ TGI Bernay, 26 janvier 2006, n° 05-932, C. NOURRISSAT, « Forum non conveniens », *Rev. Procédures* n°12 décembre 2006, comm. 275.

⁵⁵² CA Reims, 29 octobre 2010, n° 09/02470 : M. FARGE, « La prorogation de compétence du juge du divorce pour statuer sur le sort de l'enfant : illustration de la limite fondée sur l'intérêt supérieur de l'enfant », *Rev. Droit de la famille*, n°5, mai 2011, comm. 85 ; JDI n°2, avril 2012, 10 com. G. CUNIBERTI.

date de la saisine et, enfin, la prorogation doit avoir lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant (article 12.1 (b)). S'appuyant sur ce dernier point, la Cour décline la compétence des juridictions françaises sur la question de la responsabilité parentale. Plus précisément, elle justifie sa décision de la manière suivante : « *Qu'en l'état de ces éléments qui tous nécessitent de s'assurer de la situation de l'enfant au Royaume-Uni pour se prononcer sur les prétentions élevées par [le père], l'exercice de la compétence par le juge du divorce va à l'encontre de l'intérêt supérieur de l'enfant âgé de 3 ans qui réside avec sa mère au Royaume-Uni depuis mai 2008, qu'il convient donc de décliner la compétence juridictionnelle française s'agissant de la responsabilité parentale* ». Non seulement cet arrêt participe à l'éclatement du contentieux familial, là où, pour une fois, il semblait y avoir un consensus sur la compétence juridictionnelle française⁵⁵³. Surtout il révèle l'absence totale de coopération entre autorités qui, pourtant, aurait pu servir à déterminer si oui ou non il était de l'intérêt supérieur de l'enfant de laisser le traitement de la responsabilité parentale aux juridictions britanniques, « *en s'assurant de sa situation au Royaume-Uni* », où il se trouve.

436. Une autre affaire illustre les risques d'une utilisation irraisonnée du renvoi de compétence juridictionnelle en matière de responsabilité parentale⁵⁵⁴. Dans cette affaire, le renvoi de compétence exercé par une juridiction d'appel au profit de juridictions luxembourgeoises qui l'ont acceptée. Le renvoi a été accordé sur demande de la mère, laquelle ne l'avait formulée qu'au stade de l'appel formé par le père contre une décision rendue par une juridiction française. Exercé à ce niveau, le renvoi de compétence pose de nombreux problèmes notamment sur la possibilité de réviser le jugement étranger, faculté en principe en droit international privé. Comme l'a relevé un auteur, l'intégration de l'Espace judiciaire ne va pas si loin⁵⁵⁵.

437. L'exception de *forum non conveniens*, dans le système de Bruxelles, est donc un outil permettant un traitement des situations privées reposant principalement sur une notion qualitative qui est celle de l'intérêt supérieur. Telle qu'envisagée dans les conventions et règlements, elle offre toutes les garanties de prévisibilité pour les plaideurs dans la mesure où ces derniers sont impliqués dans le processus de renvoi de compétence. Le

⁵⁵³ G. CUNIBERTI, *idem*.

⁵⁵⁴ CA Reims, 28 juillet 2009, n°08/02924, *JDI*, n°3, juillet 2012, 16, comm. C. Kleiner.

⁵⁵⁵ C. Kleiner, *idem*.

risque d'arbitraire est écarté du fait des conditions entourant ce mécanisme. Enfin, il n'y a pas de risque de déni de justice puisque le renvoi ne peut intervenir que si l'autorité désignée comme étant mieux placée accepte sa propre compétence. Mais l'a révélé l'exemple précédent, il doit être mané avec précaution. Une intervention de la Cour de justice sur les conditions de mise en œuvre de l'article 15 du règlement BII bis serait éminemment souhaitable.

438. Suivant une logique inverse, les conventions et règlements ont admis, timidement, la théorie du *forum more convenient*. Au regard des domaines de coopération dans laquelle elle intervient, cette théorie permet d'éviter le vide procédural dans le traitement de situations privées ne suscitant pas de conflits de compétence juridictionnelle.

2. La coopération dans la gestion des risques de déni de justice

439. Les conventions de La Haye relatives à la protection des personnes comportent un mécanisme complémentaire, lequel est le pendant de l'exception de *forum non conveniens*. Il s'agit d'une forme du mécanisme du *forum more convenient* ou *forum conveniens*. Il est défini comme suit : « *Le forum conveniens permet au juge d'exercer une juridiction qu'il ne possède normalement pas* »⁵⁵⁶. En d'autres termes, ce mécanisme permet à des autorités, qui s'estiment « *mieux à même d'apprécier* » la situation de la personne à protéger par rapport à l'autorité normalement compétente (celle de la résidence habituelle), de prendre certaines mesures. Cette faculté est formulée différemment entre la convention sur la protection des enfants et celle relative à la protection des adultes⁵⁵⁷. Dans les deux cas, elle est entourée de beaucoup de conditions.

440. Selon que la technique a été prévue en matière de protection des majeurs ou des mineurs, on pourra distinguer deux modalités de mise en œuvre : une forme directe et une forme indirecte.

⁵⁵⁶ « *Le forum conveniens permet au juge d'exercer une juridiction qu'il ne possède normalement pas* » in J.-F. SAGAUT et M. CAGNIART, « Regard communautaire sur le forum shopping et le forum non conveniens », *LPA*, 14 avril 2005, n°74, p.56.

⁵⁵⁷ Article 9 de la convention de La Haye du 19 octobre 1996 sur la protection des enfants et article 7 de la convention de La Haye sur la protection des adultes du 13 janvier 2000.

La convention relative à la protection des adultes pose comme principe la compétence des autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'adulte. Cependant, elle stipule que les autorités de l'Etat contractant de la nationalité de l'adulte « *sont compétentes pour prendre des mesures de protection de sa personne ou de ses biens, si elles considèrent qu'elles sont mieux à même d'apprécier l'intérêt de l'adulte* »⁵⁵⁸. La convention crée une véritable concurrence entre le for de la résidence habituelle et celui de la nationalité⁵⁵⁹. Contrairement à ce qui est prévu pour les cas d'urgence, les décisions prises par l'Etat de la nationalité de l'adulte ne sont pas limitées territorialement. L'autorité nationale doit, cependant, informer l'autorité normalement compétente (selon le critère de la résidence habituelle). De plus, l'exercice de la compétence ne peut être que subsidiaire. C'est-à-dire que les autorités de la nationalité ne peuvent prendre aucune mesure si les autorités normalement compétentes ont déjà pris des mesures de protection, si une procédure est en cours devant elles, ou encore si elles ont estimé qu'aucune mesure ne devait être prise⁵⁶⁰. De plus, les mesures prises sur le fondement de la compétence de la nationalité « *cessent d'avoir effet dès que les autorités [normalement] compétentes [...] ont pris des mesures requises par la situation ou ont décidé qu'il n'y a pas lieu de prendre des mesures.* »⁵⁶¹ La convention multiplie les fors compétents afin de garantir que des mesures de protection soient prises en cas de vacuité de l'autorité de la résidence habituelle, et cela de façon temporaire, jusqu'à ce que ces dernières réagissent. En tout état de cause, le système ne peut fonctionner que s'il y a une communication effective entre les deux autorités compétentes, impliquant un échange fiable d'informations. Dans son rapport explicatif, Paul Lagarde justifie l'existence d'un for subsidiaire par le peu d'empressement qui pourrait exister à prendre de telles mesures envers des adultes et le danger auquel une telle attitude pourrait les exposer. L'auteur donne l'exemple des personnes âgées placées par leur famille dans « *une institution étrangère de soins ou de retraite* ». Il relève que les autorités de l'Etat d'accueil sont souvent « *mal armées et peu motivées pour faire face aux demandes de mesures de protection* »⁵⁶² et que, de plus, « *elles ne sont guère le for approprié pour s'occuper de la protection des biens de l'adulte lorsque ces biens sont situés dans le pays d'origine de l'adulte ou dans tout autre Etat*

⁵⁵⁸ Article 7 de la convention de La Haye sur la protection des adultes du 13 janvier 2000.

⁵⁵⁹ P. LAGARDE, « La convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes », *RCDIP*, 2000, point 11.

⁵⁶⁰ Article 7.2 de la convention de La Haye du 13 janvier sur la protection des adultes.

⁵⁶¹ Article 7.3 de la convention de La Haye du 13 janvier sur la protection des adultes.

⁵⁶² P. LAGARDE, « La convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes », *RCDIP*, 2000, point 11.

étranger »⁵⁶³. Mais, la convention étant le fruit du compromis, le caractère subsidiaire est fermement ancré.⁵⁶⁴

441. Tout autre est le mécanisme inclus dans la convention relative à la protection des enfants. Tout d'abord, les autorités pouvant être mieux placées sont plus nombreuses. Elles sont énumérées à l'article 8.2 de la convention auquel fait référence l'article 9⁵⁶⁵. Leur compétence ne sera pas subsidiaire. Mais, pour être exercée, cette autorité devra présenter une demande à l'autorité normalement compétente qui doit l'avoir acceptée⁵⁶⁶. Il n'y a donc pas de véritable concurrence. Le for de la résidence habituelle demeure le principe. Il s'agit d'une forme de *forum more conveniens* en ce que l'initiative émane de l'autorité qui s'estime mieux placée. Elle est indirecte en ce que le transfert de compétence est soumis à l'accord de l'autorité de la résidence habituelle. La demande est formulée directement par l'autorité s'estimant mieux placée, ou par les parties concernées qui y ont été invitées par cette dernière⁵⁶⁷. C'est en cela que nous estimons qu'il s'agit d'un renvoi de compétence passif. L'initiative n'émane pas de la juridiction normalement compétente mais d'une juridiction qui s'estime mieux placée. Le règlement BII *bis* autorise également ce mécanisme. En son article 15, il admet que le renvoi peut intervenir, dans les conditions que nous avons déjà évoquées, « à la demande de la juridiction d'un autre Etat membre avec lequel l'enfant a un lien particulier, conformément au paragraphe 3 »⁵⁶⁸.

442. Cette faculté présente un intérêt particulier en matière de représentation des mineurs dans le cadre de successions soumises au droit français, principalement s'agissant des

⁵⁶³ *Idem.*

⁵⁶⁴ Voir rapport explicatif de P. LAGARDE, introduction du chapitre II, point 47 et s., p.37.

⁵⁶⁵ Article 8.2 de la convention de La Haye du 19 octobre 1996 sur la protection des enfants : « a) un Etat dont l'enfant possède la nationalité ; b) un Etat dans lequel sont situés des biens de l'enfant ; c) un Etat dont une autorité est saisie d'une demande en divorce ou séparation de corps des parents de l'enfant, ou en annulation de leur mariage ; d) un Etat avec lequel l'enfant présente un lien étroit. »

⁵⁶⁶ Article 9.3 de la convention sur la protection des enfants.

⁵⁶⁷ Article 9.1 de la convention sur la protection des enfants.

⁵⁶⁸ Article 15.2 (c) du règlement BII *bis*. Les liens particuliers sont énumérés strictement selon l'article 15.3 : « a) après la saisine de la juridiction visée au paragraphe 1, l'enfant a acquis sa résidence habituelle dans cet Etat membre, ou b) l'enfant a résidé de manière habituelle dans cet Etat membre, ou c) l'enfant est ressortissant de cet Etat membre, ou d) l'un des titulaires de la responsabilité parentale a sa résidence habituelle dans cet Etat membre, ou e) le litige porte sur les mesures de protection de l'enfant liées à l'administration, à la conservation ou à la disposition de biens détenus par l'enfant et qui se trouvent sur le territoire de cet Etat membre. »

mineurs résidant habituellement au Royaume-Uni. Deux problèmes sont récurrents : l'exercice de l'option successorale, la possibilité pour ces mineurs de détenir des biens immobiliers, et l'aliénation des biens du mineur. La notion d'option étant inconnue du droit anglais, il n'est pas possible de rechercher dans quelle mesure les détenteurs de l'autorité parentale peuvent administrer les biens de leur enfant sans autorisation judiciaire. De plus, la loi anglaise ne permet pas à un mineur de détenir un bien immobilier⁵⁶⁹. A notre avis cette loi est d'application purement territoriale et n'empêche pas un mineur anglais d'être propriétaire de biens à l'étranger. Notre lecture résulte de l'introduction de ladite loi qui organise le droit de propriété en Angleterre et au Pays de Galles⁵⁷⁰. Elle n'est, toutefois, pas partagée par tous⁵⁷¹. La difficulté ressort lorsqu'il s'agit d'accepter la succession au nom du mineur, puis de vendre l'actif situé en France, souvent composé d'un bien immobilier. Au regard des incertitudes que le droit soulève, le renvoi de compétence passif exercé par les juridictions françaises, du lieu de situation des biens, pourrait être fort utile tel qu'il est autorisé par l'article 15.2 (c) du règlement BII *bis*. L'avantage du renvoi est de permettre à la juridiction française devenue compétente d'appliquer sa propre loi en matière de représentation du mineur, comme le prévoit l'article 15 de la convention de La Haye du 19 octobre 1996 relative à la protection des mineurs. On contourne les difficultés d'ordre conceptuel, et financier, que représenterait l'introduction d'une demande d'autorisation devant les juridictions anglaises.

443. Ces distinctions reflètent la différence d'appréciation entre la protection des adultes et celle des enfants et plus largement en matière de responsabilité parentale. Paul Lagarde explique bien les raisons d'être de cette différence. Dans le cas des enfants, le but est de ne pas créer de concurrence entre fors de sorte à éviter une bataille inutile sur le champ de la compétence dans une catégorie de contentieux déjà très fournie. A l'opposé, se trouve la situation de l'adulte à protéger pour lequel il faut, au contraire, encourager les rares bonnes volontés⁵⁷².

⁵⁶⁹ Article 1 (6) *Law of Property Act* 1925.

⁵⁷⁰ "An Act to consolidate the enactments relating to conveyancing and the law of property in England and Wales".

⁵⁷¹ R.A. Urquhart et M. Revillard, « De quelques difficultés suscitées par la détention d'immeubles en France par des mineurs anglais », *Defrénois*, 15 octobre 2004 n°19, p. 1277.

⁵⁷² P. LAGARDE, « La convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes », *RCDIP*, 2000, point 5.

444. La coopération permet de s'approprier un mécanisme qui n'était pas familier aux Etats de tradition civiliste mais qu'il est paru utile d'introduire dans le domaine de la protection des personnes. Les mécanismes de *forum conveniens* ou *forum non conveniens* nous semblent être des outils intéressants en matière de traitement des litiges transfrontaliers et de conflits de compétences. A l'instar d'un auteur nous regrettons que ce mécanisme, dans le cadre du règlement BII *bis*, ne soit pas étendu aux questions de divorce qui, contrairement à la responsabilité parentale favorisant le for de la résidence habituelle de l'enfant, offre un choix beaucoup trop important aux plaideurs, dont la conséquence est la multiplication des cas de litispendance⁵⁷³. Il convient de veiller toutefois à ce que ce mécanisme ne soit pas utilisé abusivement par les juridictions pour vider artificiellement le contentieux dont elles sont chargées au détriment des justiciables.

II. La coopération comme facteur de déconnexion entre compétence internationale et pouvoir juridictionnel ?

445. Dans la très grande majorité des situations relevant du droit international privé, une fois que les règles de détermination des compétences ont permis de désigner une autorité apte à traiter d'une situation particulière, et que cette dernière a été saisie de l'action, elle va trancher le litige par une décision, conformément aux règles procédurales de son Etat⁵⁷⁴. Or, certains instruments internationaux et européens viennent bouleverser ce schéma en soumettant la prise de décision à un élément extérieur. Il en résulte une sorte de déconnexion entre la compétence au fond, et l'élaboration finale de la décision.

446. Il en va ainsi en matière d'adoption internationale, telle qu'envisagée dans la convention de La Haye, où à la fois les autorités de l'Etat d'accueil et celles de l'Etat d'origine sont aptes à prendre des décisions relativement à l'adoption d'un enfant. La procédure d'adoption nous intéresse en ce qu'elle requiert la rencontre de deux décisions distinctes pour aboutir à la rupture d'un lien de filiation et concomitamment à

⁵⁷³ M.-L. NIBOYET, « Office du juge : la vérification et l'exercice de la compétence », in *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2005, p.198.

⁵⁷⁴ Cela peut évidemment nécessiter la mise en œuvre de la coopération dans certains cas que nous avons déjà vus.

la création d'un autre. Pour que l'adoption puisse aboutir, il faut une décision favorable concernant les parents candidats et une décision concernant l'enfant à adopter.

447. On retrouve cette idée de décisions convergentes en matière de protection des personnes. L'autorité compétente pour se prononcer sur le placement d'une personne, en institution ou dans une famille d'accueil qui ne se situerait pas sur son propre territoire, ne peut pas prendre une telle décision sans avoir consulté l'autorité compétente de l'Etat où la mesure doit être exécutée. Les modalités d'intervention de l'autorité requise diffèrent selon les instruments : soit elle donne son approbation, soit elle ne s'oppose pas à l'exécution de cette mesure, dans un délai raisonnable⁵⁷⁵. Dans l'un ou l'autre cas, l'autorité compétente au fond ne peut pas prendre de décision définitive unilatéralement. L'on se place donc dans une problématique bien distincte de celle de la répartition territoriale des compétences résolues par les règles de conflit de juridictions. La détermination de la compétence n'entraîne pas une autonomie absolue dans la prise de décision dans ce cas précis.

448. Les dispositions évoquées écartent, selon nous, les règles classiques relatives à la circulation des décisions, c'est-à-dire les règles permettant d'établir la régularité d'une

⁵⁷⁵ **Règlement BII bis article 56. 1 et 2 :**

- 1. Lorsque la juridiction compétente en vertu des articles 8 à 15 envisage le placement de l'enfant dans un établissement ou dans une famille d'accueil et que ce placement aura lieu dans un autre Etat membre, elle consulte au préalable l'autorité centrale ou une autorité compétente de ce dernier Etat membre si l'intervention d'une autorité publique est prévue dans cet Etat membre pour les cas internes de placements d'enfants.*
- 2. La décision sur le placement visé au paragraphe 1 ne peut être prise dans l'Etat membre requérant que si l'autorité compétente de l'Etat requis a approuvé ce placement.*
- 3. Les modalités relatives à la consultation ou à l'approbation visées aux paragraphes 1 et 2 sont régies par le droit national de l'Etat membre requis.*

Convention de La Haye sur les mesures de protection des enfants de 1996, article 33 :

- 1. Lorsque l'autorité compétente en vertu des articles 5 à 10 envisage le placement de l'enfant dans une famille d'accueil dans un établissement, ou son recueil légal par kafala ou par une institution analogue, et que ce placement ou ce recueil aura lieu dans un autre Etat contractant, elle consulte au préalable l'autorité centrale ou une autre autorité compétente de ce dernier Etat. Elle lui communique à cet effet un rapport sur l'enfant et les motifs de sa proposition sur le placement ou le recueil.*
- 2. La décision sur le placement ou le recueil ne peut être prise dans l'Etat requérant que si l'autorité centrale ou une autre autorité compétente de l'Etat requis a approuvé ce placement ou ce recueil, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant.*

Convention de La Haye sur la protection internationale des adultes article 33 :

- 1. Lorsque l'autorité compétente en vertu des articles 5 à 8 envisage le placement de l'adulte dans un établissement ou tout autre lieu où sa protection peut être assurée, et que ce placement aura lieu dans un autre Etat contractant, elle consulte au préalable l'autorité centrale ou une autre autorité compétente de ce dernier Etat. Elle lui communique à cet effet un rapport sur l'adulte et les motifs de sa proposition sur le placement.*
- 2. La décision de placement ne peut être prise dans l'Etat requérant si l'autorité centrale ou une autre autorité compétente de l'Etat requis manifeste son opposition dans un délai raisonnable.*

décision rendue à l'étranger de sorte qu'elle soit reconnue et exécutée sur un autre territoire. L'on comprend aisément que la prise en charge des personnes vulnérables par l'Etat requis ne saurait dépendre de la décision des seules autorités de l'Etat requérant étant donné les conséquences économiques et sociales que ces mesures génèrent. La procédure de consultation permet ainsi « *d'éviter de placer l'Etat d'accueil devant le fait accompli* »⁵⁷⁶. Les autorités sont placées sur un pied d'égalité ; on n'est pas dans un rapport procédure principale/procédure accessoire tel que nous l'avons évoqué dans les procédures d'entraide judiciaire. Le processus décisionnel est quasiment achevé, mais il requiert une étape supplémentaire pour devenir efficace.

449. Un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne apporte des précisions sur le mécanisme d'approbation du règlement 2201/2003 à l'occasion d'un renvoi sur questions préjudicielles de la *High Court* irlandaise. Dans cette affaire, le *Health Service Executive* (irlandais) avait ordonné le placement d'un enfant mineur (S.C.) dans un établissement anglais afin de le rapprocher de sa mère⁵⁷⁷. Cet arrêt est particulièrement intéressant dans la mesure où il révèle une véritable coopération entre les autorités irlandaises et anglaises concernant le cas de S.C. La question préjudicielle n'est pas le résultat d'un dysfonctionnement dans la mise en œuvre des dispositions du règlement, mais celui d'une volonté de la juridiction de renvoi de bien faire. L'autorité irlandaise compétente au fond et l'autorité requise ont travaillé efficacement ensemble. La Cour précise que la première a sollicité de la part de la seconde la mise en œuvre de mesures provisoires sur son territoire dans l'attente de l'arrêt de la Cour de justice, ce qu'elle a accepté de faire. Cette démarche pragmatique est, à notre avis exemplaire, d'une collaboration efficace et utile entre ces entités qui agissent dans l'intérêt du mineur S.C. En réponse aux questions posées par la *High Court of Justice*, la Cour précise qu'entrent dans le champ d'application matériel du règlement les décisions de placement « *dans un établissement de soins thérapeutiques et éducatifs fermé situé dans un autre État membre, impliquant, à des fins protectrices, une privation de liberté pendant une période déterminée* ». Il ressort aussi de l'arrêt que l'autorité compétente de l'Etat requis, devant approuver préalablement la décision de placement, doit relever du droit public. La décision, une fois adoptée, ne peut être mise à exécution dans l'Etat

⁵⁷⁶ Convention de La Haye sur la protection internationale des adultes, rapport explicatif de P. LAGARDE, point 123, p.61.

⁵⁷⁷ CJUE, 26 avril 2012, affaire C92/12 PPU, *Health Service Executive*.

requis que si elle est dotée de la force exécutoire dans l'Etat d'origine de la décision. Enfin, lorsque le placement est décidé pour une période déterminée, toute prolongation de ce dernier par l'autorité d'origine doit à nouveau être approuvée par l'autorité compétente de l'Etat requis.

450. Moins rigoureuse⁵⁷⁸, la convention sur la protection des adultes si elle pose bien le principe de la consultation préalable requiert seulement de l'autorité requise qu'elle ne s'oppose pas à la mesure envisagée et cela « *dans un délai raisonnable* ». Un tel mécanisme permet aussi de préserver les diverses approches des Etats contractants sur la manière de prendre en charge les personnes vulnérables. A propos de la convention de La Haye sur la protection des adultes, un auteur a en effet soulevé des différences notables concernant les restrictions apportées à leur autonomie⁵⁷⁹. De plus, la mesure de placement ne doit pas être considérée comme une mesure normale. Concernant la protection des enfants, le maintien de ces derniers dans leur milieu familial doit être favorisé et la mesure de placement ne vient qu'en tout dernier recours. De plus le placement ne doit pas avoir pour conséquence de rompre les liens familiaux. En principe, il doit s'agir d'une mesure provisoire⁵⁸⁰.

451. Quant aux adultes, si on cherche à les protéger, on cherche également à préserver leur autonomie, et le placement ne doit être qu'exceptionnel. En réalité, une telle mesure ne peut concerner que deux types d'adultes : l'aliéné et la personne âgée souffrant d'une altération telle de ses facultés qu'elle n'est plus à même de se prendre seule en charge. Quelle que soit la mesure de protection envisagée, elle doit être nécessaire, subsidiaire et proportionnée⁵⁸¹ au regard de la récente réforme de 2007⁵⁸². Néanmoins, pendant longtemps, le placement des adultes concernait avant tout l'hospitalisation des aliénés⁵⁸³. La question de la prise en charge des personnes âgées s'est posée plus récemment, avec le constat du vieillissement de la population et des situations de

⁵⁷⁸ P. LAGARDE, « La convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes », *RCDIP*, 2000, p.159 : §20. [...] « *Les règles sur la coopération sont un peu allégées par rapport à celles adoptées en 1996, notamment en matière de médiation et de placement* ».

⁵⁷⁹ M. ROCCATI, « La protection des majeurs incapables sous l'influence du droit européen », *GP*, 5 mars 2009, n°64, p.4.

⁵⁸⁰ S. GRATALOUP, *L'enfant et sa famille dans les normes européennes*, LGDJ, 1998, p.238, spéc. point 366.

⁵⁸¹ C. SEVELY-FOURNIE, « Quel rôle pour le parquet dans la protection juridique des majeurs ? », *D.* 2009, n°18, p.1221.

⁵⁸² Pour une idée d'ensemble de la protection des majeurs en droit français: Ph. MALAURIE, *Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, Defrénois 4^{ème} éd., 2009, p.281 et s.

⁵⁸³ Sur l'hospitalisation des malades mentaux : J. MASSIP, *Les incapacités. Etude théorique et pratique*, Defrénois, 2002, p.698.

dépendance qui lui sont associés (allant de pair avec les maladies dégénératives telles que la maladie d'Alzheimer).

452. Du point de vue du droit international privé, ces dispositions entraînent une contrainte pour l'autorité compétente dans son pouvoir décisionnel qui pourrait contrevenir au pouvoir de *juris dictio* dont dispose le juge. Au regard du droit processuel, on peut s'interroger sur les implications qu'entraînent de telles dispositions concernant le juge et la personne à protéger.

453. La décision de la juridiction compétente est soumise à la consultation des autorités requises d'un autre Etat. En d'autres termes, il doit y avoir un concours dans les conclusions de chacune des autorités concernées ou au moins une absence d'opposition. La question qui se pose est celle de savoir selon quelles modalités l'autorité requise va décider que la mesure de protection envisagée par l'autorité requérante doit être mise en œuvre sur son territoire.

Les deux conventions de La Haye évoquent la transmission par l'autorité requérante à l'autorité requise d'un rapport sur la situation de la personne à protéger ainsi que les motifs justifiant les mesures requises. Ne disposant que de cela, l'autorité requise se livrerait alors à un contrôle de la motivation de l'autorité requérante et, au regard de ses propres critères, accepterait ou pas la mesure. Le règlement BII *bis*, quant à lui, renvoie au droit national de l'Etat requis pour les modalités de consultation et d'approbation⁵⁸⁴. On sait néanmoins que les autorités de coopération ont l'obligation de s'informer sur la situation de l'enfant⁵⁸⁵.

La circulation d'une décision relative au placement d'une personne vulnérable sort en partie des mécanismes connus du droit international privé en matière de reconnaissance et d'exécution.

454. Le défaut de consultation par l'autorité requérante, dans le cadre des conventions de La Haye et du règlement BII *bis*, constitue un motif de non-reconnaissance de la

⁵⁸⁴ L'on notera que le « Guide pratique pour l'application du nouveau règlement BII » n'aborde pas la mise en œuvre de cet article.

⁵⁸⁵ Article 55.d du règlement BII *bis* : « Elles [les autorités centrales] prennent [...] toutes mesures appropriées [...] pour : [...] d. fournir toute information et aide utiles pour l'application par les juridictions de l'article 56 ».

mesure décidée par ces dernières par les autorités de l'Etat requis⁵⁸⁶. L'on notera cependant que dans le cadre des conventions la non reconnaissance semble être optionnelle, alors que dans celui du règlement, elle doit être systématique⁵⁸⁷. Ainsi, l'obligation pour l'autorité compétente de consulter l'autorité requise est sanctionnée en amont et en aval.

455.Ce mécanisme spécifique, et limité dans son champ d'application matériel, tempère considérablement le pouvoir de juridiction dont dispose le juge (A). Il reflète, cependant, la dimension exceptionnelle de ce type de mesure et les enjeux notamment sociaux et économiques qu'elles impliquent (B).

A. L'efficacité du pouvoir de juridiction conditionné

456.Le mécanisme de coopération instauré en matière de placement des personnes vulnérables dans un autre Etat que celui de l'autorité compétente est original. Il déconnecte partiellement la compétence au fond de la juridiction requérante et son pouvoir de dire le droit, c'est-à-dire son pouvoir de rendre une décision concernant l'individu à protéger, qu'il tient de l'Etat⁵⁸⁸. Les règles de compétence « *déterminent l'aptitude des tribunaux du for à connaître des litiges comportant un élément d'extranéité* »⁵⁸⁹. En général, dès lors que la compétence est établie par des critères de rattachement prédéterminés, le juge peut exercer pleinement son pouvoir de dire le droit au regard des éléments dont il est saisi. Or, dans les trois instruments qui nous occupent, ce pouvoir est subordonné à un élément extérieur.

457.S'il n'est pas prévu que l'autorité doive, au moment de sa saisine, prendre en considération l'effectivité de la décision à venir pour exercer son pouvoir de *juris dictio*, cette question lui est imposée au moment de rendre ladite décision. Les

⁵⁸⁶ Article 23.2.f de la Convention de La Haye sur la protection des enfants du 19 octobre 1996, article 22.2.e de la Convention de La Haye sur la protection des adultes de 2000 et article 23.g du règlement BII *bis*.

⁵⁸⁷ Cela ressort de la différence de rédaction : « *la reconnaissance peut être refusée* » propre aux conventions, et « *une décisions rendue en matière de responsabilité parentale n'est pas reconnue* » du règlement BII *bis*.

⁵⁸⁸ A propos de l'existence du pouvoir de juge : M.-L. NIBOYET et G. de GEOUFFRE de LA PRADELLE, *Droit international privé*, LGDJ, 2^{ème} éd., p.439.

⁵⁸⁹ M.-L. NIBOYET et G. de GEOUFFRE de LA PRADELLE, *Droit international privé*, LGDJ, 2^{ème} éd., p. 335.

instruments imposent, en quelque sorte, un « principe d'effectivité »⁵⁹⁰ au stade de l'élaboration de la décision non pas au stade de la saisine. L'effectivité de la décision envisagée est conditionnée par deux étapes. La première est la consultation obligatoire de l'autorité compétente de l'Etat où la mesure de protection est censée être exécutée⁵⁹¹. Cette compétence n'est en principe pas difficile à déterminer puisque la mesure de placement, comme la mesure éducative, se rapproche de mesures d'exécution. En conséquence, il devrait s'agir de l'autorité du lieu où le placement est envisagé. Toutefois, la Cour de justice précise que l'autorité compétente de l'Etat requis doit relever du droit public⁵⁹². Ensuite, cette autorité doit se prononcer sur la mesure de manière explicite, en ce qui concerne les mineurs, ou tacite pour les majeurs⁵⁹³. Les modalités de la prise de décision par l'autorité requise ne sont pas très précises. Les conventions évoquent la transmission d'un rapport sur la situation de la personne vulnérable ainsi que les motifs de l'autorité compétente au fond. Le règlement, quant à lui, s'appuie sur l'échange d'informations sur la situation de cette personne. Il ne semble pas que les règles relatives à la reconnaissance des décisions soient applicables à ce stade.

458. Les termes employés par les différents instruments laissent plutôt penser que l'autorité requise ne se contente pas simplement d'un contrôle de la régularité de la décision envisagée. Au contraire, elle doit se prononcer sur le fond, et sur l'opportunité de la mesure à exécuter sur son territoire au regard des éléments qui lui sont transmis.

459. Enfin, l'autorité compétente requise approuve ou non la décision de placement. Ce n'est qu'à cette condition que la décision de l'autorité requérante devrait devenir définitive et aura, le cas échéant, une véritable efficacité internationale. De la sorte, elle

⁵⁹⁰ A. HUET, « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux. Généralités », *J.-Cl. Droit international*, Fasc. 581-10, point 31. L'auteur expose l'exclusion du principe d'effectivité lors de la mise en œuvre des règles nationales de compétence : « *Le caractère national des règles françaises de compétence internationale emporte encore cette conséquence que les tribunaux français n'ont pas à se préoccuper de l'accueil que les États étrangers réserveront à leurs décisions ; la compétence générale directe de nos tribunaux ne dépend pas des conditions de reconnaissance de leurs jugements à l'étranger* ». Il relève néanmoins des exceptions en ce qui concerne les actions réelles et les voies d'exécution pratiquées à l'étranger.

⁵⁹¹ Le règlement BII *bis* limite l'obligation au cas où la mesure de placement requiert l'intervention d'une autorité publique.

⁵⁹² CJUE, 26 avril 2012, aff. C92/12 PPU, *Health Service Executive*.

⁵⁹³ Dans le domaine de la protection des majeurs, l'acceptation de la mesure par l'autorité de l'Etat requis peut se déduire de sa non-opposition dans un « *délai raisonnable* ». Nous soulignerons que l'expression n'est pas limpide et suscite l'interrogation sur ce qu'il faut entendre par là.

pourra circuler au regard des règles de reconnaissance et d'exécution prévues dans les différents instruments. La Cour de justice, à propos de l'article 56 du règlement BII *bis*, rappelle que, pour être exécutée dans l'Etat requis, la décision de placement doit avoir force exécutoire dans l'Etat d'origine⁵⁹⁴.

460.L'utilisation de la communication directe, ou indirecte entre autorités est particulièrement indiquée pour ce type d'affaire. La situation pourrait être discutée via le réseau judiciaire européen, dans le cadre du règlement, ou par le biais des autorités centrales dans celui des conventions. Cette communication entre autorités a fait ses preuves dans l'affaire C92/12 dont a eu à connaître la Cour de justice concernant le placement d'un mineur décidé par les autorités irlandaises dans un établissement fermé situé en Angleterre. Il a même été convenu que cette mesure soit prise à titre provisoire par les autorités anglaises dans l'attente de l'arrêt de la juridiction luxembourgeoise qui répondait aux interrogations de la *High Court* irlandaise. La situation de ce mineur était assez dramatique. Il représentait un danger à la fois pour lui-même, en raison de ses tentatives de suicide, et pour les autres par ses actes de violence.

461.Néanmoins, le mécanisme suscite l'interrogation. D'une part, l'on sait que la tendance actuelle, sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'Homme, est de permettre aux personnes visées par des procédures relatives à leur protection de bénéficier des mêmes principes fondamentaux que tout autre justiciable. On pense notamment au respect du contradictoire, et au droit d'être entendu⁵⁹⁵. On peut donc se demander quelle est leur place dans la procédure de consultation puisque celle-ci doit aboutir à un avis qui va entraîner ou non le caractère définitif de la décision envisagée⁵⁹⁶. D'autre part, on peut se demander ce que devient la décision de protection envisagée lorsque l'autorité requise ne donne pas son approbation à la mesure, ou lorsqu'elle s'y oppose. De manière évidente, elle ne pourra pas devenir définitive et être exécutée dans l'Etat requis. Cependant, la situation de la personne impliquée ne devrait pas changer aux yeux de l'autorité compétente. Elle serait donc

⁵⁹⁴ CJUE, 26 avril 2012, affaire C92/12 PPU, *Health Service Executive*

⁵⁹⁵ Conseil de l'Europe, Recommandation n°R(99)4 du comité des ministres aux Etats membres sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables ; H. FULCHIRON, « Personnes protégées. Avril 2008-Mai 2009 : Nouveau droit, nouveaux droits », *Dr. et Patr.*, n°186, novembre 2009, p.104 ; M. ROCCATI, *op. cit.*

⁵⁹⁶ La place des justiciables dans les mécanismes de coopération fera l'objet d'une étude à part entière dans le cadre du chapitre suivant, notamment au regard des exigences du respect du contradictoire.

contrainte de modifier les modalités de cette mesure de sorte qu'elle soit exécutée sur son propre territoire éventuellement.

462. Bien qu'inhabituel dans le paysage du droit international privé, le mécanisme a ceci d'intéressant qu'il ne laisse pas la place à la naissance d'une situation boiteuse. L'autorité compétente ne peut rendre de décision sans se préoccuper de ses effets et de son effectivité. Il force à une certaine responsabilisation à l'égard des personnes vulnérables. Un certain parallèle peut être dressé avec le renvoi de compétence tel qu'il est prévu dans les mêmes instruments. Une juridiction ne peut décliner sa compétence sans que la juridiction de renvoi ait accepté la sienne. De la sorte, le contentieux ne peut être vidé de manière artificielle. On évite, de même, les situations de déni de justice.

463. On peut voir dans l'instauration de la procédure de consultation à la fois une réponse aux divergences persistantes dans le traitement juridique des personnes vulnérables et aussi, peut-être une certaine prudence eu égard aux enjeux économiques et sociaux soulevés par le nombre toujours croissant de ces personnes dans la catégorie des majeurs.

B. La prise en compte des enjeux socio-économiques dans la coopération

464. Les discussions qui ont entouré la convention sur la protection internationale des adultes reflètent une véritable prise de conscience par les Etats présents à la conférence de La Haye de la nécessité d'avoir un traitement coordonné de la protection de ces individus. Il ressort une véritable inquiétude par rapport au vieillissement généralisé de la population conjugué à des mouvements migratoires importants⁵⁹⁷. Il a été relevé que cette convention, contrairement à son équivalent relatif aux enfants, se tourne davantage vers le problème de la gestion des biens de la personne vulnérable. Mais les

⁵⁹⁷ Rapport n°434 de la Commission des affaires étrangères, de la Défense et des Forces armées du Sénat sur le projet de loi autorisant la ratification de la convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes, établi par A. BOYER, 2 juillet 2008 ; Rapport de la commission des affaires étrangères sur le projet de loi adopté par le Sénat n°1035 autorisant la ratification de la convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes établi par J. REMILLER, 15 juillet 2008 ; B. DELABRE et M. Van SEGGELEN, « Les majeurs vulnérables dans l'espace international », *JCP N* n°5, 5 février 2010, 1058, point 4.

dispositions dont nous venons de discuter font référence à la prise en charge de la personne elle-même. Or, l'on perçoit que cette dernière, comme celle des enfants, peut induire des coûts non négligeables, plus encore si le placement doit intervenir en milieu médicalisé. Néanmoins, le placement d'un individu dans un autre Etat que celui de sa résidence habituelle peut être justifié par de nombreux éléments et principalement par celui de la proximité avec sa famille, le cas échéant. Il s'agirait plutôt d'un retour vers l'Etat de la nationalité.

465. De plus, nous avons vu que la mesure de placement, qu'elle concerne un enfant ou un majeur vulnérable, doit être exceptionnelle. Pour les premiers parce que le maintien de la structure familiale est associé en principe à son intérêt supérieur et, pour les seconds, parce que la mesure de placement équivaut à une restriction de la liberté de mouvement de cette personne, ce qui est, en soit, intolérable.

466. La procédure de consultation, comme nous l'avons vue, si elle contraint l'autorité de l'Etat requérant à motiver sa décision, ne requiert pas de la part de l'autorité de l'Etat requis qu'elle s'explique sur son opposition à l'exécution de la mesure sur son territoire.

CONCLUSION DU CHAPITRE

467. Les divers mécanismes de coopération posent des questions passionnantes du point de vue du droit international privé, notamment sur des points qui semblaient acquis depuis longtemps. Outre les questions théoriques qu'entraînent ces mécanismes, il nous semble que la coopération renforce la cohérence des règles de droit international privé.

468. La cohérence du procès recentré sur le for compétent au fond.

Les mécanismes de coopération permettent d'aborder les règles de procédure interne de manière tout à fait nouvelle, si l'on envisage une hiérarchie dans l'organisation de la gestion du procès entre ce qui est rattaché à la solution au fond et ce qui ne l'est pas directement. Tout part, effectivement, d'un bon fonctionnement des règles de compétence internationale. Ce sont elles qui vont permettre d'ancrer le litige sur le territoire d'un seul Etat pour qu'il soit tranché. Cet ancrage joue le rôle d'aimant, puisque tous les éléments utiles à la résolution du litige doivent s'y retrouver, d'une manière ou d'une autre. C'est à ce stade qu'interviennent les mécanismes d'entraide judiciaire. Pour l'accomplissement de ces derniers, la voie a été ouverte à la circulation des formes procédurales du for compétent au fond au-delà de ses frontières. Cette diffusion, certes partielle, contredit l'idée que les règles de procédure sont d'application territoriale. Nous proposons une autre lecture du procès, qui nous semble plus cohérente, en ne se plaçant que du point de vue du for compétent pour trancher le litige au fond. Cette lecture va dans le sens d'un renforcement de la *lex fori*, lorsque celle-ci ne contrevient pas aux principes fondamentaux de procédure de l'Etat requis pour accomplir les actes de coopération. Mais par le système des vases communicants, il faut admettre l'idée selon laquelle, du point de vue de l'autorité requise, sa loi procédurale est nécessairement mise à mal.

469. Dans le cadre de l'Union européenne, cette conception du procès est également cohérente avec l'idée que les espaces judiciaires des Etats membres sont fongibles⁵⁹⁸ (hormis pour leurs grands principes). Une idée âprement défendue par la Commission européenne. La suppression des procédures intermédiaires en matière de circulation des décisions semble être son souhait le plus cher est l'expression la plus évidente de cette

⁵⁹⁸ D. BUREAU et H. MUIR WATT, *Droit international privé*, PUF, coll. Thémis,, 2007, §321, p.302.

conception. Cet objectif, atteint par la refonte du règlement Bruxelles, est manqué dans le nouveau règlement relatif aux successions. Le maintien de l'action aux fins de faire reconnaître le caractère exécutoire de la décision rendue par les juridictions d'un autre Etat membre est maintenue⁵⁹⁹.

470.La cohérence dans les règles de compétence avec l'introduction de mécanismes de correction.

Les mécanismes de correction de la compétence introduits dans les textes que nous avons abordés sont cohérents avec l'idée que ces instruments n'ont pas été adoptés dans la neutralité mais pour protéger les intérêts supérieurs des individus qu'ils concernent. Il a été admis, à la fois au sein de la conférence de La Haye et de l'Union européenne, que le for idéal était celui de la résidence habituelle de la personne à protéger. Mais, il a été admis aussi que le dogme ne servait pas forcément l'intérêt supérieur et que le renvoi de compétence était une voie pertinente. De même que la captation de compétence en ce qui concerne les adultes a paru importante afin qu'il y ait toujours un for pour veiller à leur protection.

471.La cohérence de l'achèvement du procès avec l'introduction discrète du principe d'effectivité.

L'un des mécanismes de coopération introduit également une certaine préoccupation vis-à-vis de l'efficacité réelle des décisions à venir. Bien distinct des règles relatives à la circulation des décisions, la procédure de consultation introduite pour les décisions relatives aux mesures de placement devant être exécutée dans un autre Etat que celui de l'autorité compétente a pour effet d'écorner sérieusement le pouvoir juridictionnel de cette dernière. Concrètement, cette procédure permet aux autorités d'un Etat, non compétent, de bloquer une décision qui ne lui conviendrait pas sur le fond, et cela en dehors des exceptions d'ordre public. En effet, ladite décision n'étant pas encore devenue définitive, elle ne peut pas encore circuler. Cette procédure est cohérente avec l'idée que la protection des personnes doit être efficace.

⁵⁹⁹ Voir les nouvelles règles d'exécution des décisions des Etats membres dans le règlement BI refondu (article 39 et suivants) ; règlement n°650/2012 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, art.43 et s..

472. La coopération se trouve donc à un carrefour. Son impact sur le droit international privé, dont elle renforce les règles, notamment en leur assurant une plus grande cohérence, vient d'être démontré. Mais, nous ne saurions laisser de côté, le fait que la coopération se concrétise par l'élaboration de règles procédurales permettant cette interaction entre les autorités des Etats membres ou contractants. Or, l'élaboration de règles de type procédural reflète un consensus sur les principes fondamentaux de procédure. Ces derniers transparaissent plus ou moins explicitement dans les instruments nous concernant. Nous les étudierons dans le prochain chapitre.

Chapitre 2 : Les rapports de la coopération avec les droits processuels: un renforcement de l'harmonisation ?

473. La coopération procédurale permet de faciliter le déroulement du procès ayant des implications transfrontières. Les instruments élaborés créent des procédures spécifiques pour les relations transnationales et imposent parfois des aménagements au niveau interne⁶⁰⁰. La spécialisation des juridictions en matière d'enlèvement international d'enfant est un exemple de cette intégration des règles internationales⁶⁰¹. Le phénomène d'internationalisation de la procédure civile⁶⁰² n'est pas nouveau et le développement de la coopération contribue à l'accroître. Parallèlement, l'Union européenne élargit à grande vitesse son champ de compétence dans ce domaine à la fois par l'élaboration de règlements et par l'interprétation qui en est faite par la Cour de Justice de l'Union européenne. Dès lors que les règlements sont applicables, les Etats peuvent en principe toujours mettre en œuvre leurs propres procédures dans la mesure où elles ne limitent pas l'efficacité des dispositions communautaires au nom du principe d'effectivité⁶⁰³. L'autonomie procédurale des Etats membres perd peu à peu du terrain⁶⁰⁴. Dans le cadre multilatéral, les choses sont, en principe, différentes. Les conventions internationales ne sont pas élaborées dans un contexte intégré et les Etats sont libres d'adopter ou pas les conventions. Enfin, leur interprétation est laissée à l'appréciation des juridictions internes⁶⁰⁵. Mais, d'une part, ces conventions créent également des règles procédurales. Et, d'autre part, s'agissant de la conférence de La

⁶⁰⁰ C. NOURISSAT, « Brèves observations sur diverses « dispositions tirant les conséquences de règlements communautaires en matière civile et commerciale » », *Rev. Proc.* N°10, octobre 2004, Etude 14. L'auteur illustre ses observations par les aménagements du Code de procédure civile. Il relève, par exemple, que l'application du règlement 1206/2001 relatif à l'obtention de preuve a nécessité « une prise en compte concrète des coûts engendrés par les mesures d'instruction transfrontalières [...]. Tel est respectivement l'objet des nouveaux articles 178-1 et 178-2 du NCPC qui renvoient aux modalités des articles 270 et 271 et permettent, en substance, au juge de désigner « la ou les parties qui devront verser la provision au greffe de la juridiction dans le délai qu'il détermine » par voie de consignation. » Comme nous le verrons ultérieurement, la question des coûts de procédure, bien qu'apparemment technique, peut aisément être intégrée dans les problématiques relatives aux droits processuels et aux droits fondamentaux des justiciables.

⁶⁰¹ Sont ainsi territorialement compétents les juges aux affaires familiales des tribunaux de grandes instances dans le ressort de chaque Cour d'appel. Articles 1210-4 CPC et L312-1-1 COJ.

⁶⁰² Voir les discussions sur le projet de l'American Law Institute et d'Unidroit sur les principes et règles transnationaux de procédure civile. Ex. S. GUINCHARD, *Rec. Dalloz*, 2003, p. 2183.

⁶⁰³ CJCE 10 juillet 1997, PALMISANI C 261/95, rec. p. I-4025 point 27

⁶⁰⁴ M. ROCCATI, *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen, du marché intérieur à la coopération civile*, préf. M.-L. Niboyet, Bruylant, 2013.

⁶⁰⁵ *Supra* n°74 et s..

Haye, les choses risquent d'évoluer dans le même sens que dans l'Espace judiciaire européen depuis l'adhésion de l'Union européenne à cette organisation internationale. L'harmonisation est également rendue possible par la lecture de ces conventions offerte par la Cour européenne des droits de l'Homme, qui sous l'angle de l'atteinte à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme s'intéresse à ces instruments.

474.L'analyse des rapports entre la coopération et les principes fondamentaux de procédure ne relève pas directement des raisonnements de droit international privé, mais elle s'y insère car c'est le traitement spécifique des relations privées internationales qui permet d'en offrir une lecture harmonisée⁶⁰⁶. En tout état de cause, le rôle de la coopération dans le déroulement du procès comportant un élément d'extranéité empêche que celle-ci ignore les règles et les principes qui gouvernent celui-là. C'est pourquoi nous nous interrogeons sur la manière dont les instruments européens ou internationaux peuvent porter ces règles ou ces principes.

475.En fait, nous constaterons que les instruments de coopération prennent acte des principes portés par les textes internationaux –Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme ou encore Pacte international sur les droits civils et politiques– et contribuent à influencer très fortement les Etats en matière de procédure. Cette dernière est ici largement conçue et s'entend à la fois de l'organisation judiciaire ou administrative et de la manière de conduire le procès. Concernant le premier aspect, la construction d'une structure en forme de « réseau » est l'une des expressions de l'impact des instruments de coopération sur cette organisation⁶⁰⁷. Généralement, l'on ne peut pas concevoir la coopération européenne et internationale indépendamment de sa finalité, qui est d'améliorer le procès international. Se pose nécessairement la question des principes fondamentaux qui régissent le « droit au procès »⁶⁰⁸.

476.La coopération n'a pas pour seul objectif de coordonner le déroulement de procédures principales dans l'ordre international et pour ainsi dire uniquement de faciliter le travail des juges dans le cadre judiciaire. Cela reviendrait à oublier qu'une procédure

⁶⁰⁶ S. GUINCHARD et *alii*, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, 5^{ème} éd., 2009, p.99.

⁶⁰⁷ *Supra* n°203 et s.

⁶⁰⁸ L. CADIIET, J. NORMAND et S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, PUF, coll. Themis, 2010, p.549 et s.

n'implique pas uniquement les membres de l'ordre judiciaire et/ou administratif mais surtout des personnes privées ou publiques, physiques ou morales. Aussi, la coopération porte-t-elle une certaine vision de la procédure comme manière de conduire le procès. Certains principes fondamentaux relatifs au procès équitable sont intégrés dans les instruments de coopération de façon plus ou moins évidente⁶⁰⁹.

477. Ainsi, pour le législateur européen le respect des droits de la défense est une préoccupation constante. On se souvient de la rédaction restrictive de l'article 27 de la convention de Bruxelles de 1968 (aujourd'hui règlement BI) qui a été largement interprété par la Cour de justice. Selon ce texte, seuls deux moyens pouvaient efficacement être soulevé pour s'opposer à la reconnaissance et à l'exécution d'une décision rendue dans un autre Etat membre : la contrariété à l'ordre public substantiel et la transmission de l'acte introductif d'instance dans un délai trop court au défendeur qui n'a alors pas comparu. Dans son arrêt *Krombach* du 28 mars 2000⁶¹⁰, la Cour de justice a largement interprété cette deuxième possibilité en estimant, qu'en réalité, il fallait entendre par cette disposition la non-contrariété à l'ordre public procédural, intégrant les principes fondamentaux au système de la convention⁶¹¹. En adéquation avec l'idée d'un espace judiciaire européen cohérent, la Cour de justice a transposé cette jurisprudence à d'autres instruments et, notamment, au règlement n°1346/2000 relatif aux insolvabilités internationales⁶¹².

478. Mais globalement, les instruments de coopération reflètent une conception très européenne de la procédure. En tous cas, les mécanismes élaborés ne sont pas étrangers à ceux que l'on connaît en procédure civile. Le but est donc de savoir dans quelle mesure ils s'intègrent au droit judiciaire privé ou l'influencent. Ce dernier subit la pression de plus en plus forte des conventions et traités internationaux en ce qui concerne les grands principes. L'aménagement de règles spécifiques pour les litiges comportant un élément d'extranéité ne peut pas non plus être neutre.

⁶⁰⁹ En ce sens : B. HESS, « Nouvelles techniques de la coopération judiciaire transfrontière en Europe », *RCDIP*, 2003, p.222.

⁶¹⁰ CJCE, 28 mars 2000, *Aff. Krombach* C 7/98, Rec. p. I-1935.

⁶¹¹ M.-L. NIBOYET, « La confirmation par la Cour de justice des communautés européennes de l'intégration des droits fondamentaux au système de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 (à propos de la condamnation de la procédure française de contumace au nom du procès équitable : CJCE, 28 mars 2000) », *GP*, 1-3 octobre 2000, p. 1731 et s.

⁶¹² CJCE, 2 mai 2006, *Aff. Eurofood* C 341/04, point 64.

479. La coopération procédurale est une réponse aux préoccupations du procès équitable. Ainsi, les questions relatives au droit d'accès à un tribunal, à l'égalité des armes, au droit à une bonne administration de la justice et, enfin, le droit à l'exécution des décisions de justice sont prises en compte globalement ou partiellement par chacun des instruments communautaires ou multilatéraux⁶¹³. Cependant, pour chacune de ces thématiques, il existe un hiatus entre les objectifs affichés, ou révélés⁶¹⁴ et les résultats concrets auxquels ces instruments, ou leur accumulation, aboutissent. Dans certains cas, nous pourrions même évoquer une contradiction. Relever ces difficultés ne tient pas d'une critique stérile du système que nous avons étudié et qui est, pour nous, un grand progrès dans le traitement des relations privées internationales. Nous essaierons de trouver des réponses dans la mesure de nos capacités ou, à tout le moins, nous tenterons de trouver des pistes permettant de l'améliorer.

480. Ce chapitre se divisera selon trois thématiques : l'accès à la justice (section 1), le respect du contradictoire (section 2) et la bonne administration de la justice à l'aune de la question du temps dans la procédure (section 3).

⁶¹³ Pour la division des garanties générales du procès équitable, nous avons repris la proposition de l'ouvrage collectif de F. SUDRE, J.-P. MARGUÉNAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE, M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, PUF, 4^{ème} éd., 2007, p.VII.

⁶¹⁴ C'est-à-dire ceux qui ne sont pas expressément évoqués par les instruments mais que l'on peut déduire de leur lecture.

Section 1 : L'accès à la justice par la coopération

481. L'accès de tous à la justice et au juge est l'une des exigences fondamentales du droit au procès équitable. Il est le droit de chacun à voir sa cause entendue par la saisine effective d'un tribunal. Ce principe recouvre la garantie que le procès ne soit pas interrompu ou encore que des recours soient prévus pour la partie défenderesse jugée *in absentia*⁶¹⁵. Il est admis, en outre, que l'accès à la justice, ou accès au droit, dépasse une acception purement procédurale, et comprend également un aspect plus substantiel. Aujourd'hui, il faut aussi entendre par ce principe une volonté d'« *amélioration de la compréhension par les sujets de droit des mécanismes juridiques et judiciaires les concernant* »⁶¹⁶.

482. La coopération internationale interétatique favorise l'accomplissement de tels objectifs. Les procédures instaurées par les instruments internationaux et européens visent à améliorer concrètement l'accès au juge dans des situations où les parties ne résident pas sur le même territoire. Quant à l'amélioration de la connaissance des droits et mécanismes juridiques et judiciaires, les institutions internationales proposent des initiatives intéressantes. On évoquera les efforts accomplis au niveau européen par la création du Réseau judiciaire en matière civile et commerciale, par la création de sites européens dédiés aux successions⁶¹⁷, ou encore aux couples⁶¹⁸. Ces derniers résultent d'un partenariat entre le Conseil des notaires d'Europe, le réseau notarial européen et la Commission européenne⁶¹⁹. Dans les deux cas, il s'agit de faire connaître, notamment, au grand public les règles et les mécanismes les concernant dans les domaines harmonisés, mais également d'aboutir à une collaboration entre praticiens des

⁶¹⁵ L. CADIET, J. NORMAND et S. AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès*, PUF, coll. Thémis, 2010, p. 555 et s. Selon les auteurs, l'accès au tribunal recouvre également la garantie que le procès ne sera pas injustement interrompu ou encore la garantie que la partie défenderesse jugée *in absentia* bénéficie d'un recours (spéc. p.557).

⁶¹⁶ Y. DESDEVISES, « Accès au droit/accès à la justice », in *Dictionnaire de la Justice*, dir. L. CADIET, PUF, 2004, p.2.

⁶¹⁷ www.successions-europe.eu (lancé le 28 juin 2010).

⁶¹⁸ www.coupleseuropes.eu

⁶¹⁹ M. DOUCHY-OU DOT et E. GUINCHARD, « Espace judiciaire européen (15 mai 2010-15 novembre 2010) », *Chr., RTD Eur.* n°4, octobre-décembre 2010, p.935.

différents Etats membres⁶²⁰. Plus récemment encore a été créé le portail <https://e-justice.europa.eu>. Il centralise ce qui existe au niveau de l'atlas européen et du réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale. Son objectif est de devenir le « guichet unique » dans le domaine de la justice européenne. Il s'adresse à la fois aux citoyens, aux entreprises, aux praticiens du droit et aux magistrats. Tous peuvent y trouver des informations sur le droit européen harmonisé ou uniformisé, des formulaires, des liens vers des registres nationaux et des annuaires dédiés, ou encore des informations sur les formations existantes concernant les praticiens et les magistrats. Disponible dans les 22 langues de l'Union européenne, ce portail veut avoir la plus grande étendue possible afin d'améliorer « l'accès à la justice ».

483. Le fondement textuel du droit d'accès à la justice le plus souvent invoqué est l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, mais on le retrouve à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux et dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations unies du 1^{er} décembre 1946 (articles 3§3 et 14)⁶²¹. Ce principe fondamental, présenté comme « *la notion première, celle par laquelle tout doit passer* »⁶²², est invoqué par les juridictions internationales, régionales ou nationales quels que soient les domaines. Ces références devenues assez fréquentes dans la jurisprudence interne montrent à quel point la notion d'accès à la justice est prise au sérieux.

484. La Cour de cassation française s'y est intéressée, notamment, dans le domaine de la coopération en matière d'insolvabilité internationale. Nous avons évoqué précédemment que la lutte contre le *forum shopping*, en matière d'insolvabilité internationale, passait par le fait que les créanciers pouvaient contester la compétence d'une juridiction dans les conditions prévues par le règlement. C'est en raison du principe de l'accès à la justice, que la Chambre commerciale de la Cour de cassation⁶²³

⁶²⁰ La création du Réseau notarial européen a comme objectif politique de faire intégrer le notariat européen dans le réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale. Voir : <http://www.enn-rne.eu/reseau-notarial-europeen-fr/001/index.html>.

⁶²¹ L. CADIET, J. NORMAND et S. AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès*, PUF, coll. Thémis, 2010, p.555 spéc. Note 1.

⁶²² S. GUINCHARD *et alii*, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, 5^{ème} éd., 2009, p.485.

⁶²³ Com. 30 juin 2009, n°08-11902 ; C. NOURRISSAT, « Tierce opposition des créanciers, règlement « insolvabilité » et CEDH ... », *Rev. Procédures*, n° 10 octobre 2009, comm. 317 ; Th. MASTRULLO, « Recevabilité de la tierce opposition », *Rev. Des procédures collectives* n°6, novembre 2009, comm. 147 ; D. BUREAU,

a cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Paris qui avait jugé irrecevable la tierce opposition formée par des créanciers étrangers « *aux motifs que cette voie n'est ouverte aux créanciers du débiteur que si leurs droits ont été atteints à raison d'une fraude ou s'ils ont invoqué un moyen propre*⁶²⁴, et qu'il ne leur suffisait pas d'être intéressés par la procédure » conformément à l'article 583 du Code de procédure civile. La Chambre commerciale de la cour de cassation a cassé l'arrêt pour violation de la loi, plus précisément du règlement 1346/2000 relatif aux insolvabilités et de l'article 6§1 de la Convention ESDH. Elle a motivé sa décision par le fait que l'on ne pouvait priver les créanciers domiciliés sur le territoire d'un autre Etat membre de la possibilité effective de contester la compétence assumée par la juridiction d'ouverture de la procédure collective. La Cour a écarté la fiction juridique de la représentation des créanciers par le débiteur lors de l'ouverture d'une procédure collective. Elle n'a pas estimé que les conditions supplémentaires de recevabilité de l'article 583 CPC concernant les « *créanciers et autres ayants cause* » devaient être démontrées.

485. Si cette décision a, avant tout, un impact sur le mécanisme interne de tierce opposition dans le domaine des procédures collectives⁶²⁵, on peut toutefois la lire en parallèle avec la décision Eurofood. La Cour de Justice de l'Union européenne avait décidé, dans cet arrêt, que la compétence de la juridiction d'ouverture de la procédure ne pouvait être discutée que de façon directe et non au stade de sa reconnaissance de ladite procédure collective⁶²⁶. Or, la conjugaison de cette décision et les dispositions du droit français en matière de tierce opposition, lues strictement, privait totalement les créanciers étrangers de recours pour contester la compétence de la juridiction française⁶²⁷. L'arrêt de la chambre commerciale doit donc être salué en ce que, par le biais de l'article 6§1 de la Convention ESDH, il permet de concilier les exigences procédurales internes et européennes. La Cour procède à un contrôle de la compatibilité de la procédure française avec les exigences du droit européen uniformisé. Il en résulte que l'équilibre

« Recevabilité des tierces-oppositions des créanciers étrangers dans une procédure collective et convention EDH » *RCDIP*, 2010, p.179.

⁶²⁴ L'exigence de moyen propre vient de l'idée que le débiteur représente les intérêts de ses créanciers, qui ont un droit de gage général sur son patrimoine, lorsqu'il demande l'ouverture d'une procédure collective à son encontre. Voir notamment : J.-L. VALLENS, « Un créancier peut contester l'ouverture d'une procédure de sauvegarde par la tierce opposition » ; *RTD Com.*, 2011, p.420, §1. Selon un auteur, il s'agit d'une fiction de représentation qui n'a pour but que de limiter l'usage de la tierce opposition dans le domaine des procédures collectives : N. FRICERO, « Tierce opposition et procédures collectives », *PA*, 28 novembre 2009, n°239, p.26.

⁶²⁵ Voir J.-L. VALLENS, *préc.*

⁶²⁶ CJCE, 2 mai 2006, C 341/04, *Eurofood*, §44.

⁶²⁷ Com. 30 juin 2009, n°08-11902, *RCDIP*, 2010, p.179, « Recevabilité des tierces-oppositions des créanciers étrangers dans une procédure collective et convention EDH », comm. D. BUREAU, spéc. §3 et 4.

entre les droits du débiteur et ceux des créanciers est ainsi préservé. Les effets néfastes du *forum shopping* (et *law shopping*) exercé par le débiteur sont également neutralisés dans la mesure où tous ses créanciers peuvent efficacement discuter de la compétence juridictionnelle devant la juridiction d'ouverture de la procédure collective. Cette affaire montre que l'uniformisation des règles internationales de compétence et de circulation des décisions n'offrent pas toujours l'assurance aux plaideurs, demandeur et défendeur, d'accéder effectivement à un tribunal.

486. Plus que dans un litige purement interne, le litige comportant un élément d'extranéité risque de biaiser les rapports de force entre les justiciables, notamment lorsque, dès l'origine, la relation n'est pas équilibrée : une petite entreprise face à une multinationale, un créancier d'aliment face à son débiteur, un parent titulaire du droit de garde face au parent « rapté ». Nous avons abordé précédemment, la stratégie du *forum shopping* qui contribue à accentuer ce déséquilibre. Mais sans user de stratagème, la frontière constitue, intrinsèquement, un obstacle à l'accès à la justice par les engagements financiers qu'elle implique, ou encore par l'ignorance de ce qui se passe au-delà de cette frontière. Ces difficultés n'ont pas échappé aux diverses instances intéressées par le droit international et, comme on vient de la voir, aux juridictions. Mais concernant l'objet qui nous occupe, nous observons que l'un des objectifs de la coopération est de garantir cet accès dans toutes ses acceptions (I). Cependant, la profusion de textes en matière de coopération peut rendre les choses confuses, procéduralement parlant, et avoir un résultat contraire à celui espéré (II).

I. La coopération dans l'amélioration de l'accès international à la justice

487. L'apport de la coopération dans l'amélioration de l'accès international à la justice est certain. Nous verrons selon quelles méthodes certains aspects de ce droit fondamental sont défendus par les instruments internationaux et européens. Est ainsi garanti par la coopération l'accès effectif au juge par la coordination de mécanismes internes : l'aide juridictionnelle et l'assistance des parties (A). Les instruments internationaux et européens permettent également de faciliter l'exécution des décisions –un aspect du procès que la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'Homme a intégré dans le

droit d'accès au tribunal⁶²⁸ (B). Enfin, on ne saurait ignorer l'intérêt de la coopération interétatique quant à la garantie de cette notion plus substantielle qu'est l'accès au droit notamment, grâce à l'utilisation intensive des médias numériques par les différentes organisations internationales (C).

A. L'apport de la coopération dans l'accès effectif au juge : la médiation nécessaire des autorités centrales

488. La lecture des divers instruments de coopération révèle la variété des modes de transmission transfrontière afin d'aboutir à l'entraide procédurale recherchée. D'indirecte lors de l'élaboration des premières conventions, elle est devenue directe dans certains domaines. Ce dernier modèle répond à un souci pratique de rapidité des communications, et milite dans le sens d'une coopération uniquement fonctionnelle⁶²⁹. Elle est aussi le reflet d'une confiance mutuelle, proclamée dans l'Union européenne, laquelle sert de fondement au principe de reconnaissance mutuelle⁶³⁰. Force est de constater que ce modèle n'est pourtant pas généralisé, et que l'intervention d'entités intermédiaires dans la coopération est maintenue. Ainsi que nous allons le démontrer, il existe une ambivalence dans les modes de communication. Nous avons insisté sur l'aspect fonctionnel de la coopération, c'est-à-dire sur le fait que cette dernière n'a pour but que de faciliter le déroulement des procédures. Or, le choix des transmissions indirectes ou semi directes révèle que le souci pratique n'est pas l'unique objectif de la méthode.

489. La coopération procédurale indirecte implique une transmission de la demande d'aide par la voie administrative, c'est-à-dire par les autorités centrales, avant qu'elle n'atteigne l'autorité compétente pour exécuter la mesure dans l'Etat requis. Les schémas sont similaires dans tous les types de coopération indirecte. Ainsi, l'autorité saisie doit transmettre la demande d'aide à l'autorité centrale de son Etat qui la transmettra à l'autorité centrale de l'Etat requis. Cette méthode était révolutionnaire à l'époque où elle a été mise en place et a remplacé le système diplomatique, qui subsiste néanmoins de manière résiduelle. Aujourd'hui, ce n'est pas celle qui est privilégiée

⁶²⁸ CEDH, *Hornsby c. Grèce* du 19 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, pp. 510-511, § 40.

⁶²⁹ « *Qui remplit une fonction pratique avant d'avoir tout autre caractère.* » Le petit Robert, 2000.

⁶³⁰ J. LELIEUR et L. SINOPOLI, « Approche critique du vocabulaire juridique européen : la reconnaissance mutuelle à l'épreuve de la coopération judiciaire », *PA*, 22 février 2010, n°37, p.7.

dans les instruments de coopération. Pourtant elle n'a pas disparu. La transmission semi directe, quant à elle, n'implique l'intervention que d'une seule autorité centrale. Mais, en raison de cette intervention administrative nous la classons dans la même catégorie que la transmission indirecte.

490. Certains pourront voir dans cette modalité de la coopération un ultime bastion de souveraineté nationale. Mais, en réalité, dans les domaines où ce mode de transmission a été maintenu, nous pensons qu'elle reflète une préoccupation plus substantielle.

491. A l'origine, l'autorité centrale n'avait qu'un rôle de relai. Avec les moyens modernes de communication, il n'est plus paru nécessaire de faire transiter certaines demandes par leur biais, ce qui est un gain de temps important. La convention relative à la transmission des actes judiciaires et extrajudiciaires a ainsi été modifiée pour favoriser la voie directe lorsque la législation interne des Etats l'autorise. L'autorité centrale n'a plus qu'un rôle résiduel. Il en est de même dans le règlement n°1393/2007⁶³¹. Les informations relatives aux modalités de transmission acceptée par les Etats membres et contractants sont référencées, respectivement, sur le site de l'Atlas judiciaire européen, et dans l'Espace notification du site de la conférence de La Haye. S'agissant de ce domaine particulier, on peut voir dans l'effacement de l'autorité administrative, la disparition à proprement parler de la coopération dans la mesure où l'acte ne requiert l'intervention d'aucune entité intermédiaire dans l'Etat de réception.

492. Malgré, le recul de l'autorité centrale, voire sa disparition, dans le domaine de l'obtention de preuve à l'étranger, on ne peut aboutir à la même conclusion. Dans ce domaine, la coopération, soit l'entraide entre autorités, est maintenue. La juridiction compétente de l'Etat requérant peut s'adresser directement à la juridiction compétente de l'Etat requis dont l'intervention est, normalement nécessaire, pour l'exécution de certains actes d'instruction. Ce mécanisme n'existe que dans le règlement européen et non dans la convention de La Haye correspondante. Cette dernière s'arrête au système de transmission semi directe : l'autorité judiciaire compétente transmet la commission

⁶³¹ Relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale.

rogatoire à l'autorité centrale de l'Etat requis qui a la charge de la transmettre à l'autorité compétente de son Etat⁶³².

493. Cependant, si le règlement européen en matière d'obtention de preuve à l'étranger favorise la saisine directe de juge à juge, l'intervention de l'entité centrale est maintenue lorsque le juge requérant demande à effectuer lui-même l'acte d'instruction sur le territoire d'un Etat membre autre que le sien. En d'autres termes, ce règlement ouvre la possibilité pour une autorité judiciaire d'exécuter elle-même des mesures d'instruction sur un autre territoire d'un autre Etat membre. Il s'agit pour l'Etat requis d'une atteinte à sa souveraineté, si l'on se réfère à une vision traditionnelle du droit international public. Elle justifie un encadrement par le biais de l'autorité centrale de l'Etat requis. Le quinzième considérant du règlement précise que l'Etat où la mesure d'instruction doit être exécutée doit l'accepter, et que cette dernière doit intervenir « *dans les conditions définies par l'organisme central ou l'autorité compétents de l'Etat membre requis* »⁶³³. L'autorité centrale joue donc le rôle de filtre protecteur des principes fondamentaux de l'Etat requis. En pratique, un auteur relève que, en Belgique, l'audition de témoin par une autorité étrangère se fait toujours sous le contrôle d'un magistrat belge, rendant théorique le caractère direct et surtout indépendant de la mesure par la juridiction requérante⁶³⁴. Le règlement ne prévoit que trois cas de refus d'exécution directe : inapplicabilité du règlement, demande incomplète ou contrariété aux principes fondamentaux de l'Etat requis⁶³⁵. De fait, si un certain contrôle existe, il est néanmoins réduit.

494. On observe une certaine cohérence du droit international privé européen. Certes, en matière de circulation des décisions, les règlements « Titre exécutoire européen », « Injonction de payer européenne » et Bruxelles II *bis* et aujourd'hui la nouvelle mouture du règlement BI vont dans le sens d'une suppression de l'exequatur (les « *procédures intermédiaires* »). Cependant, ce n'est toujours pas la juridiction d'origine qui assure la bonne exécution de la décision en question. La suppression

⁶³² Article 2 de la convention de La Haye sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale du 18 mars 1970.

⁶³³ Les détails sont énumérés à l'article 17 du règlement (CE) n° 1206/2001.

⁶³⁴ A. NUYTS, « Le règlement communautaire sur l'obtention des preuves : un instrument exclusif ? », *RCDIP*, 2007, p.53, point 9 et plus précisément la note de bas de page n°12..

⁶³⁵ Article 17.5 (a), (b) et (c) du règlement 1206/2001.

d'une procédure accordant la force exécutoire à une décision étrangère n'écarte pas la compétence des juridictions de l'Etat requis pour rendre l'exécution effective.

495. La manière dont sont recueillies les preuves dans le cadre d'un procès, ce que l'on appelle l'administration de la preuve, est généralement classée dans la catégorie procédurale (par opposition aux questions de fond auxquelles appartiendrait l'admissibilité des modes de preuve). Or, malgré certaines évolutions en sens contraire, la procédure est classiquement considérée comme un élément de la souveraineté étatique. L'intervention de l'autorité centrale dans l'administration de la preuve n'est donc pas anodine. Il reflète l'attachement des Etats membres aux principes fondamentaux qui gouvernent cette branche du droit sur leur territoire⁶³⁶. L'autorité centrale n'a pas à être saisie lorsque la juridiction requérante demande à ce que les actes d'instruction soient accomplis par l'autorité requise selon sa propre loi- ses propres formes- et non selon celle de la juridiction requise. Le règlement pose comme principe que l'acte soit accompli selon cette forme. Seules deux hypothèses sont envisagées pour justifier un refus : une incompatibilité avec le droit de l'Etat membre de la juridiction requise ou une « *difficulté pratique majeure* »⁶³⁷.

496. Le maintien de l'autorité centrale dans un rôle actif est également constaté dans les instruments relatifs à la protection des personnes. La conférence de La Haye privilégie la coopération par les autorités centrales⁶³⁸. Dans la procédure de coopération en matière d'adoption, elles sont incontournables, que cela soit dans l'Etat d'origine (de l'enfant à adopter) ou dans l'Etat d'accueil (lieu de situation des parents adoptifs et où vers l'enfant doit être déplacé). Néanmoins, les fonctions conférées à l'autorité centrale peuvent être exercées par « *des autorités publiques ou par des organismes agréés* », dans des conditions posées par la convention. Contrairement à l'hypothèse précédente, l'autorité centrale n'est pas érigée en protectrice de la souveraineté ou des principes fondamentaux. Elle est davantage perçue comme une garantie et un régulateur dans le très sensible domaine de l'adoption internationale. La convention vise à éliminer les

⁶³⁶ *Contra* M.-L. NIBOYET, « Contre le dogme de la *lex fori* en matière de procédure », *Mél. Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, p. 363 et s.

⁶³⁷ Article 10.3 du règlement n°1206/2001 relatif à l'obtention de preuve.

⁶³⁸ Pour la France, l'Autorité Centrale pour l'Adoption internationale, prévue par la Convention de la Haye est un service du ministère des Affaires étrangères et européennes, le Service de l'Adoption internationale, créé par les décrets des 16 mars et 14 avril 2009.

risques de marchandisation des enfants, notamment par la prise de mesures visant à prévenir des « *gains matériels indus* »⁶³⁹, et oblige ces entités à accomplir certaines vérifications concernant les candidats à l'adoption et les enfants à adopter.

497. Dans les instruments internationaux relatifs aux personnes, les autorités centrales sont présentées comme une garantie pour la réalisation de leurs objectifs⁶⁴⁰. Comme on l'a vu précédemment, leurs fonctions spécifiques sont, en conséquence, assez étendues avec une réelle intervention dans la procédure. La convention de La Haye et le règlement européen relatifs au recouvrement des créances alimentaires en sont un parfait exemple. L'autorité centrale doit, en principe, assister, voire représenter, elle-même les demandeurs dans des procédures se déroulant à l'étranger. La représentation du demandeur reflète l'idée que toute personne a droit à l'accès au juge malgré l'internationalité du litige. L'égalité de tous devant la justice est en principe assurée puisque, concomitamment, l'aide juridictionnelle est harmonisée. La coopération peut véritablement être érigée en garante des principes fondamentaux de procédure.

498. Au contraire, il est des domaines où les Etats n'ont pas estimé nécessaire de maintenir le filtre des autorités centrales et où l'entité requérante peut s'adresser directement à l'entité requise. Parfois même, la coopération est supprimée. Il s'agit des cas où l'entité d'un Etat a la faculté d'accomplir elle-même les actes sur le territoire d'un autre Etat. Supprimant le dialogue entre deux entités, *a fortiori* il n'y plus de coopération au sens littérale du terme. Il n'y a plus d'intermédiaire. Tel est le cas, par exemple, du règlement n°1393/2007 relatif à la transmission des actes judiciaires et extrajudiciaires. Ce règlement illustre l'intégration procédurale et la recherche de rapidité dans les transmissions transfrontières⁶⁴¹, par l'élaboration de règles matérielles internationales. Ce règlement n'entame pas les principes du procès et, comme pour d'autres instruments européens, établissent des règles minimum visant à protéger les droits du défendeur en s'assurant, le cas échéant, qu'il a été correctement informé de la

⁶³⁹ Article 8 de la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.

⁶⁴⁰ Voir : article 1.2.e de la convention de La Haye sur la protection internationale des adultes du 13 janvier 2000 et de la convention de La Haye concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants du 19 octobre 1996, article 7 de la convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

⁶⁴¹ Considérants 6 et 7 du règlement (CE) n°1393/2007 du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale.

procédure qu'il encourt. Ainsi, lorsqu'un défendeur ne comparaît pas, le juge a l'obligation de surseoir à statuer, tant qu'il n'a pas été démontré que le défendeur a été effectivement touché par l'acte introductif d'instance, et que la réception de l'acte a été faite en temps utiles pour qu'il puisse préparer sa défense⁶⁴². Ces considérations apparaissent également dans les règlements titre exécutoire, injonction de payer et petits litiges.

499. En conclusion, la coopération est un mécanisme permettant de véritablement atteindre l'objectif de l'accès à la justice. Les principes fondamentaux de procédure rencontrent une traduction concrète par la coopération procédurale internationale et européenne. Nous observons que là où le risque de rencontrer des obstacles à l'accès à la justice est le plus élevé, les instruments de coopération renforcent le rôle des autorités centrales – alors que dans les domaines de coopération sectorielle cette figure a tendance à s'effacer. La coopération procédurale permet une amélioration du sort des justiciables selon deux méthodes différentes, mais pas exclusives l'une de l'autre. Elles ressortent explicitement des instruments de coopération dans lesquels elles sont incluses. La première est relative à la coordination de la prise en charge financière du litige par les Etats pour les plaideurs définis comme étant dans le besoin, selon des critères posés par les droits nationaux- ce que l'on appelle l'aide juridictionnelle (1). La seconde, plus originale, est relative à l'assistance apportée aux plaideurs, toutes catégories confondues, par le biais des autorités centrales. Cette assistance étant prévue par les instruments de coopération (2).

1. La coopération dans l'aide juridictionnelle : une coordination des efforts

500. L'aide juridictionnelle est le moyen adopté par les Etats pour permettre aux justiciables les plus démunis d'accéder effectivement à la justice en leur offrant une prise en charge, totale ou partielle, des frais de justice induits par le procès auquel ils participent. Les conditions de prises en charge sont fixées par chaque Etat à l'égard des personnes qui ont leur domicile, ou leur résidence, sur leur territoire. La question de la coordination de l'aide juridictionnelle a été appréhendée par les instruments de coopération depuis longtemps. Elle permet d'aboutir à un véritable suivi des

⁶⁴² Article 19 du règlement (CE) n°1393/2007.

bénéficiaires de cette aide entre Etats contractants ou membres⁶⁴³. La coopération en matière d'aide juridictionnelle est traitée de deux manières différentes.

501. D'une part, elle fait l'objet d'une coordination dans le traitement des demandes d'aide juridictionnelle émanant des justiciables avant que le litige ait été résolu, c'est-à-dire avant toute décision définitive. Elle a été appréhendée d'abord par la conférence de La Haye puis par la Communauté européenne par la voie d'une directive⁶⁴⁴. Le Conseil de la Communauté européenne avait été très clair pour justifier cette intervention législative : « *La présente directive vise à promouvoir l'octroi d'une aide judiciaire pour les litiges transfrontaliers à toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes lorsque cette aide est nécessaire pour assurer un accès effectif à la justice*⁶⁴⁵. *L'accès à la justice est un droit généralement reconnu qui est aussi réaffirmé à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* »⁶⁴⁶. La directive européenne détermine également ce qu'il faut entendre par litige transfrontalier : « *tout litige dans lequel la partie qui présente une demande d'aide judiciaire au titre de la présente directive a son domicile ou sa résidence habituelle dans un Etat membre autre que l'Etat du for ou que l'Etat dans lequel la décision doit être exécutée* »⁶⁴⁷. La méthode est identique dans les deux instruments. La coopération consiste en la transmission de la demande d'aide d'un Etat à l'autorité compétente d'un autre Etat, c'est-à-dire celle du territoire du juge compétent pour trancher le litige au fond⁶⁴⁸. Ainsi, une partie à un litige se déroulant dans un autre Etat que celui où elle a sa résidence habituelle pourra faire une demande d'aide auprès des autorités de son propre Etat. Ces dernières devront l'assister dans l'élaboration de cette demande, puis la transmettre aux autorités compétentes du for, lesquelles devront se prononcer sur l'attribution de l'aide. Il est admis, dans ces instruments, que l'autorité du for doit attribuer l'aide à l'étranger comme s'il s'agissait d'un ressortissant de son territoire⁶⁴⁹.

⁶⁴³ Sur l'aide juridictionnelle en général : H. GERPHAGNON, « Aide juridique », *Rép. Dalloz de Proc. Civ.*, 2011.

⁶⁴⁴ Articles 20 à 24 de la convention de La Haye relative à la procédure civile de 1954, convention de La Haye tendant à faciliter l'accès international à la justice du 25 octobre 1980 et directive européenne 2002/8/CE du 27 janvier 2003 visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordées dans le cadre de telles affaires.

⁶⁴⁵ Passage souligné par nous.

⁶⁴⁶ Considérant 5 de la directive relative à l'aide judiciaire *préc.*

⁶⁴⁷ Article 2.1 de la directive.

⁶⁴⁸ Article 12 de la directive.

⁶⁴⁹ Article 1 de la convention de La Haye tendant à faciliter l'accès international à la justice (25 octobre 1980) : « *Les ressortissants d'un Etat contractant, ainsi que les personnes ayant leur résidence habituelle dans un Etat*

Il ne doit être faite aucune discrimination entre les justiciables fondée sur le lieu de leur résidence, dans la mesure où celle-ci est située sur le territoire d'un autre Etat membre ou contractant. On déduit de ces textes que la loi applicable est la *lex fori*, mais qu'aucune différence ne doit être faite entre une demande interne et une demande venant de l'étranger. Les instruments éliminent par là un autre obstacle fondé sur la discrimination nationale⁶⁵⁰.

502. Et d'autre part, les instruments abordent la question de l'aide juridictionnelle sous l'angle de la circulation de la décision attributive, c'est-à-dire au stade où la décision a été rendue et doit être exécutée⁶⁵¹. Le règlement BII *bis* pose comme principe que « *le requérant qui a bénéficié d'une aide dans l'Etat d'origine* [celui qui a rendu la décision au fond] *doit bénéficier de l'assistance la plus favorable ou de l'exemption la plus large prévue par le droit de l'Etat membre d'exécution* »⁶⁵². Un mécanisme identique est adopté dans le règlement « obligations alimentaires »⁶⁵³. Ce point est très important et assimile bien les exigences de la convention européenne des droits de l'Homme telle qu'interprétée par la Cour européenne dans son arrêt *Hornsby*⁶⁵⁴. Pour la Cour européenne, l'accès à la justice n'est pas seulement l'accès au juge, c'est également le droit d'obtenir l'exécution de la décision rendue⁶⁵⁵. Il a semblé naturel que le bénéfice de l'aide juridictionnelle soit étendu au stade de l'exécution de la décision pour laquelle elle avait été accordée.

503. Outre l'aide financière qui peut être attribuée aux justiciables sans ressources, les instruments de coopération offrent un autre moyen de garantir l'accès effectif au juge.

contractant, sont admis au bénéfice de l'assistance judiciaire en matière civile et commerciale dans chaque Etat contractant dans les mêmes conditions que s'ils étaient eux-mêmes ressortissants de cet Etat et y résidaient habituellement ». Ainsi est-il précisé à l'article 44.4 du règlement 4/2009 (*supra*), que le droit à l'aide juridictionnelle ne peut être moindre que dans un litige interne de l'Etat membre requis pour une affaire équivalente. La directive impose un principe de non discrimination à son article 4 : « *Les Etats membres accordent le bénéfice de l'aide judiciaire, sans discrimination, aux citoyens de l'Union et aux ressortissants de pays tiers en situation régulière de séjour dans l'un des Etats membres.* »

⁶⁵⁰ La nationalité des plaideurs a longtemps justifié une discrimination quant à leur accès à la justice. Ainsi, les non nationaux étaient-ils parfois soumis à des *cautio judicatum solvi* très élevées.

⁶⁵¹ Article 2 de la directive sur l'aide judiciaire.

⁶⁵² Article 50 du règlement BII *bis*.

⁶⁵³ Article 47.2 du règlement n°4/2009 du 18 décembre 2008, sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération dans le domaine relatif aux obligations alimentaires.

⁶⁵⁴ CEDH 18 mars 1997, *Hornsby c/Grèce*. Pour un commentaire : N. FRICERO, « Une extension de la notion de procès équitable : la consécration du droit à l'exécution du jugement », *D.* 1998, p.74.

⁶⁵⁵ Ce point pourrait être traité sous l'angle du droit à l'exécution des décisions *infra*.

Il s'agit de l'assistance apportée aux parties par les autorités, notamment, dans l'élaboration de leurs demandes ou requêtes destinées à une ou plusieurs autorités étrangères.

2. L'assistance des parties par les autorités centrales : une nouveauté

504. Certains mécanismes de coopération sont directement accessibles aux individus. Tel est le cas des instruments relatifs à la protection des personnes : enlèvement international d'enfants⁶⁵⁶ et recouvrement des obligations alimentaires. Dans ces domaines, les justiciables ont la possibilité de s'adresser directement aux autorités centrales, le cas échéant, pour obtenir le retour immédiat de l'enfant déplacé, ou le recouvrement d'une créance d'aliment. L'autorité centrale assiste les particuliers dans leurs démarches. Les récents instruments relatifs au recouvrement international des aliments poussent particulièrement loin cette mission. Cela permet d'assurer un meilleur accès à la justice du créancier d'aliment, ou de son débiteur. Cette méthode est originale par l'étendue de la mission qu'elle accorde aux autorités centrales, tant dans la transmission internationale des demandes, et le rôle qu'elles jouent dans la coordination des procédures, que dans le rôle de représentation qu'elle peut être amenée à jouer en tant qu'autorité requise dans le règlement communautaire relatif aux obligations alimentaires. La version anglaise du règlement utilise même l'expression « *power of attorney* » ou procuration, dans l'hypothèse où l'autorité centrale requise doit agir au nom du demandeur⁶⁵⁷. L'idée qu'une autorité centrale puisse représenter une partie dans une procédure est franchement révolutionnaire. Elle révèle une véritable prise de conscience quant aux enjeux du recouvrement des créances d'aliment. La question est souvent élevée au rang des problèmes humanitaires.

505. L'autorité centrale y a un rôle de premier ordre puisque c'est elle, directement, qui doit apporter son assistance au créancier ou au débiteur. L'autorité centrale doit présenter les demandes de reconnaissance, de constatation de force exécutoire et d'exécution des

⁶⁵⁶ Article 55.b du règlement BII *bis* : « Les autorités centrales, à la demande d'une autorité centrale d'un autre Etat membre ou du titulaire de la responsabilité parentale, coopèrent dans des affaires déterminées pour réaliser les objectifs visés par le présent règlement. A cet effet, elles prennent, elles-mêmes ou par l'intermédiaire des pouvoirs publics ou autres organismes, toute mesure appropriée, conformément à la législation de cet Etat membre en matière de protection des données à caractère personnel, pour : [...] fournir des informations et une assistance aux titulaires de la responsabilité parentale qui demandent la reconnaissance et l'exécution d'une décision sur leur territoire, en particulier en matière de droit de visite et de retour de l'enfant. »

⁶⁵⁷ Article 52 du règlement n°4/2009 relatif au recouvrement des obligations alimentaires.

décisions existantes, ou les demandes de modification de telles décisions, ou encore les demandes d'obtention de telles décisions⁶⁵⁸. Selon l'article 51 du règlement ou 6.2 de la convention, les autorités centrales introduisent ou facilitent l'introduction « *de procédures relatives à ces demandes* »⁶⁵⁹. Les demandes dont il s'agit sont spécifiées à l'article 56 du règlement et 10 de la convention. Il est également précisé que c'est sur l'autorité centrale requise que pèse l'obligation d'assistance telle qu'elle est admise dans les dispositions relatives à l'aide judiciaire. Enfin, le règlement précise que l'autorité centrale de l'Etat membre requis ne peut exiger de procuration de la part du demandeur que si « *elle agit en son nom dans des procédures judiciaires ou dans des procédures engagées devant d'autres autorités ou afin de désigner un représentant à ces fins* ». Se pose donc la question de la représentation en justice du demandeur étranger dans une procédure relative aux obligations alimentaires. Dans l'exercice de ces fonctions d'assistance, les autorités centrales doivent également prendre des mesures entrant dans le champ des « fonctions spécifiques des autorités centrales ». L'étendue de ces mesures est très vaste. Il s'agit notamment d'aider à localiser le créancier ou le débiteur ; d'aider à obtenir des informations concernant, notamment, les revenus du débiteur ou du créancier ; d'encourager des solutions amiables en vue du paiement volontaire de l'obligation alimentaire ; ou encore de faciliter l'obtention de preuves documentaires ou autres.

506. La fonction d'assistance des autorités centrales n'est cependant pas absolue. Celles-ci jouent un rôle de filtre dans la transmission des demandes, notamment en vérifiant qu'elles entrent bien dans le champ d'application de l'instrument de coopération invoqué. Le contrôle exercé peut être source de litige, illustré dans le domaine de l'enlèvement international d'enfant⁶⁶⁰. Un arrêt de la première chambre civile du 7 juin 1995 montre que le contrôle est également exercé par l'autorité judiciaire qui doit

⁶⁵⁸ Considérant 31 et article 51 du règlement 4/2009 relatif aux obligations alimentaires et article 9 et s. de la convention de La Haye relative au recouvrement international des créances alimentaires.

⁶⁵⁹ C'est-à-dire les demandes couvertes par le chapitre III de la Convention et l'article 56 du règlement : reconnaissance et exécution d'une décision, exécution d'une décision rendue ou reconnue dans l'Etat requis, obtention d'une décision dans l'Etat requis lorsqu'il n'existe aucune décision (y compris l'établissement de la filiation si nécessaire) etc... Les demandes peuvent émaner du créancier ou du débiteur.

⁶⁶⁰ Sur ce contentieux : S. CORNELOUP et V. CORNELOUP, « Le contentieux de la coopération des autorités centrales dans le cadre des conventions de La Haye. Compétence administrative ou judiciaire ? », *Rev. Crit. DIP*, 2000, p.635 et s.

ordonner le retour de l'enfant déplacé⁶⁶¹. La vérification par les autorités de coopération de la violation d'un droit de garde réel et également du lieu de la résidence habituelle de l'enfant, c'est-à-dire des conditions de mise en œuvre de la coopération de la convention de La Haye, se rapproche aussi de l'idée que l'action est subordonnée à la qualité à agir au regard de la détention d'un droit de garde. Le défaut de ces éléments peut fonder le refus de l'autorité centrale de mettre en œuvre la coopération. Ainsi, le ministre de la Justice a pu refuser de prêter son assistance à un père français qui réclamait le retour de son fils enlevé au Canada auprès des autorités de cet Etat car seule la mère avait la garde de l'enfant au moment du déplacement⁶⁶².

507. Le principe de l'assistance accordée par les autorités centrales est donc limité aux cas où les intéressés peuvent directement invoquer un instrument de coopération et dans la mesure où leur requête entre dans le champ d'application de l'instrument adéquat. En cela, le principe de l'assistance est conditionné (a). Ensuite, les modalités selon lesquelles les autorités centrales doivent assister les parties peuvent être problématiques au regard de l'organisation institutionnelle voire constitutionnelle des Etats membres ou contractants. Les instruments de coopération n'entraînent pas une obligation pour ces Etats de bouleverser cette organisation. Il leur est généralement laissé une liberté de moyen dans la manière d'aboutir à cette assistance. Nous verrons la façon dont la France s'est adaptée à ces exigences conventionnelles et réglementaires (b).

a. Une assistance aux individus conditionnée.

508. L'assistance apportée par les autorités centrales fait partie des fonctions spécifiques qui sont attribuées aux autorités centrales. En d'autres termes, l'assistance est une forme d'intervention de ces autorités dans le traitement des affaires nécessitant l'intervention de la coopération. Celle-ci s'impose à l'autorité centrale lorsqu'elle est requise par un justiciable ou un organisme intéressé. Néanmoins, elle ne sera réellement apportée que si les conditions de sa mise en œuvre sont remplies.

⁶⁶¹ Civ. 1^{ère} 7 juin 1995, n° 94-15860, Bulletin 1995 I n° 234 p. 164 ; D. 1996, p.393, « L'intervention du plaignant devant le tribunal chargé d'ordonner le retour d'enfants illicitement déplacés selon la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 », note J. MASSIP.

⁶⁶² Affaire *Guichard*, CE section 30 juin 1999, évoqué dans l'article de S. CORNELOUP et V. CORNELOUP, *op. cit.*, p.638.

509. L'autorité centrale doit vérifier qu'elle est saisie dans un domaine où il existe bien de la coopération. Elle contrôle la recevabilité de la requête. Par exemple, en matière d'enlèvement international d'enfant, elle vérifie que le déplacement de l'enfant a bien été fait en violation d'un droit de garde, et en dehors du territoire de la résidence habituelle de l'enfant, conformément aux définitions données dans les instruments propres à ce domaine. Un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne vient préciser la notion de garde⁶⁶³. Elle rappelle que la notion de garde est définie, dans le cadre de l'espace judiciaire européen, de façon autonome en raison de l'article 2, point 9 du règlement n°2201/2003 : ce droit vise «*les droits et obligations portant sur les soins de la personne d'un enfant et en particulier le droit de décider de son lieu de résidence*»⁶⁶⁴. En revanche, elle rappelle que l'attribution de ce droit de garde dépend du droit national applicable, et que cette attribution peut dépendre d'une décision de justice⁶⁶⁵. Toujours est-il que la coopération n'est possible qu'au regard d'un déplacement d'enfant dont le caractère illicite, c'est-à-dire en violation d'un droit de garde, est avéré.

510. Dans le cadre des textes relatifs aux obligations alimentaires (règlement et convention de La Haye), l'assistance n'est fournie que pour des demandes déterminées par ces

⁶⁶³ CJUE, 5 octobre 2010, *aff. C 400/10 PPU, J. McB.*

⁶⁶⁴ Points 40 et 41 de l'arrêt *ibid.*

⁶⁶⁵ La Cour s'interroge également sur la compatibilité du renvoi au droit national dans cette matière à l'article 7 de la charte des droits de l'homme et à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme : « 52. *Il s'ensuit que, dans le cadre de la présente affaire, il convient de tenir compte de la charte aux seules fins de l'interprétation du règlement n° 2201/2003, sans procéder à une appréciation du droit national en tant que tel. Il s'agit plus particulièrement de vérifier si les dispositions de la charte s'opposent à l'interprétation de ce règlement exposée au point 44 du présent arrêt, compte tenu notamment du renvoi au droit national que cette interprétation implique.*

53. *De plus, il résulte de l'article 52, paragraphe 3, de la charte que, dans la mesure où celle-ci contient des droits correspondant à des droits garantis par la CEDH, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère celle-ci. Cependant, cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue. Aux termes de l'article 7 de la même charte, «[t]oute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications». Le libellé de l'article 8, paragraphe 1, de la CEDH est identique à celui dudit article 7, sauf dans la mesure où il utilise les termes «sa correspondance» au lieu et place de «ses communications». Cela étant, il y a lieu de constater que cet article 7 contient des droits correspondant à ceux garantis par l'article 8, paragraphe 1, de la CEDH. Il convient donc de donner à l'article 7 de la charte le même sens et la même portée que ceux conférés à l'article 8, paragraphe 1, de la CEDH, tel qu'interprété par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (voir, par analogie, arrêt du 14 février 2008, Varec, C-450/06, Rec. p. I-581, point 48). »*

instruments de façon exhaustive. Elles sont divisées en deux ensembles généraux : les demandes formées par un créancier, lequel poursuit le recouvrement d'aliments, et les demandes formées par le débiteur contre lequel il existe déjà une décision en matière d'aliments⁶⁶⁶. La convention et le règlement évoquent les « demandes disponibles »⁶⁶⁷. L'on comprend donc qu'en dehors de celles-ci, le demandeur (débiteur ou créancier) ne peut bénéficier de l'assistance des autorités centrales dans une procédure devant se dérouler à l'étranger.

511. Le contrôle de recevabilité n'est, somme toute, que normal dans la mesure où la coopération procédurale n'existe que dans des domaines matériels précis (sectoriels ou globaux). Mais une fois que les conditions de la recevabilité de la requête sont réunies, la coopération est bien enclenchée. Alors qu'en cas de refus par l'autorité centrale, il n'y aura pas de coopération. On le voit bien dans les situations de déplacement d'enfants.

b. Les modalités de l'assistance par les autorités centrales et leur traduction concrète.

512. Les modalités de l'assistance apportée par les autorités centrales varient selon qu'elles sont requérantes ou requises. Dans le premier cas, l'on a déjà évoqué, qu'au préalable,

⁶⁶⁶ Article 10.1 et 2 de la convention de La Haye sur le recouvrement international des aliments du 23 novembre 2007, et article 56 du règlement n°4/2009 relatif aux obligations alimentaires.

⁶⁶⁷ Article 10.1 de la Convention : a) la reconnaissance ou la reconnaissance et l'exécution d'une décision ; b) l'exécution d'une décision rendue ou reconnue dans l'Etat requis ; c) l'obtention d'une décision dans l'Etat requis lorsqu'il n'existe aucune décision, y compris l'établissement de la filiation si nécessaire ; d) l'obtention d'une décision dans l'Etat requis lorsque la reconnaissance et l'exécution d'une décision n'est pas possible, ou refusée, en raison de l'absence d'une base de reconnaissance et d'exécution prévue à l'article 20 ou pour les motifs prévus à l'article 22 b) ou e) ; e) la modification d'une décision rendue dans l'Etat requis ; f) la modification d'une décision rendue dans un Etat autre que l'Etat requis. Article 10.2 de la convention : a) la reconnaissance d'une décision ou une procédure équivalente ayant pour effet de suspendre ou de restreindre l'exécution d'une décision dans l'Etat requis ; b) la modification d'une décision rendue dans l'Etat requis ; c) la modification d'une décision rendue dans un autre Etat que l'Etat requis.

Article 56 du règlement : Un créancier qui poursuit le recouvrement d'aliments en vertu du présent règlement peut présenter les demandes suivantes: a) la reconnaissance ou la reconnaissance et la déclaration constatant la force exécutoire d'une décision; b) l'exécution d'une décision rendue ou reconnue dans l'Etat membre requis; c) l'obtention d'une décision dans l'Etat membre requis lorsqu'il n'existe aucune décision, y compris l'établissement de la filiation si nécessaire; d) l'obtention d'une décision dans l'Etat membre requis lorsque la reconnaissance et la déclaration constatant la force exécutoire d'une décision rendue dans un Etat autre que l'Etat membre requis n'est pas possible; e) la modification d'une décision rendue dans l'Etat membre requis; f) la modification d'une décision rendue dans un Etat autre que l'Etat membre requis.

2. Un débiteur à l'encontre duquel existe une décision en matière d'aliments peut présenter les demandes suivantes: a) la reconnaissance d'une décision ayant pour effet de suspendre ou de restreindre l'exécution d'une décision antérieure dans l'Etat membre requis; b) la modification d'une décision rendue dans l'Etat membre requis; c) la modification d'une décision rendue dans un Etat autre que l'Etat membre requis.

il y avait un contrôle de la recevabilité de la demande du justiciable au regard du domaine dans lequel il requiert la coopération.

513. La convention de La Haye sur le recouvrement international d'aliment dispose que « *l'autorité centrale de l'Etat requérant assiste le demandeur afin que soient joints tous les documents et informations qui, à la connaissance de cette autorité, sont nécessaires à l'examen de la demande* »⁶⁶⁸. L'autorité centrale assiste donc le demandeur dans la formation, et la transmission, de sa requête en l'adressant à l'autorité compétente, et en s'assurant que la demande comporte tous les éléments nécessaires. L'assistance n'est pourtant pas exclusivement réservée à l'autorité requérante. Elle est également apportée par l'autorité requise. C'est ainsi que cette dernière, dans le règlement « obligation alimentaire » peut demander une procuration si elle doit représenter le demandeur dans une procédure se déroulant dans son Etat. L'autorité centrale de l'Etat requis doit, quant à elle, apporter une assistance juridique gratuite pour le traitement de la demande, laquelle doit permettre, selon les termes de la convention, d'assurer un « *accès effectif aux procédures* »⁶⁶⁹.

514. Dans cette hypothèse, et, plus précisément, dans le cadre des instruments relatifs aux obligations alimentaires, l'autorité centrale requise est mandatée par l'autorité centrale requérante pour accomplir certaines mesures spécifiques, uniquement si aucune demande du créancier ou du débiteur n'est pendante. Mais l'autorité requise n'est tenue d'accomplir ces mesures que si elle estime qu' « *elles sont nécessaires pour aider un demandeur potentiel à présenter une demande [...] ou à déterminer si une telle demande doit être introduite* »⁶⁷⁰. Ces mesures spécifiques sont les suivantes : aider à localiser le débiteur ou le créancier ; aider à obtenir des informations pertinentes relativement aux revenus ou autre éléments concernant le patrimoine financier du créancier ou du débiteur ; faciliter l'obtention de preuves documentaires ou autres ; fournir une assistance pour établir la filiation lorsque cela est nécessaire pour le recouvrement d'aliments ; introduire ou faciliter l'introduction de procédure afin d'obtenir toute mesure provisoire nécessaire et à caractère territorial dans le but de

⁶⁶⁸ Article 12.1 de la Convention du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille.

⁶⁶⁹ Article 14 de la convention *ibid.*

⁶⁷⁰ Article 53.1 du règlement et article 7.1 de la convention.

garantir l'aboutissement d'une demande d'aliment pendante ; faciliter la notification et la signification des actes⁶⁷¹.

515. Ces mesures requièrent de la part des autorités centrales d'importants moyens d'investigation et d'organisation. De fait, le règlement, et non la convention, pose un principe de coopération entre administrations ou personnes morales de l'Etat requis. Le règlement dispose que ces administrations, ou personnes, doivent fournir toute information nécessaire à l'autorité centrale qui le leur a demandé, dans la mesure où l'autorité centrale n'a pas directement accès à de telles informations. On songe principalement à l'administration fiscale, laquelle est censée détenir des informations sur le patrimoine du créancier ou du débiteur. Ces informations sont précisées par ledit règlement. Il s'agit de l'adresse du débiteur ou du créancier, des revenus du débiteur, de l'identification de l'employeur du débiteur et/ou du compte en banque de ce débiteur, du patrimoine du débiteur⁶⁷². Le considérant (34) du règlement rappelle que l'accès à ces informations, de même que leur utilisation ou leur transmission doit se faire conformément aux dispositions de la directive 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données⁶⁷³, telle que transposée dans le droit national des États membres. La directive prévoit qu'un avis doit être envoyé à la personne faisant l'objet de la collecte d'information. Toutefois, le Contrôleur européen des données personnelles (CEDP) a soumis l'idée que cet avis soit différé afin que le débiteur ne puisse pas transférer ses biens, et « *compromettre ainsi le recouvrement de la créance alimentaire* »⁶⁷⁴. Saisi par la Commission sur le projet de règlement, celui-ci n'a donné d'avis qu'en ce qui concerne la transmission des données et, plus particulièrement, sur la coopération et sur l'échange d'informations permettant de localiser le débiteur et d'évaluer son patrimoine. L'objectif du recouvrement des créances ne saurait rogner sur le respect de la vie privée et familiale plus que ce qui nécessaire pour son effectivité. Le règlement pose des limites strictes à l'utilisation et la conservation des données à caractère personnel suivant les recommandations du CEDP –qui a vu dans la

⁶⁷¹ Article 51.2 (b), (c), (g), (h), (i) et (j) du règlement et article 6.2 (b), (c), (g), (h), (i) et (j) de la convention.

⁶⁷² Article 61 **Accès des autorités centrales aux informations.**

⁶⁷³ JO L 281 du 23.11.1995, p. 31.

⁶⁷⁴ Considérant (35) du règlement « obligation alimentaire » ; Avis du contrôleur européen de la protection des données sur la proposition de règlement du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires (COM(2005) 649 final), JOCE C 242, du 7 octobre 2006, p.20.

multiplication des intermédiaires, juridictions et autorités centrales, une augmentation des risques concernant la protection des données à caractère personnel⁶⁷⁵.

516. Certaines de ces mesures d'assistance ne peuvent pas être exécutées par l'autorité centrale elle-même, mais plutôt par les autorités judiciaires. Concernant le recouvrement des créances alimentaires dans le système de la Convention de New York, l'autorité centrale requise saisit le procureur de la République du lieu où se situe le domicile du débiteur. Le cas échéant, il peut diligenter une enquête de police afin de connaître l'état du patrimoine de ce débiteur. Lorsque la décision attribuant la créance alimentaire est rendue exécutoire, l'autorité centrale peut mandater un huissier aux fins d'exécution à défaut d'accord amiable⁶⁷⁶.

517. L'autorité centrale demeure néanmoins l'interlocuteur privilégié en qu'elle permet un traitement simplifié des affaires au niveau international. Les demandeurs bénéficient directement de ce mécanisme d'assistance dans l'accès aux procédures se déroulant dans un autre pays que le leur. L'effort est appréciable. Mais pour qu'il soit accompagné d'un véritable progrès dans la gestion des enlèvements internationaux et le recouvrement des aliments, il faut encore que les autorités centrales soient dotées de moyens suffisants en personnel et en formation. La maîtrise d'une langue étrangère par les interlocuteurs est importante, car cela permet d'accélérer les choses, lorsque l'on n'a pas besoin de passer par la traduction. L'assistance accordée, par exemple, dans la transmission des demandes et les obligations que cela entraîne, notamment les contacts avec le demandeur, vont concrètement requérir du temps et des personnes. Nous revenons à l'idée qu'une centralisation des autorités centrales s'impose face au développement de la méthode coopérative. Cela permet de concentrer l'effort financier et donc d'accorder davantage de fonds (dans la mesure où ceux-ci ne sont pas captés par les incessantes réformes du droit pénal de ces dernières années).

518. Nous venons de voir les apports réels de la coopération en matière d'accès à la procédure, plus précisément dans la mise en œuvre du procès. Nous allons voir maintenant son intérêt quant à l'épilogue de ce procès, c'est-à-dire lorsque l'on en

⁶⁷⁵ Paragraphe 10 de l'avis du CEPD.

⁶⁷⁶ L. CELERIEEN, « Aliments. Exécution en France des décisions étrangères », *J-Cl. Civil Code*, fasc. 80, point 54 et s.

vient à l'exécution de la décision obtenue. Car, l'on sait aujourd'hui que cette ultime phase du procès fait partie intégrante du droit à l'accès à la justice. Nous nous devons donc d'analyser les rapports entre la coopération judiciaire européenne et internationale et l'exécution des décisions.

B. L'apport de la coopération dans l'exécution des décisions

519. La garantie de l'exécution des décisions de justice est désormais intégrée à la notion d'accès à la justice. Cet aspect de la procédure, qui vient en conclusion d'un procès, est également pris en compte dans les instruments de coopération. Certains instruments de coopération vont dans le sens d'une vision globale de l'accès à la justice. Ils assurent à la fois la circulation des décisions et donnent, également, les outils pour que ces décisions soient efficacement exécutées par la simplification de la procédure d'exequatur, voire sa suppression. Certains de ces textes visent, d'ailleurs, prioritairement l'exécution de décisions rendues dans certains domaines, notamment le domaine familial. L'objectif des techniques proposées par les conventions et règlements est de préserver, ou de revenir, à un certain ordre social que la frontière contribue à mettre en péril – l'on pense une fois encore aux situations d'enlèvement international ou de recouvrement des obligations alimentaires. Malgré l'effort d'uniformisation des règles de procédure, le renvoi au droit national reste constant concernant les conditions d'exécution des décisions. Il n'existe pas à ce jour de procédure d'exécution harmonisée ou uniformisée, que ce soit au niveau européen ou international. Les textes européens supprimant l'exequatur, règlements créant un titre exécutoire européen ou une injonction de payer européenne⁶⁷⁷, ou encore le règlement Bruxelles I refondu, ont été justifiés, notamment, par le maintien d'un certain équilibre économique intrinsèque au bon fonctionnement du marché intérieur. Dans les deux cas, l'élaboration de ces textes dépasse l'objectif d'une simple coordination des procédures dans l'ordre international. Mais la suppression de l'exequatur ne préjuge pas de la procédure d'exécution en elle-même, par exemple une saisie des biens du débiteur, laquelle est de la compétence législative et juridictionnelle de l'Etat d'exécution. Dans sa nouvelle version, le règlement Bruxelles I aboutit à la suppression de la procédure intermédiaire de l'exequatur, même simplifié. Il réserve, cependant, le refus ou la

⁶⁷⁷ Règlement TEE n°805/2004 du 21 avril 2004 et Règlement n°1896/2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer.

suspension de l'exécution lorsque, notamment, celle-ci est manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat membre requis⁶⁷⁸.

520. La coopération offre des mécanismes supplémentaires dans le but d'assurer justement cette exécution dont il est reconnu qu'elle est régie par la loi de l'Etat où la mesure doit être exécutée⁶⁷⁹. Les textes obligent parfois les Etats à recourir à un type précis de procédure notamment les procédures d'urgences⁶⁸⁰. Ainsi, la loi et la procédure sont bien celle de l'Etat au sein duquel la mesure doit être exécutée mais elle doit répondre au critère de célérité fixé par les textes internationaux et repris dans certains instruments de coopération⁶⁸¹. Sans uniformiser les procédures d'exécution proprement dite⁶⁸², les instruments de coopération permettent de favoriser directement ou indirectement l'exécution des décisions au fond, ou simplement des mesures de coopération (1). Enfin, le contrôle effectué par les juridictions nationales et internationales de la correcte exécution des décisions concernées par les instruments de coopération emporte des conséquences certaines sur le comportement des Etats eu égard à leurs engagements internationaux (2).

1. La coopération : facilitateur d'exécution

521. La majorité des instruments de coopération n'ont de sens que si les mesures de coopération sont exécutées lorsqu'elles sont requises. La question est cependant indépendante de celle de la suite effective qui va être donnée à la décision rendue dans un Etat, laquelle doit être exécutée sur le territoire d'un autre Etat. L'exécution des mesures de coopération permet, pour certains instruments, d'aboutir justement à une décision. Et dans ce cadre, il y a peu de place pour que les autorités requises refusent la demande d'entraide. Ainsi, le règlement et la convention relatifs à l'obtention de preuve prévoient des hypothèses exceptionnelles de refus de l'acte d'instruction de la

⁶⁷⁸ Règlement Bruxelles I refondu n°1215/2012, article 41.2.

⁶⁷⁹ Voir, par exemple : article 32 de la convention de La Haye sur le recouvrement international d'aliments, article 41.1 du règlement sur les obligations alimentaires.

⁶⁸⁰ *Supra* : La coopération dans le temps de la procédure.

⁶⁸¹ Voir article 2 de la convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants : « Les Etats contractants prennent toutes mesures appropriées pour assurer, dans les limites de leur territoire, la réalisation des objectifs de la convention. A cet effet, ils doivent recourir à leurs procédures d'urgence. »

⁶⁸² C. NOURRISSAT, « La coopération dans les procédures d'exécution », *Droit et Patrimoine*, n°131, novembre 2004, p.62.

part de l'autorité requise. Il en est de même dans les instruments consacrés à la transmission des actes.

522. Le règlement et la convention sur les obligations alimentaires permettent d'illustrer l'apport de la méthode coopérative dans l'efficacité de l'exécution des décisions relatives à ce type de litige. En contraignant les Etats à améliorer l'accès aux informations concernant les parties, et notamment, quant aux avoirs du débiteur, ces textes guident le comportement des Etats contractants ou membres. Cet effort de coopération dans l'échange d'informations⁶⁸³ vise clairement à mieux assurer les droits du créancier d'aliments⁶⁸⁴. Une fois le compte en banque localisé ou l'employeur déterminé, il est plus facile de prendre des mesures d'exécution efficaces. Par exemple, le gel des avoirs bancaires permet d'empêcher le débiteur récalcitrant de transférer son patrimoine abusivement, tandis que le prélèvement à la source (par exemple : des saisies sur salaires) permet d'assurer le versement des aliments au créancier⁶⁸⁵. Cependant, ni la convention ni le règlement ne comportent de dispositions sur les moyens d'exécution à mettre en œuvre dans le cadre des créances alimentaires. Il en est de même dans les instruments consacrés aux enlèvements internationaux d'enfant. L'objectif est d'obtenir le retour de l'enfant déplacé illicitement le plus rapidement possible. Au préalable, il est donc nécessaire de localiser l'enfant en question. La coopération entre les autorités compétentes a pour but d'amasser un maximum d'informations de sorte que la localisation se fasse avec célérité. Cet élément est crucial dans la mesure où c'est l'autorité du lieu où se trouve l'enfant qui a la compétence d'ordonner, et d'assurer, son retour immédiat dans l'Etat de sa résidence habituelle. C'est dans cette optique qu'il est prévue la faculté pour une autorité d'un Etat membre, ou contractant, de saisir l'autorité d'un autre Etat, si elle a des raisons de penser que l'enfant se trouve sur le territoire de cet Etat.

523. Le partage de l'information est également présent dans les textes relatifs aux enlèvements internationaux d'enfants et dans ceux relatifs à la protection des

⁶⁸³ Voir *supra* sur le rôle des autorités centrales dans leurs fonctions spécifiques et le lien avec l'accès à la justice des parties.

⁶⁸⁴ Notamment afin de « *déterminer les mesures d'exécution les plus appropriées* », M. SALORD, « La coopération entre autorités centrales », *AJF*, 2009, p.114.

⁶⁸⁵ E. GUINCHARD, « Le créancier d'aliments et le droit international privé », *AJF*, 2006, paragraphe relatif au rétablissement du principe de faveur envers les créanciers d'aliments.

personnes. En effet, une bonne information permet de prendre des mesures appropriées et devrait aller dans le sens d'une exécution de qualité. Cependant, les dispositions conventionnelles ou réglementaires sont insuffisantes à garantir les objectifs visés par ces instruments. Les nombreuses décisions émanant des juridictions européennes sont révélatrices à cet égard.

524. Une dernière méthode permet de garantir l'exécution des décisions. L'adjonction à celles-ci d'astreinte est particulièrement efficace, mais elle peut rencontrer des difficultés d'application lorsque l'exécution est requise sur le territoire d'un autre Etat, notamment que la mesure est inconnue des juridictions requises. C'est pourquoi, l'article 54-1 du règlement Bruxelles I refondu impose aux juridictions requises un devoir d'adaptation face à des mécanismes étrangers⁶⁸⁶, lesquelles doivent rechercher, dans leur droit interne, des mesures ou des injonctions ayant des effets équivalents dans la limite de ce qui est octroyé par le droit étranger.

2. Coopération et intégration judiciaire : garantie d'une bonne exécution ?

525. La coopération facilite potentiellement l'exécution des décisions d'un point de vue pratique comme on vient de le voir. Mais le système existe aussi pour faciliter l'exécution des décisions d'un point de vue technique. La suppression de l'*exequatur* dans la circulation des décisions émanant des Etats membres de l'Union européenne symbolise la marche vers une intégration judiciaire renforcée. Toutefois, celle-ci résulte aussi de mécanismes et de principes portés par tous les instruments de coopération. Nous avons déjà évoqué le principe d'effectivité, imposé dans le cadre des décisions relatives aux mesures de placement. Nous pouvons encore mentionner le travail de sappe concernant l'exception au retour prévue par l'article 13 de la convention de La Haye en matière d'enlèvement international, tel qu'il résulte de la lecture du règlement BII *bis*. Que l'on soit dans le seul cadre de la convention, ou dans celui du règlement BII *bis*, on a observé, dans la pratique française, que cette exception est, de toute manière, rarement admise. Les justifications du rejet sont pourtant parfois contestables. La Cour européenne des droits de l'homme fait écho à la difficulté d'associer la mise en œuvre efficace de la lutte contre les enlèvements internationaux d'enfants et le respect de l'intérêt supérieur de ces derniers. Il ressort de la

⁶⁸⁶ M.-L. NIBOYET et G. de GEOUFFRE de la PRADELLE, Droit international privé, LGDJ, 4^{ème} éd., n°727.

jurisprudence de la Cour que l'exécution systématique des ordonnances de retour, pourtant souhaitée par les rédacteurs des instruments de coopération, n'est pas toujours souhaitable dans les conséquences qu'elle peut avoir sur les enfants. Cette ligne jurisprudentielle qui va même jusqu'à ignorer les mécanismes du règlement BII *bis* est critiquée par une partie de la doctrine⁶⁸⁷. A contrario, la jurisprudence de la Cour de justice européenne adopte une stricte lecture de ce règlement et affiche sa volonté de défendre la quasi automaticité des décisions de retour⁶⁸⁸. La jurisprudence de la Cour de cassation, et des juridictions du fond⁶⁸⁹, semble aller dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour de justice. Certains arrêts suscitent l'interrogation quant au mécanisme des ordonnances de retour et sur l'analyse des exceptions soulevées par le parent défendeur sur le fondement de l'article 13 de la convention de La Haye dans le cadre du règlement.

- a. La jurisprudence de la Cour EDH : caisse de résonance du malaise suscité par l'exécution automatique des décisions étrangères.

526. La convention de La Haye sur les aspects civils des enlèvements internationaux d'enfants ainsi que le règlement BII bis ont permis de mettre en place des règles de procédures internationales dont l'objectif est de mettre fin le plus rapidement possible à une voie de fait commise par le parent à l'origine du déplacement illicite. Dans cet objectif, il est prévu que l'autorité requise doit, lorsque les conditions en sont réunies, ordonner et faire exécuter le retour de l'enfant se trouvant sur son territoire. La compétence sur le fond, relative à la garde de l'enfant, est réservée aux juridictions de l'Etat contractant sur le territoire duquel l'enfant avait sa résidence habituelle avant son déplacement. L'autorité requise peut refuser d'ordonner ce retour, notamment, sur le fondement de l'article 13 b, c'est-à-dire lorsqu'il est établi « *un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable.* » Il est également prévu, dans le cadre de la convention que lorsqu'elle apprécie le risque, l'autorité requise doit tenir compte des informations transmises par les autorités compétente de la résidence habituelle de l'enfant. Cette exception ne peut cependant pas jouer dans le cadre du

⁶⁸⁷ Voir, notamment : A. BOICHE, « La Cour strasbourgeoise a-t-elle décidé d'annihiler la convention de La Haye ? », *AJ Famille*, 2012, p.97.

⁶⁸⁸ Voir les affaires déjà évoquées : *Deticek, Purruker, Rinau, Povse* et plus récemment *J. McB.*

⁶⁸⁹ L. BRIAND, « Convention de La Haye : les exceptions au retour des enfants déplacés », *AJ Famille*, 2012, p.391.

règlement BII bis, en vertu de son article 11.4, lorsqu'il est « *établi que des mesures adéquates ont été prises pour assurer la protection de l'enfant après son retour.* »

527. Toutes les affaires dont a eu à connaître la Cour européenne étaient les suites de décisions internes qui ont ordonné le retour des enfants déplacés illicitement, mais dont la mise en œuvre a été condamnée pour différentes raisons. Le fondement des condamnations a toujours été la violation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Pourtant, les enseignements à tirer de ces différentes décisions sont variables selon que la personne à l'origine de la saisine de la Cour était le parent à l'origine de la demande de retour, ou par le parent auquel la décision de retour est opposée⁶⁹⁰. Si les arrêts rendus dans le premier cas participent à renforcer l'efficacité des instruments de coopération en matière d'enlèvement international d'enfants, on ne peut pas en dire autant des arrêts rendus dans le second cas.

528. La première hypothèse que nous évoquons est celle où un parent a obtenu une décision de retour de l'enfant déplacé, laquelle n'est pas suivie de son exécution. La violation de l'article 8 de la CESDH résultent souvent de l'insuffisance des moyens déployés par les autorités requise pour que l'ordonnance de retour soit effectivement exécutée, mis à part le comportement du parent à l'origine du déplacement. Tel a été le cas dans l'affaire P.P. c/ Pologne dans laquelle une mère avait emmené sa fille en Pologne où elle la cachait afin qu'ils ne soient pas renvoyés dans l'Etat de leur résidence habituelle⁶⁹¹, ou plus récemment dans l'affaire Özmen c/ Turquie⁶⁹². Dans cette mouvance, la Cour relève que l'exécution, par une autorité requise, d'une décision de retour rendue par une autorité compétente d'un autre Etat, dans le cadre du règlement BII bis, n'est pas contraire à l'article 8 de la CESDH. L'autorité requise d'un Etat membre ne fait qu'exécuter une obligation découlant de l'appartenance de cet Etat à l'Union européenne. De plus les autorités requises n'ont aucun pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité d'exécuter l'ordonnance de retour. L'intérêt de l'enfant doit être

⁶⁹⁰ A. GOUTTENOIRE, « La famille dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. Dr. Famille* n°3, mars 2013, Etude 3, n°29.

⁶⁹¹ CEDH, 22 septembre 2009, n°38273/02, Stochlak c/ Pologne.

⁶⁹² CEDH, 4 déc. 2012, n° 28110/08, Özmen c/ Turquie. A. GOUTTENOIRE, « La famille dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. Dr. Famille* n°3, mars 2013, Etude 3, n°29.

défendu par la juridiction de sa résidence habituelle avant son déplacement⁶⁹³. Ces décisions participent sans discussion à l'effectivité des règles internationales établies en matière de lutte contre les enlèvements en ce qu'elles encouragent l'exécution des ordonnances de retour.

529. En revanche les arrêts rendus dans le deuxième cas ne permettent pas d'aboutir à une telle conclusion. Au contraire, ils jettent le trouble sur la démarche qu'il convient d'adopter en matière de déplacement international d'enfants, surtout en imposant aux autorités saisies d'une demande de retour des exigences contraires aux objectifs poursuivis par la convention et le règlement. La jurisprudence de la Cour, à l'aune de l'intérêt supérieur de l'enfant, semble imposer un devoir d'appréciation plus important s'agissant des exceptions permettant de s'opposer à ce qu'une ordonnance de retour ne soit rendue, notamment celles fondées sur l'article 13 b de la convention de La Haye.

530. L'effectivité du retour des enfants déplacés illicitement tient à une interprétation stricte des exceptions au retour, tels qu'elles sont prévues dans l'article 13 b. L'utilisation dilatoire de cette exception est évitée dans le règlement BII *bis* par deux dispositions spécifiques. L'article 11.4 dispose qu'une juridiction ne peut refuser d'ordonner le retour, s'il est établi que des dispositions adéquates ont été prises pour assurer la protection de l'enfant après son retour. L'article 11.8, quant à lui, prévoit un mécanisme de hiérarchie des décisions entre celle de non retour, rendue par une juridiction d'un Etat membre sur le fondement de l'article 13, et les décisions ultérieures, rendues par la juridiction compétente au fond ordonnant ce retour. C'est la seconde qui doit prévaloir, d'autant plus qu'elle est immédiatement exécutoire, et ne requiert aucune procédure intermédiaire dans l'Etat membre où l'enfant se trouve.

531. Les derniers arrêts rendus en matière d'enlèvement international condamnent les Etats pour avoir mis en œuvre les mécanismes de retour prévus par la convention de La Haye et même par le règlement BII *bis*. Le premier arrêt de cette série est la décision *Neulinger et Shuruk c/ Suisse*⁶⁹⁴.

⁶⁹³ CEDH, 18 juin 2013, n°3890/11, *Povse c/ Autriche*, spéc. n°82, *AJ Famille*, 2013, p.514, « L'exécution par un Etat membre d'une décision rendue dans le cadre du règlement Bruxelles II bis n'est pas contraire à l'article 8 Conv. EDH », note A. BOICHE.

⁶⁹⁴ J.-P. MARGUENAUD, « L'intérêt supérieur de l'enfant, instrument d'hégémonie de la convention EDH sur les conventions procédurales », *RTD Civ.*, 2010, p.735.

532. Dans l'affaire Shuruk, la Cour a estimé que la décision ordonnant le retour de l'enfant contrevenait à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Cette solution a marqué le début d'une nouvelle approche de l'articulation entre les objectifs de la Convention de La Haye sur les enlèvements internationaux, et ceux poursuivis par la convention EDH. En fait, elle permet de révéler les difficultés qu'il y a à traiter de manière rationnelle les cas d'enlèvements internationaux d'enfants. Les arrêts Shuruk, Sneersone et Kampanella c/ Italie⁶⁹⁵, ou encore X c/ Lettonie⁶⁹⁶ révèlent surtout l'absence de réelle coopération entre les autorités centrales des Etats concernées.

533. Dans l'arrêt Shuruk, la mère était titulaire du droit de garde. Le père avait un droit de visite limité, notamment, en raison de ses activités religieuses et des pressions qu'il exerçait sur son ex-femme. De plus, l'enfant faisait l'objet d'une interdiction de sortie du territoire israélien jusqu'à sa majorité. Interdiction qui avait été demandée par la mère, craignant que le père n'emmenât le garçon à l'étranger, afin qu'il soit éduqué dans une communauté religieuse. C'est la mère qui, toutefois, est partie avec son fils pour s'établir en Suisse, pays dont elle était ressortissante. Le père a immédiatement saisi l'autorité centrale israélienne. L'enfant n'a été localisé en Suisse qu'au bout d'un an. Le ministère de la Justice israélien a aussitôt adressé une requête à l'Office fédéral suisse visant au retour de l'enfant. Celle-ci a été rejetée à diverses reprises. Le caractère illicite du déplacement fut néanmoins admis. Mais pour les juridictions suisses, le retour de l'enfant l'exposait à « *un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière [risquait de le placer] dans une situation intolérable* ». Le Tribunal fédéral suisse finit néanmoins par ordonner ce retour. Saisie sur requête en violation de l'article 8 de la Convention EDH, le président de la chambre chargée d'examiner l'affaire a indiqué au gouvernement suisse qu'il était souhaitable de ne pas procéder au retour de l'enfant « *dans l'intérêt des parties et du bon déroulement de la procédure* » dans l'attente de la décision de la Cour européenne⁶⁹⁷.

⁶⁹⁵ CEDH, 12 octobre 2011, n°14737/09, Sneersone et Kampanella c/Italie.

⁶⁹⁶ CEDH, 4 juin 2012, n°27853/09, X c/Lettonie.

⁶⁹⁷ AFFAIRE NEULINGER ET SHURUK c/ SUISSE (Requête n° 41615/07) du 10 juillet 2010.

534. En règle générale, pour apprécier l'existence d'une violation de l'article 8 de la Convention, la chambre doit vérifier que « l'ingérence dans les relations familiales » répond aux exigences de l'article 8§2 de la convention : 1°) est-elle prévue par la loi ? 2°) est-elle motivée par un ou des buts légitimes et 3°) est-elle nécessaire dans une société démocratique ? La méthode est systématiquement employée dans les autres arrêts. Pour la première question, il s'agissait de déterminer si la convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants était applicable. En d'autres termes, il fallait s'assurer que le déplacement était bien illicite, en l'espèce qu'il y avait bien violation d'un droit de garde dans la conception autonome de la convention au regard de l'article 3 de celle-ci. La Cour a relevé que si la mère avait la garde, l'autorité parentale était néanmoins exercée conjointement. De plus, du fait du déplacement, le droit de visite du père était devenu illusoire. La Cour a aussi constaté que la décision de retour ordonnée par le tribunal avait un but légitime, puisqu'elle visait « à protéger les droits et libertés de Noam et de son père »⁶⁹⁸. Quant à la justification de l'ingérence dans une société démocratique, la Cour a relevé qu'il était admis par toutes les juridictions que seul un retour de l'enfant avec sa mère en Israël ne provoquerait pas de troubles graves. Or, cette dernière a rejeté en bloc l'idée de retourner dans ce pays. En conclusion, la Cour a dû procéder à une balance des intérêts : « le trouble important que le retour forcé du requérant risque de provoquer dans son esprit doit être pesé par rapport au bénéfice qu'il est susceptible d'en retirer »⁶⁹⁹. Au regard, notamment, des restrictions pesant sur le père, quant au droit de visite avant le déplacement, et des risques de poursuites auxquels était exposée la mère en cas de retour en Israël, la Cour a conclu qu'il n'était pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant de retourner en Israël, avec ou sans sa mère⁷⁰⁰.

535. La cour européenne, dans cet arrêt, et dans ceux qui ont suivi, exige des autorités qu'elles déterminent s'il est de l'intérêt supérieur du mineur de retourner dans l'Etat de sa résidence habituelle, notamment, par un examen approfondi de sa situation familiale (points 138 et 139 de l'arrêt *Shuruk*). Elle impose ainsi de vérifier le degré d'intégration de l'enfant dans l'Etat où il a été déplacé. Elle souligne que la convention de La Haye n'est qu'un instrument procédural, et non un traité de protection des droits

⁶⁹⁸ Point 106 de l'arrêt CEDH, *ibid*.

⁶⁹⁹ Point 148 de l'arrêt CEDH, *ibid*.

⁷⁰⁰ Point 151 de l'arrêt CEDH, *ibid*.

de l'homme dont l'objet est de protéger les individus sur des critères objectifs (*Shuruk*, n°145). Cette exigence ressort de la décision *Povse c/Autriche*, où la Cour invite la requérante à agir contre l'Italie, dont les juridictions, compétentes au fond, ont ordonné le retour. Elle souligne que la protection des droits fondamentaux des parties relevait de la compétence des juridictions de cet Etat, en faisant référence à l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne qui avait été rendue dans la même affaire⁷⁰¹. Allant plus loin encore, la Cour admet que le pouvoir d'appréciation de la juridiction saisie d'une demande de retour soit limité par le jeu de l'article 11.4 du règlement BII *bis*⁷⁰², voire inexistence en vertu des articles 11.8 et 42 du règlement⁷⁰³. Mais, s'agissant de la première hypothèse, elle semble exiger que la juridiction requise vérifie la compatibilité des mesures de protection établies, avec les risques démontrées concernant l'enfant⁷⁰⁴. La Cour rappelle que « *l'adéquation des mesures prises par les autorités se juge en particulier à la rapidité de leur mise en œuvre, le passage du temps pouvant avoir des conséquences irrémédiables pour les relations entre les enfants et celui des parents qui ne vit pas avec eux* »⁷⁰⁵. Dans le cas ayant donné lieu à cette décision, l'obligation ne va pas à l'encontre de l'esprit du règlement, dès lors que la juridiction en question était compétente au fond et avait donc les moyens d'enquêter de manière approfondie sur la situation de l'enfant et de sa famille⁷⁰⁶. Le règlement offre un traitement global des procédures liées à la garde, au déplacement, et à la protection des enfants. Imposer un contrôle aussi précis à toute autorité saisie d'une demande de retour va à l'encontre des objectifs de la convention de La Haye, lequel est de mettre un terme à une voie de fait de la manière la plus rapide possible, sans que cette dernière influe sur l'attribution du droit de garde. A notre sens, la jurisprudence de la Cour révèle le défaut d'une véritable coopération entre les autorités, s'agissant, principalement, des conditions d'accueil de l'enfant déplacé illicitement, ainsi que du parent à l'origine du déplacement. Mais elle admet que la jurisprudence *Shuruk* ne s'applique pas dès lors que l'on est dans le champ d'application du règlement Bruxelles II *bis*.

⁷⁰¹ CEDH, 18 juin 2013, n°3890/11, *Povse c/ Autriche*, n°86.

⁷⁰² Lorsqu'il est établi que des mesures de protection ont été prises.

⁷⁰³ *Povse c/ Autriche*, n°81.

⁷⁰⁴ CEDH, 12 octobre 2011, n°14737/09, *Sneersone et Campanella c/Italie*, n°94.

⁷⁰⁵ CEDH, 7 mars 2013, n°10131/11, *Raw et autres c/France*, n°83.

⁷⁰⁶ A. BOICHE, « Pourquoi la jurisprudence *Neulinger* ne peut pas être appliquée par les juridictions françaises dans les procédures de retour », D. 2013, p.1520.

b. La jurisprudence de la Cour de cassation : illustration de la pratique interne

536. L'analyse de la jurisprudence de la Cour de cassation révèle que l'exception au retour de l'enfant fondée sur l'article 13 (b) de la convention de La Haye est rarement admise par les juges du fond, notamment, parce que la partie qui la soulève n'apporte aucun élément de preuve soutenant le réel danger encouru par l'enfant déplacé en cas de retour. De plus, lorsque le litige se déroule dans le cadre du règlement Bruxelles II bis, le juge de l'exécution se trouve privé de tout pouvoir d'appréciation lorsqu'il est établi que des mesures ont été prises dans l'Etat de la résidence habituelle des enfants pour les protéger.

537. La Cour de cassation se montre scrupuleuse sur ce point. Un arrêt de la Première chambre civile le démontre⁷⁰⁷. Dans cette affaire, un couple de Français s'est installé en Angleterre où est né leur premier enfant. Peu avant la naissance de la seconde fille, l'épouse est revenue en France. Six mois après la naissance de la fillette, la Haute Cour de justice de Londres a placé les deux enfants du couple sous sa tutelle. Puis l'autorité centrale anglaise a adressé à l'autorité centrale française une demande de retour. S'opposant à l'ordonnance de retour, la mère a soulevé l'exception de l'article 13 b de la convention de La Haye. Il était établi que le père des enfants représentait un réel danger, ce qui l'avait amené à être emprisonné pour des faits de violence et de viol contre son épouse, puis à être acquitté. De plus, elle avançait que ses ressources étaient insuffisantes pour vivre avec ses enfants et se loger. Les juges du fond ont maintenu l'ordonnance de retour pour deux raisons. D'une part, les juridictions anglaises avaient pris des mesures visant à la protection de ces enfants, notamment, en interdisant au père d'entrer en contact avec eux. D'autre part, les juridictions anglaises avaient pris une décision imposant le séjour de la mère en Angleterre. Le pourvoi formé par la mère est rejeté, la Cour estimant que les juges du fond avaient suffisamment motivé leurs décisions. La Haute juridiction approuve la cour d'appel qui avait relevé le caractère adéquat des mesures de protection prises en Angleterre, ce qui, par l'effet de l'article 11.4 du règlement BII bis, privait les juridictions françaises de toute possibilité de s'opposer au retour des enfants. Dès lors, il paraît inutile de s'interroger sur le risque auquel étaient exposés les enfants en conséquence de leur retour, comme l'avait fait la cour d'appel, et sur lequel la Cour de cassation a cru nécessaire de se prononcer.

⁷⁰⁷ Civ. 1^{ère}, 20 mars 2013, « Enlèvement international d'enfant : l'enfant doit, en principe, retourner dans l'Etat de sa résidence habituelle », RJP 2013, 6/27, note F. EUDIER.

538. L'efficacité de la convention est ainsi assurée par la vigilance des magistrats quant aux tentatives du parent raptEUR de contourner les dispositions des accords internationaux. Un autre arrêt de la première chambre civile illustre cette attitude des juges du fond et de la Haute cour⁷⁰⁸. Dans cette affaire, un couple avait fixé son domicile conjugal à Bruxelles, où il a eu trois enfants. Classiquement, une mésentente s'instaure entre les parents. Madame X saisit le juge de paix du canton de Bruxelles, lequel a autorisé les époux à résider séparément, mais dans la même commune bruxelloise. Il a fixé également la résidence des enfants alternativement chez l'un et l'autre parent. La mère est partie en vacances avec ses enfants, en France, et ne les a pas remis au père à la date prévue –le 1^{er} août 2004. Préalablement, elle avait saisi le juge aux affaires familiales d'une demande de divorce. Par ordonnance sur requête le 9 juillet 2004, ce dernier a autorisé madame X à assigner son mari en divorce et à résider séparément en France avec ses enfants. Par ordonnance du 13 août 2004, le JAF s'est déclaré compétent mais a sursis à statuer sur le fondement de l'article 16 de la convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Cet article dispose que « *après avoir été informées du déplacement illicite d'un enfant ou de son non-retour dans le cadre de l'article 3, les autorités judiciaires ou administratives de l'Etat contractant où l'enfant a été déplacé ou retenu ne pourront statuer sur le fond du droit de garde jusqu'à ce qu'il soit établi que les conditions de la présente Convention pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies, ou jusqu'à ce qu'une période raisonnable ne se soit écoulée sans qu'une demande en application de la Convention n'ait été faite* ». Par ordonnance du 26 août 2004, le JAF a finalement rétracté son ordonnance du 9 juillet concernant la résidence séparée. Cette affaire a donné lieu à deux arrêts d'appel –le second étant la conséquence du premier- et deux pourvois en cassation, qui ont été joints en raison de leur connexité. Le premier appel a concerné l'ordonnance de rétractation, dont la mère demandait l'annulation. Celle-ci lui est refusée par la Cour d'appel de Paris par un arrêt du 3 novembre 2004. Il ressort donc de cet arrêt que la résidence des enfants et de la mère ne pouvait être fixée en France, en raison de l'ordonnance du juge belge. En conséquence, la même cour a déclaré le déplacement des enfants comme illicite, et a ordonné leur retour immédiat par un arrêt du 6 janvier 2005. La mère a formé un pourvoi contre chacun de ces arrêts. Comme bien souvent

⁷⁰⁸ Civ. 1^{ère}, 13 juillet 2005, pourvois n°05-10519 et 05-10521, Bull., I, n°334, p.276.

dans ce genre d'affaire, la mère avait tenté de s'opposer au retour en se fondant sur l'article 13 (b) de la convention de La Haye, alléguant un danger grave ou la création d'une situation intolérable pour les enfants. Cet argument a été écarté faute de preuve. La Cour de cassation a estimé que les juges du fond ont correctement fondé leur décision, elle a procédé à un strict contrôle de la motivation.

539. Il ressort de tous les arrêts portés à notre connaissance que les simples allégations de la partie s'opposant au retour ne constituent pas un moyen de défense efficace, ainsi que la production d'attestations générales et non étayées. Il en est de même de l'opposition des enfants, lorsque ces derniers ont été entendus. Dans ce contexte spécifique, où le retour est très souvent ordonné par les magistrats du fond, il est souvent argué devant la Haute juridiction un défaut de motivation relatif à l'effectivité des mesures prises pour assurer la protection des enfants à leur retour sur le territoire de leur résidence habituelle. La Cour de cassation a pu rejeter un tel moyen. Elle a notamment pu estimer que les informations transmises par l'autorité centrale de la résidence habituelle, à la juridiction devant se prononcer sur le retour, et qui faisaient état des dispositions prises par les autorités judiciaires et les services sociaux pour assurer la protection des enfants constituaient une justification suffisante dans un arrêt du 20 octobre 2010⁷⁰⁹. Les seules déclarations des enfants, quant aux faits de maltraitance, n'ont pas permis de s'opposer au retour d'autant que, dans l'affaire en question, le juge aux affaires familiales avait, en l'espèce, ordonné un examen médico-psychologique de l'ensemble de la famille. Dans un autre arrêt, la Cour a pu approuver les juridictions du fond d'avoir constaté que des dispositions adéquates avaient été prises pour assurer la protection des enfants dès leur retour⁷¹⁰. Elle ne précise pas dans quelle mesure l'adéquation doit être contrôlée.

540. En tout état de cause, la cour de cassation en intégrant de la sorte le mécanisme coopératif permet d'atténuer les enjeux passionnels de ce type de litige en imposant aux parties les observations d'entités objectives. On peut s'interroger sur le pouvoir d'appréciation de l'autorité requise quant à l'adéquation des mesures de protection dont il est fait état par l'autorité requérante.

⁷⁰⁹ Civ. 1^{ère}, 20 octobre 2010, n°08-21161, Bull. 2010, I, n°206.

⁷¹⁰ Civ. 1^{ère}, 8 juillet 2010, n°09-66406, Bull. Civ. I, 2010, n°160.

541. La logique de la confiance mutuelle que se doivent les Etats membres milite dans le sens d'une absence de contrôle de la consistance des mesures prises dans l'Etat de la résidence habituelle, tout comme dans le système de Bruxelles le juge de l'exequatur ne peut pas contrôler la compétence indirecte de la juridiction d'où émane la décision. Mais l'affaire Sneersone et Kampanella a montré les limites du mécanisme. Les autorités italiennes estimaient que le placement de l'enfant en crèche, des activités de piscine et l'inscription à des cours de russe (langue maternelle de l'enfant) écartaient le risque de placer l'enfant dans une situation intolérable, alors que les droits de visite de sa mère étaient réduits à la portion congrue. Aucune place n'a été faite quant aux conclusions des entités qui avaient eu à s'intéresser à l'enfant en Lettonie. Certains progrès restent à faire dans la coopération en ce domaine.

542. Ces longues considérations sur les rapports entre la coopération procédurale et l'accès à la justice dans le sens de l'exécution des décisions ne doit cependant pas occulter un autre aspect de cette notion : l'accès à la connaissance du droit. Nous allons donc nous intéresser à l'apport de la coopération à l'accès à la justice d'un point de vue substantiel, et non plus procédural.

C. L'intérêt de la coopération interétatique dans l'accès au droit

543. Contrairement aux mécanismes prévus pour garantir l'accès effectif à la justice dans son acception procédurale (accès à un tribunal et exécution effective des décisions), le mécanisme visant à garantir l'accès au droit en tant que substance ne repose pas sur la communication horizontale entre entités infraétatiques. L'accès au droit repose davantage sur une forme de centralisation d'informations générales concernant le droit des états concernés par la coopération, mais également sur les évolutions des projets, ou encore de la législation des organisations internationales qui en sont à l'origine.

544. Nous adhérons à l'idée que l'accès à la justice vise aussi « *l'amélioration de la compréhension par les sujets de droit des mécanismes juridiques et judiciaires les concernant* »⁷¹¹. Or, ce but ne peut être atteint que par la diffusion d'informations sur ces mécanismes. L'utilisation des médias électroniques est à cet égard largement adoptée par les organisations internationales. Ainsi, les Etats membres de l'Union

⁷¹¹ Y. DESDEVISES, « Accès au droit/accès à la justice » in *Dictionnaire de la Justice*, dir. L. CADIET, PUF, 2004, p.2.

européenne, sous l'égide de la Commission européenne, ont, dans le cadre de l'Espace de liberté, de sécurité et de Justice, créé le Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale⁷¹², l'Atlas judiciaire européen et, plus récemment, le portail e-justice européen. Les notaires et la Commission ont également mis en place deux sites consacrés, pour l'un, aux successions, et pour l'autre, aux régimes matrimoniaux. On constate un véritable engouement pour l'outil internet comme vecteur de connaissance du droit. La modernisation du site de la Cour de cassation, ou encore du site Legifrance, relève de ce phénomène.

545. Dans le cadre de la coopération européenne, chacun des sites évoqués comporte des entrées par domaines matériels, qu'ils aient fait l'objet d'une uniformisation de droit international privé ou pas, et par Etat membre et organisations internationales. De la sorte, sont disponibles à la fois des informations sur la législation européenne relative aux domaines harmonisés, ainsi que sur le droit substantiel de chacun des Etats membres expliqué de manière simple.

546. Le portail européen e-justice comporte des liens vers des registres nationaux très pratiques s'agissant, notamment, des procédures collectives, et éventuellement, la sécurisation des affaires internationales. Il comporte aussi des liens vers les annuaires professionnels des Etats membres.

547. Si le site du réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale⁷¹³ est relativement simple d'utilisation, il nécessite cependant une bonne maîtrise de l'anglais pour obtenir des informations à jour. Concernant le grand public, cela peut être problématique. Il en va de même du portail e-justice s'agissant de fiches non traduites sur le droit interne. Enfin, nous avons tiré de nos observations personnelles que l'existence même du site est méconnue, même chez les praticiens. Ce défaut de promotion rend inefficace l'action européenne en matière d'information. Toutefois, le portail E-justice européen encourage sa promotion par les utilisateurs eux-mêmes en cliquant simplement sur « Aidez-nous à faire connaître le portail européen e-justice ».

⁷¹² Considérant 14 de la Décision du Conseil du 28 mai 2001 relative à la création d'un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale (2001/470/CE). En fait, la mise en place du réseau poursuit deux objectifs : le renforcement de la coopération judiciaire entre les autorités des Etats membres (considérant 6) et l'information des citoyens européens. A propos du réseau : M.-L. NIBOYET, « La globalisation du procès civil international (dans l'espace judiciaire européen et mondial) », *JDI*, 2006 ; O. TELL, « Le réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale », *L'observateur de Bruxelles*, n°65, juin 2006, p.28.

⁷¹³ A distinguer du réseau judiciaire européen en matière pénale.

Ce portail est voué à remplacer les sites du réseau judiciaire et de l'atlas judiciaire européen en matière civile et commerciale. Il intègre les informations concernant la coopération en matière pénale. Il est présenté comme étant le « *guichet électronique unique dans le domaine de la justice* ». En fait, il s'adapte aux évolutions de l'Union qui ne cloisonne plus en piliers ses différents domaines d'action, et notamment, en matière de justice, entre le domaine civil et commercial et le domaine pénal. En bref, la création d'un portail unique nous semble être un progrès notable du point de vue de l'accès au droit.

548. Nous avons beaucoup parlé de ce qui se faisait au sein de l'Union européenne. Mais, il faut également signaler les efforts considérables de la Conférence de La Haye dans le domaine de l'information, notamment en ce qui concerne les conventions relatives au droit de la famille et à la protection des personnes. Le site INCADAT est une base de données très riche consacrée aux aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Elle permet d'accéder, notamment, à la jurisprudence des Etats contractants relative à la mise en œuvre de la convention de La Haye ainsi qu'à l'analyse de cette jurisprudence pour le compte de la Conférence par le professeur Peter McEleavy (à l'université de Dundee) assisté d'Aude Fiorini (chargée de cours à l'université de Dundee)⁷¹⁴. On y trouve également les guides de bonnes pratiques ainsi que la *Lettre des juges* (que nous avons déjà évoquée à propos de la communication directe entre magistrats). Des pages existent aussi en matière d'apostille ou encore de signification et notification internationales, que nous utilisons fréquemment.

549. L'Union européenne et la conférence de La Haye optimisent les possibilités offertes par l'outil multimédia. Internet est un formidable vecteur utilisé à la fois pour la coopération judiciaire en elle-même – le large emploi des formulaires standards pour la mise en œuvre de la coopération en est une conséquence⁷¹⁵ – et pour la sensibilisation d'un public plus large – professionnel ou profane. Récemment, la Commission européenne et la conférence de La Haye ont mené une conférence conjointe sur l'accès au droit étranger en matière civile et commerciale, dont elles réitèrent le caractère essentiel en tant que composante du droit d'accès à la justice dans leurs conclusions et

⁷¹⁴ <http://www.incadat.com/index.cfm?act=analysis.show&sl=3&lng=2> (vu le 2 mai 2012). Ces deux auteurs sont consultants juridiques pour INCADAT.

⁷¹⁵ P. BIAVATI, « L'avenir du droit judiciaire privé d'origine européenne », *RTD Eur.*, n°3, juillet-septembre 2010, p.574.

recommandations⁷¹⁶. Elles reconnaissent les possibilités offertes par les nouvelles technologies en termes d'efficacité, d'économie et de rapidité⁷¹⁷.

II. L'engouement pour la coopération : véritable progrès ou obstacle sérieux pour l'accès à la justice ?

550. La volonté de coopération émise par les Etats dans le cadre européen ou international est réelle. L'ambition clairement affichée est d'améliorer les procédures comportant un élément d'extranéité et d'assurer l'accès à la justice, ce dont on ne doute pas. Mais, nous l'avons constaté dès le début de cette étude, l'inflation textuelle est une conséquence de cette volonté de bien faire. Des instruments relatifs à la coopération éclosent dans de nombreux domaines et dans de nombreux contextes au risque d'une perte de cohérence⁷¹⁸ entre eux et de lisibilité pour ceux qui sont amenés à les utiliser⁷¹⁹.

551. La question de la lisibilité est importante sous l'angle de l'accès à un tribunal. En soit, la masse des textes n'est pas un obstacle au même titre, par exemple, que la *cautio judicatum solvi*⁷²⁰. Toutefois, il est admis que l'opacité de ces textes, en revanche, puisse rendre difficile cet accès notamment lorsqu'ils en gouvernent les conditions⁷²¹. Les conditions d'accès aux juridictions sont fixées par la législation de l'Etat du for saisi, ce qui ne choque personne. Cependant, la validité de la saisine peut dépendre de l'accomplissement de certains actes procéduraux préalables à cette saisine. On pense, principalement, à la transmission de l'acte introductif d'instance au défendeur.

⁷¹⁶ *L'accès au droit étranger en matière civile et commerciale- Conclusions et recommandations*, Conférence conjointe HCCH-Commission européenne du 15 au 17 février 2012, Bruxelles, accessible sur la page http://www.hcch.net/index_fr.php?act=events.details&year=2011&varevent=248 (vu le 2 mai 2012).

⁷¹⁷ Point 7 des conclusions.

⁷¹⁸ Un auteur a pu parler de « prolifération » et même de « maquis des textes internationaux » : A. DEVERS, « L'articulation du règlement « Bruxelles II bis » et des autres règlements communautaires », in *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, dirigé par H. FULCHIRON et C. NOURISSAT, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2005, p. 122 et 123.

⁷¹⁹ Sur l'inflation textuelle en matière familiale, voir les observations in : B. ANCEL et H. MUIR WATT, « L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions : le règlement Bruxelles II bis », *RCDIP*, 2005, p.569 (spéc. §4).

⁷²⁰ A propos de l'évolution de la jurisprudence sur la *cautio judicatum solvi* au regard de l'accès au juge voir notamment : D. BUREAU et H. MUIR WATT, *Droit international privé*, PUF, coll. Themis, 2007, p. 197, spéc. §201.

⁷²¹ L. CADIET, J. NORMAND et S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, PUF, coll. Themis, 2010, p.571.

552. On peut s'interroger sur les risques que la multiplication des instruments internationaux et européens fait peser sur le droit d'accès à la justice. Nous analyserons les risques d'incohérence dans les domaines transversaux avant de vérifier les risques dans les domaines plus sectoriels en nous attachant particulièrement au domaine de la famille lequel fait l'objet d'une inflation textuelle considérable depuis quelques années (A). Celle-ci se double d'une complexification de ces mêmes textes dans le cadre de la coopération sectorielle. Le règlement européen sur les obligations alimentaires illustre cette évolution ; il est le modèle de l'instrument de droit international privé archi-complet puisqu'il traite à la fois des règles de compétences juridictionnelles et législatives, de la coopération entre autorités et de l'aide juridictionnelle à apporter aux plaideurs (B).

A. Une inflation textuelle générale difficile à suivre

553. Le droit international privé fait l'objet d'une inflation textuelle peut-être inversement proportionnée à l'attention portée à cette matière par l'ensemble des praticiens. Règlements européens et conventions éclosent dans de nombreux contextes. La vigilance s'impose. Le risque de ne pas profiter d'outils fort utiles dans la pratique et/ou de commettre des erreurs est réel. Dans le cadre de l'Union européenne, cette vigilance doit s'étendre aux décisions de la Cour de justice pour l'interprétation des textes qui a une portée obligatoire (sans compter celles de la Cour de cassation dans le contexte français).

554. Si l'on prend l'exemple de la transmission internationale des actes judiciaires et extrajudiciaires, l'on se rend compte qu'elle a fait l'objet de très nombreux textes internationaux et européens. La conférence de La Haye a adopté l'une de ses premières conventions sur ce sujet⁷²², puis le système de Bruxelles s'est emparé de la question à diverses reprises dans ses règlements de coopération judiciaire. La transmission internationale des actes judiciaires fait même l'objet d'un traitement particulier aux articles 683 et suivants du Code de procédure civile, en l'absence d'application des textes européens et internationaux. Au droit commun, il faut donc ajouter les règles

⁷²² Sur la difficulté résultant de cette inflation textuelle : E. PATAUT, « Notification internationale et règlement 'Bruxelles I' », *Mél. H. GAUDEMET-TALLON*, Dalloz, 2008, p.379.

européennes et internationales qui sont prioritaires dans leur mise en œuvre du moment qu'elles sont applicables.

555. Nul ne conteste l'utilité de l'harmonisation des règles de transmission internationale des actes judiciaires et extrajudiciaires. Elle est même fondamentale puisque la bonne communication des actes constitue la base du droit à un procès équitable⁷²³, et le caractère international d'un litige ne saurait obérer ce droit. Toutefois, les choses ne sont pas aussi simples qu'elles le devraient, notamment en raison de l'existence de ces trois sources différentes⁷²⁴. Selon que l'on est dans la convention de La Haye ou dans le règlement européen, les modes de transmission entre entités concernées ne sont pas identiques (semi directs dans la convention de La Haye et, en principe, directs dans le règlement). De plus, les règles ainsi établies devraient être communes à l'ensemble de la matière civile et commerciale pour laquelle elles sont applicables (d'où l'intitulé de matière transversale). Mais là encore, il apparaît que certains instruments sectoriels établissent des règles spéciales, relevant encore la difficulté de lecture et de compréhension pour les utilisateurs de ces textes⁷²⁵.

556. L'enjeu est de taille. Si l'on s'intéresse au seul acte introductif d'instance, de sa correcte transmission dépendent à la fois les droits du défendeur- en ce qu'il va l'informer des griefs reprochés, et lui permettre de préparer sa défense, mais aussi ceux du demandeur -puisque de la bonne transmission de l'acte répond en partie la recevabilité de sa demande, et donc son accès au juge. Elle commande également le comportement du magistrat lorsque dans le cadre d'un procès, le défendeur ne se présente pas. A l'aune de ces considérations, le système de Bruxelles, vu dans son ensemble⁷²⁶, envisage la transmission de l'acte introductif d'instance à divers stades de la procédure : lors de la saisine du juge compétent au fond⁷²⁷ –donc au début du processus judiciaire- et lors de la procédure de reconnaissance et/ou d'exequatur de la

⁷²³ Voir *infra* le rôle de la coopération dans le respect des droits de la défense.

⁷²⁴ Ne serait-ce que dans le domaine du divorce, un auteur souligne le manque de clarté émanant de la masse des textes et l'absence de « réponse satisfaisante » dans les outils à la portée des praticiens. Voir S. THOURET, « Signification et notification des actes de procédure- Colloque divorce- Aspects de droit international privé », *Rev. Droit de la famille* n°11, novembre 2008, étude 23.

⁷²⁵ Sur ces difficultés voir : F. CORNETTE, «La notification des actes à l'étranger : l'état du droit communautaire », *GP*, n°52, 21 février 2009, p.11.

⁷²⁶ Le système de Bruxelles recouvre tous les instruments de coopération judiciaire tels qu'envisagés dans le TFUE. Il est en effet nécessaire d'avoir une vision globale de tous les instruments de droit international privé.

⁷²⁷

décision rendue –c’est-à-dire à la fin du processus lorsque le litige a été tranché définitivement.

557. La question de la transmission des actes paraît tellement importante pour le législateur européen que celui-ci, loin de se satisfaire du règlement unique (règlement n°1393/2007 remplaçant le règlement n°1348/2000), a cru bon d’introduire dans d’autres instruments sectoriels de droit international privé⁷²⁸ des dispositions particulières s’ajoutant, ou s’articulant, avec le règlement transversal que nous venons d’évoquer. A notre avis, un simple renvoi aux dispositions du règlement en question aurait été plus satisfaisant, selon le système adopté pour le règlement Bruxelles II *bis* et le règlement « obligations alimentaires »⁷²⁹. Pour chacun de ces textes, le renvoi au règlement sur les notifications et signification se fait de manière indirecte. Ces articles sont consacrés au contrôle de la recevabilité de la demande en cas d’absence du défendeur. Ils imposent l’obligation à la juridiction saisie de surseoir à statuer « *tant qu’il n’a pas été établi que ce défendeur a été mis à même de recevoir l’acte introductif d’instance ou un acte équivalent en temps utile afin de pourvoir à sa défense ou que toute diligence a été faite à cette fin* ». Cette règle matérielle n’est applicable qu’en tant que le règlement n°1393/2007 ou la convention de La Haye du 15 novembre 1965 ne le sont pas⁷³⁰ (c’est-à-dire que la transmission n’intervient ni entre Etats membres ni entre Etats contractants).

558. Les règles spécifiques, en matière de transmission, introduites dans les règlements « titre exécutoire européen » et « injonction de payer européenne » ont servi de justificatif à la suppression de l’exequatur. Le règlement BII *bis* supprime lui aussi l’exequatur pour les décisions relatives au droit de visite et au retour de l’enfant. Le caractère immédiatement exécutoire est conditionné par la délivrance d’un certificat par le « juge d’origine »⁷³¹, lorsque la procédure qui a abouti à la décision répond à certaines exigences posées par le règlement lui-même. Ces dernières ne sont pas exactement identiques, selon que l’on se situe sur le terrain du droit de visite, ou sur

⁷²⁸ Nous évoquons là tous les règlements européens de droit international privé, qu’ils établissent une forme de coopération ou pas. Règlement créant un titre exécutoire européen, règlement créant une procédure d’injonction de payer européenne.

⁷²⁹ Article 18 du règlement BII *bis* et article 11 du règlement « obligations alimentaires ».

⁷³⁰ Respectivement leurs articles 19 et 15.

⁷³¹ Articles 41.1 et 42.1 du règlement BII *bis*.

celui du retour de l'enfant. Elles se distinguent également des « règles minimales » posées par les règles TEE et IPE. Le mécanisme reste néanmoins le même. Ces instruments ont comme point commun d'évoquer le cas où une décision a été rendue selon une procédure par défaut (sauf le cas des décisions relatives au retour de l'enfant)⁷³², et d'établir les conditions dans lesquelles elle peut être, malgré tout, certifiée. Contrairement au contrôle existant en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères, effectué par le juge d'accueil, ces règlements prévoient un contrôle par le juge d'origine, lequel certifie la décision⁷³³. Cette multitude de dispositions accroît « *les risques d'erreurs ou d'interprétations incohérentes* », autant d'obstacles à un accès paisible à la justice⁷³⁴.

559. Le domaine familial est le terreau favori de la coopération. Le nombre d'instruments élaborés en est le témoin. Certains auteurs parlent parfois d'inflation pour décrire le phénomène⁷³⁵, terme qui en lui-même n'est jamais vraiment considéré comme positif. Si l'on prend l'exemple du recouvrement international des créances alimentaires, le paysage législatif est pour le moins fourni⁷³⁶. Pour juguler cette difficulté, un règlement du Conseil a été adopté. Il vise l'élimination de toute incompatibilité entre les acquis communautaires et les accords internationaux conclus par les Etats membres avec des pays tiers⁷³⁷. Bien que la question de la compétence de l'Union européenne pour

⁷³² Article 42.2 (a) du règlement BII *bis* : « *en cas de procédure par défaut, l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été signifié ou notifié à la personne défaillante en temps utile et de telle manière que cette personne puisse pourvoir à sa défense, ou, s'il a été signifié ou notifié sans le respect de ces conditions, il est néanmoins établi qu'elle a accepté la décision de manière non équivoque* ».

Selon le règlement, la non-contestation peut résulter du silence du débiteur au cours d'une procédure judiciaire : soit parce qu'il n'a jamais répondu soit parce que, bien que touché par une assignation, il n'a jamais comparu. La certification, dans ces cas là, intervient dans des conditions particulières posées par l'article 12 du règlement 805/2004. En réalité, cet article procède à un renvoi aux règles minimales exposées dans le chapitre 3 de ce règlement et qui sont relatives à l'information du débiteur quant à la procédure par le biais d'une notification ou d'une signification assortie ou non de la preuve de la réception.

⁷³³ Sur les difficultés liées à la profusion de textes : F. CORNETTE, « La notification des actes à l'étranger : l'état du droit communautaire », GP, n°52, 21 février 2009, p.11.

⁷³⁴ E. PATAUT, « Notification internationale et règlement 'Bruxelles I' », *Mél. H. GAUDEMET-TALLON*, Dalloz, 2008, p.379.

⁷³⁵ B. ANCEL et H. MUIR WATT, « L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions : le règlement Bruxelles II *bis* », *RCDIP*, 2005, p.569, spéc. §4. Selon ces auteurs, l'articulation de ces instruments est un « *objet d'étude spécialisée* ». Ils renvoient à la thèse de E. GALLANT, *Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé*, thèse Paris I, préf. P. LAGARDE, Defrénois, Paris, 2004.

⁷³⁶ Voir, par exemple, L. CELERIEN, « Aliments-Exécution en France des décisions étrangères », *JCl. Civ.*, fasc. 80, septembre 2010.

⁷³⁷ Règlement (CE) n°664/2009 du Conseil du 7 juillet 2009 instituant une procédure pour la négociation et la conclusion d'accords entre les Etats membres et des pays tiers concernant la compétence, la reconnaissance et

légiférer dans ce domaine fasse encore débat⁷³⁸, nous saluons cette initiative. Certes, on manque encore de recul sur les bénéfices de l'ingérence européenne en matière de droit international privé. Néanmoins, l'idée d'établir par le haut une certaine cohérence entre tous ces instruments est louable, ne serait-ce que du point de vue de la lisibilité. Or, celle-ci est nécessaire à l'aune du principe de l'accès à la justice. Ce règlement contribue à un traitement cohérent des matières liées au droit de la famille et dans lesquelles une forme d'harmonisation en droit international privé est intervenue.

B. Complexification et densification des instruments

560. Il faut bien l'avouer, la lecture des règlements et des conventions n'est pas chose aisée. Les dispositions sont nombreuses, particulièrement dans les instruments sectoriels complets. Dans notre premier chapitre, nous nous étions interrogée sur la manière dont les instruments relatifs à la coopération s'articulaient, notamment lorsqu'ils couvrent le même champ d'application matériel et géographique. Certains d'entre eux procèdent par renvoi, lorsqu'ils viennent non pas à remplacer un texte existant mais à se combiner avec lui. Tel est le cas du règlement BII *bis* dans sa partie relative aux déplacements illicites d'enfants et du règlement « obligation alimentaire », notamment dans sa partie relative aux règles de compétence législatives. Chacun de ces règlements renvoie aux conventions de La Haye idoines avec lesquelles ils doivent être combinés.

561. Le règlement « obligations alimentaires », entré en vigueur le 18 juin 2011, illustre parfaitement la complexité de lecture de certains textes. Le renvoi au protocole de La Haye de 2007 sur la loi applicable au recouvrement des créances alimentaires, notamment, emporte diverses conséquences selon que les Etats membres ont, ou non, ratifié ledit protocole. La principale d'entre elles est la suppression de l'exequatur pour les décisions émanant des Etats l'ayant ratifié (tous sauf le Royaume-Uni et le Danemark). Mais là encore, si l'on se réfère au seul texte du règlement, on s'aperçoit que le protocole n'est censé s'appliquer entre les Etats membres que s'il est entré en

l'exécution des jugements, et des décisions en matière matrimoniale, de responsabilité parentale et d'obligations alimentaires, ainsi que sur le droit applicable en matière d'obligations alimentaires, JOUE L 200, p.46.

⁷³⁸ *Supra* Partie 1-chapitre 1.

vigueur –conditionnant aussi l’application du règlement. Or, ledit protocole n’était pas encore en vigueur faute d’un nombre de ratifications suffisantes.

En attendant, l’Union européenne avait corrigé cet inconvénient par la voie d’une déclaration. Selon cette déclaration, le protocole sur la loi applicable aux obligations alimentaires s’appliquait de manière « provisoire » entre les Etats membres. Il fallait entendre par là : jusqu’à ce qu’il entre en vigueur⁷³⁹.

562. Généralement, les instruments de coopération sont accompagnés d’un mode d’emploi ou rapport explicatif dont l’objectif est d’informer les lecteurs sur les intentions des législateurs et les motifs de certaines dispositions. L’usage des considérants dans les règlements européens est également une technique de clarification dont il faut avoir conscience. Mais, ces outils sont rarement connus et utilisés.

CONCLUSION

La coopération demeure un mécanisme efficace permettant de garantir un accès effectif à la justice dans les litiges transfrontières. Elle permet de surmonter les principaux obstacles liés à ce type de litige qu’ils soient financiers, par la coordination de l’aide juridictionnelle, ou culturels, par l’assistance concrète apportée aux parties par les autorités centrales.

L’abondance des textes demeure toutefois problématique dans la mesure où elle entraîne des mécanismes variés de coopération. Le risque d’erreur est manifeste.

⁷³⁹ Ce qui est chose faite depuis le 1^{er} août 2013.

Section 2 : Les procédures de coopération : garantie du respect du contradictoire

563.« *La contradiction est un principe d'organisation de la procédure* »⁷⁴⁰. Selon la Commission européenne des droits de l'Homme, reprise par la Cour européenne, cela « *implique alors l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire* »⁷⁴¹. Cette définition a le mérite d'être claire. Le principe du respect du contradictoire peut se décliner de plusieurs façons. La plus connue, et souvent assimilée aux droits de la défense, est la faculté pour chaque partie d'être entendue. Or pour cela, toutes les parties doivent être informées qu'elles sont impliquées dans une procédure. Les instruments relatifs à la transmission des actes judiciaires et extrajudiciaires apportent des garanties certaines à cet égard. La frontière ne doit pas constituer un obstacle à ce principe fondamental du procès équitable.

564.Le caractère international du litige pose une autre difficulté du point de vue du contradictoire. Pour qu'une partie puisse « présenter sa cause » ou sa défense, elle doit comprendre les termes de la procédure engagée. La question de la langue, dans les litiges à coloration internationale, est primordiale. Les textes relatifs à la transmission des actes judiciaires et extrajudiciaires ne manquent pas de souligner ce point par des dispositions propres aux questions de traduction.

565.Le respect du principe du contradictoire implique que chaque partie puisse défendre sa cause ou, au moins, qu'elle soit entendue. Le règlement BII *bis* dans la branche relative à la protection des mineurs encourage ainsi l'audition des mineurs dans les affaires relatives à leur déplacement, et plus généralement dans les décisions relatives à la responsabilité parentale, telle qu'envisagée dans ledit règlement. Fondée sur l'intérêt

⁷⁴⁰ M.-A. FRISON-ROCHE, « Contradiction » in *Dictionnaire de la Justice*, dir. L. CADIET, 2004, PUF, p.237.

⁷⁴¹ Passage cité dans S.GUINCHARD et *alii*, *op. cit.*, p.946 : CEDH, 27 octobre 1993, *Dombo Beheer c/Pays-Bas*, série A, n°274.

supérieur de l'enfant⁷⁴², il semble logique que, dans la mesure où son audition est pertinente au regard de son âge (et de sa maturité), ce dernier soit entendu⁷⁴³. Selon un auteur, dont nous suivons volontiers l'analyse sur cette question, l'audition de l'enfant dans le cas spécifique de décisions de non-retour serait une garantie, partiellement, contre l'arbitraire, le principe des instruments dans ce domaine étant le retour au *statu quo*⁷⁴⁴ dans l'attente de la décision au fond sur l'attribution de la garde. Cependant, le principe de l'audition de l'enfant bien que fondamental n'est pas absolu. Cela ressort du considérant 19 du règlement BII *bis*, mais aussi de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne rendue en considération de l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux⁷⁴⁵, auquel renvoie le trente troisième considérant du règlement⁷⁴⁶.

566. La question de la place de la parole de l'enfant dans les décisions de retour s'est récemment posée, c'est-à-dire dans le cas du fonctionnement normal des instruments. Depuis un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation, l'on sait que la seule opposition de l'enfant ne saurait justifier une décision de non-retour « *en l'absence de danger futur de nature à les placer dans une situation intolérable* » au regard des dispositions de la convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants⁷⁴⁷. Dans le cadre du règlement BII *bis*, la Haute juridiction, dans la même formation, a suivi cette ligne. Elle a estimé que la décision de la Cour d'appel d'ordonner le retour était justifiée malgré l'opposition des enfants. Les juges du fond avaient relevé que des mesures avaient été prises dans l'Etat de résidence habituelle pour prévenir tout danger. De plus, selon ces juges, les enfants étaient

⁷⁴² Incluant le droit pour l'enfant d'être réuni avec ses deux parents au regard de l'article 8 de la Convention EDH. Voir les différentes décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme.

⁷⁴³ Voir également *Le guide pratique pour l'application du nouveau règlement Bruxelles II*, p. 41 (disponible sur le site du réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale : http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_ec_fr.htm).

⁷⁴⁴ F. MARCHADIER, « La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme à l'efficacité des conventions de coopération judiciaire et administrative », *RCDIP*, 2007, p. Mais telle audition doit être appréciée avec pondération tant les risques de manipulation sont importants (voir le *Guide pratique* op. cit.). Cette question a été soulevée par un auteur à propos de l'affaire Getliffe : E. GALLANT, « De l'action en retour malgré l'opposition de l'enfant », *RCDIP*, 2007, p.96 (spéc. Point 14).

⁷⁴⁵ CJUE, 22 décembre 2010, aff. C491/10 PPU, *Aguirre Zarraga*, point 60 et suivants.

⁷⁴⁶ Considérant 33 du règlement BII *bis* : « *Le présent règlement reconnaît les droits fondamentaux et observe les principes consacrés par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il veille notamment à assurer le respect des droits fondamentaux de l'enfant tels qu'énoncés à l'article 24 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* ».

⁷⁴⁷ Civ. 1^{ère} 14 février 2006, E. GALLANT, « De l'action en retour malgré l'opposition de l'enfant », *RCDIP*, 2007, p.96 ; D. 2006, p. 672, obs. A. Gouttenoire et L. Brunet

confrontés à un « *conflit de loyauté* » envers leurs parents⁷⁴⁸. L'évaluation des mesures prises par l'Etat de résidence habituelle se fait au vu des affirmations formulées par l'autorité centrale requérante⁷⁴⁹. L'audition permet à l'enfant de s'exprimer, mais ne lie pas le juge qui ne saurait s'appuyer sur ses seules déclarations. Cette attitude est, semble-t-il, raisonnable. Une grande circonspection doit être accordée dans ce genre d'affaire où l'enfant est souvent pris en otage par les sentiments qu'il nourrit envers ses parents. S'il n'y a aucune raison de mettre en doute les déclarations des autorités centrales de l'Etat de résidence habituelle, il est cependant de bon ton de les soumettre à la contradiction des parties impliquées pour un plus grand respect procédural. Cette question renvoie peu ou prou aux pouvoirs dont dispose le juge requis pour prendre sa décision. Lui accorder un trop grand pouvoir d'appréciation concernant les risques encourus par l'enfant diminue l'efficacité des instruments, dont l'objectif est de concentrer le contentieux sur le juge de la résidence habituelle de l'enfant. Le juge requis doit être considéré comme le juge des référés du droit français. Il ne devrait pouvoir constater que ce qui est évident. Le risque encouru doit être flagrant. La décision de non-retour revient dès lors à une mesure d'urgence.

567. Le droit d'être entendu est également largement défendu dans la convention de La Haye sur la protection internationale des adultes, reflétant ainsi les recommandations du Conseil de l'Europe en la matière⁷⁵⁰. La large place faite au mandat de protection future⁷⁵¹ reflète ce souci de respecter la volonté de l'individu, à un moment où il n'est pas encore vulnérable⁷⁵². Le majeur, contrairement au mineur, est réputé capable.

⁷⁴⁸ Civ. 1^{ère}, 8 juill. 2010, n° 09-66.406, comm. L. GALICHET, « Enlèvement international d'enfant, la Cour de cassation renforce la coopération au sein de l'Union en vue du retour immédiat de l'enfant », *Rev. Dr. Famille*, n°10, octobre 2010, comm. 158.

⁷⁴⁹ Civ. 1^{ère}, 20 octobre 2010.

⁷⁵⁰ Conseil de l'Europe, Recommandation n°R (99)4 du Comité des ministres aux Etats membres sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables, Principes 9 et 13.

⁷⁵¹ Ce mandat permet à une personne de désigner un mandataire pour la représenter dans l'hypothèse où une altération de ses facultés mentales l'empêcherait de pourvoir à ses besoins. Cette institution, inconnue du droit français, y a été introduite à la faveur de la réforme de la protection des majeurs en 2007. Il semble que sa mise en œuvre soit encore laborieuse. Voir entre autres : J. CASEY, « Quel avenir pour le mandat de protection future », *GP*, 13 août 2011, p.7 ; I. MARIA, « De la mise à l'écart du mandat de protection future contraire à l'intérêt du majeur vulnérable », *Rev. Droit de la famille* n°5, mai 2012, comm. 86.

⁷⁵² Le mandat de protection future est mentionné à l'article 15 de la convention de La Haye sur la protection internationale des majeurs. Il est régi par la loi de la résidence habituelle de l'adulte au moment de la conclusion de l'acte ou par une loi qui aura été désignée parmi celles proposées à l'article 15.2 de la convention. La convention réserve le cas où les pouvoirs de représentation ne sont pas exercés de manière à protéger efficacement l'adulte. Par exception à la loi normalement applicable au mandat de protection futur, la

Ainsi, toute mesure de protection venant restreindre sa liberté doit demeurer exceptionnelle. L'audition de l'adulte est donc centrale. Il est prévu que la mesure de protection prise dans un Etat contractant peut ne pas être reconnue dans un autre Etat si cette mesure « a été prise, hors le cas d'urgence, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans qu'ait été donnée à l'adulte la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'Etat requis »⁷⁵³. Le droit français des tutelles a récemment subi une modification allant dans le sens d'une meilleure protection des droits de la personne à protéger. Les droits de la défense ont été améliorés et l'adulte a été replacé au centre de la procédure de protection⁷⁵⁴.

568. Les instruments de coopération permettent de défendre le principe du contradictoire dans des instances comportant des éléments d'extranéité par des règles matérielles. Pour que cette participation soit effective, encore faut-il que les enjeux de la procédure soient compris. Or, s'agissant de litiges internationaux, la langue peut constituer un obstacle dont la nuisance n'a pas échappé aux différentes institutions. Le problème de la traduction est amplement traité dans les différents textes. De plus, la difficulté liée à la non-comparution d'un défendeur est traitée puisque cette absence l'empêche d'être entendu (I). Certains mécanismes de coopération suscitent pourtant des interrogations quant au respect de ce principe (II).

I. Dispositions garantissant le respect du contradictoire

569. « La contradiction est l'âme du procès »⁷⁵⁵. En tant que tel, le principe du contradictoire est commun à tous les types de procédure⁷⁵⁶. Il implique que chaque partie concernée par une procédure ait la faculté de discuter les éléments qui lui sont opposés de sorte que la vérité puisse émerger. Concrètement, et particulièrement dans le cadre d'une procédure comportant des éléments d'extranéité, cela implique la compréhension des éléments présentés et la possibilité d'être réellement entendu, quel

convention prévoit que les autorités compétentes peuvent retirer ou modifier ces pouvoirs, en prenant en considération la loi compétente en vertu de l'article 15.

⁷⁵³ Article 22.2 (b) de la convention de La Haye sur la protection internationale des adultes du 13 janvier 2000.

⁷⁵⁴ V. NORGUIN, « Respect du contradictoire et protection des majeurs vulnérables », *D.* 2009, p.1864 et « Droit processuel et protection judiciaire civile des majeurs vulnérables », *D.* 2011, p. 1842.

⁷⁵⁵ L. CADIET, J. NORMAND et S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, PUF, coll. Themis, 2010, p.627.

⁷⁵⁶ *Idem*, p.628.

que soit le lieu où le procès se déroule. Les instruments de coopération reflètent une grande attention vis-à-vis de ces considérations, et particulièrement sous deux angles. Le premier est celui de la barrière de la langue, laquelle concerne à la fois la procédure elle-même, mais aussi la traduction des documents et autres pièces nécessaires (A). Le second est celui du déroulement de la procédure devant le juge. Nombreuses sont les dispositions, dans les instruments européens ou internationaux, s'intéressant au cas de la non-comparution du défendeur (B).

A. Uniformisation des règles relatives à la traduction⁷⁵⁷

570. Outre la question de la pure traduction, on ne saurait parler de la coopération internationale sans évoquer les formulaires standardisés, support nécessaire, et minimal, à la communication entre autorités d'Etats différents dans la transmission de leurs requêtes⁷⁵⁸.

571. De manière générale, le droit judiciaire privé est considéré comme un droit formaliste ; le procès étant « *le substitut verbal de l'affrontement physique* »⁷⁵⁹. Il permet que l'expression (verbale) soit clarifiée. Ce qui est valable en droit interne prend une ampleur considérable dès lors que la procédure traverse partiellement les frontières. Pour être efficace, les requêtes voyageuses doivent être d'une limpidité exemplaire, sans quoi le destinataire médiat, ou immédiat, risque tout simplement de ne pas comprendre ce qui est attendu de lui. C'est le cas, par exemple, des commissions rogatoires internationales, des demandes de renseignements concernant un adulte à protéger ou encore des significations et notifications d'actes à l'étranger. Standardisés, les formulaires permettent d'établir le contenu de la requête de manière lisible par toutes les autorités des Etats membres, ou contractants. Dans certaines hypothèses, l'usage des formulaires permet de faire l'économie d'une traduction –et donc de frais supplémentaires. Les communications se font par le biais de formulaires assez précisément conçus, et surtout uniformes, dont pourra éventuellement reprocher le

⁷⁵⁷ Voir notamment la thèse de S. MONJEAN-DECAUDIN, *La traduction du droit dans la procédure judiciaire. Contribution à l'étude de la linguistique juridique*, disponible sur le site de la B.U de Nanterre : <http://bdr.u-paris10.fr/sid/these.php?2010PA100102>. « En matière civile, la langue de la procédure n'est pas un élément étranger à la notion de procès équitable » Commission, déc. 9 décembre 1981, req. N° 9099/80, X et Y c/ Autriche cité par F. MARCHADIER, *op. cit.*, RCDIP, 2007, p.692.

⁷⁵⁸ A propos de l'usage des formulaires : B. HESS, « Nouvelles techniques de coopération judiciaire en Europe », RCDIP, n°2, juin 2003, p.215 et s.

⁷⁵⁹ X. LAGARDE, « Formalisme », *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004, p.527.

manque de souplesse. Les échanges peuvent être nombreux entre les mêmes autorités, requises et requérantes, puisqu'elles doivent s'informer mutuellement de toute décision prise concernant une procédure particulière, ou encore de toute difficulté concernant, notamment, l'exécution des requêtes transmises.

572. Les règlements européens de droit international privé comportent tous⁷⁶⁰, en annexe, un ou plusieurs formulaires dès lors que la procédure doit « voyager » : circulation d'une décision rendue, titre exécutoire, ou encore d'une injonction de payer, transmission des actes et, évidemment, demande d'entraide. La structure uniformisée doit permettre à l'entité réceptrice de comprendre au premier regard et, a priori, sans besoin de traduction ce qui est attendu d'elle. Tous les échanges entre autorités des Etats membres sont ainsi encadrés. Les formulaires peuvent aisément se trouver sur le site de l'Atlas judiciaire européen, ou sur les espaces dédiés du site de la conférence de La Haye.

573. L'usage des formulaires n'est pas suffisant s'agissant des justiciables. Il existe une obligation de transmettre des actes qui puissent être compris de leur destinataire final. La convention de La Haye de 1965, et le règlement (CE) n°1393/2007, sur la notification et la signification des actes à l'étranger accentuent ce principe en laissant la possibilité au destinataire des actes de le refuser s'il n'est pas rédigé dans une langue comprise de lui, laquelle ne correspond pas nécessairement à la langue officielle de l'Etat où ce destinataire réside. L'absence de traduction ne doit, néanmoins, pas constituer un obstacle au bon déroulement des procédures. La Cour de justice avait été saisie d'une question préjudicielle sur les conséquences de l'absence de traduction dans une langue acceptée par l'Etat requérant ou comprise du destinataire. Les conséquences de l'absence de traduction n'étaient pas prévues par le règlement n°1348/2000. Pour la législation allemande, cette lacune était cause de nullité de la procédure. Dans un arrêt, la Cour a répondu qu'au regard des objectifs poursuivis par la Communauté européenne, la nullité ne pouvait être admise comme sanction de la non traduction de l'acte, car cela contreviendrait à l'efficacité dudit règlement. Elle a donc écarté l'application de la loi allemande au nom du principe d'efficacité. Par sa décision, elle a posé comme principe qu'il pouvait être remédié à cette lacune par l'envoi postérieur

⁷⁶⁰ A l'exception du règlement « Insolvabilité ».

d'une traduction de l'acte. La nouvelle version du règlement reprend, dans ses dispositions, cette solution⁷⁶¹.

574. La traduction des actes de procédure est également abordée sous l'angle de son coût, parfois très élevé, par les règlements communautaires. La question est importante car, dans les cas où la partie expéditrice bénéficie de l'aide judiciaire, les frais liés à la traduction sont à la charge de l'Etat qui accorde cette aide⁷⁶². Cela dit, le règlement « obligation alimentaire » précise que n'est couverte que la traduction des documents requis par le tribunal, ou l'autorité, compétent et qui sont nécessaires à la résolution de l'affaire⁷⁶³.

575. Toujours dans un but d'économie, le considérant (28) du règlement « obligations alimentaires » précise que, pour limiter les coûts des procédures d'exécution, aucune traduction ne peut être exigée, sauf si ladite exécution est contestée, et cela sans préjudice des règles applicables à la transmission des documents.

576. La question de la traduction est donc très délicate puisque, si elle garantit le respect du contradictoire en assurant à chaque partie une compréhension entière des actes et documents qui les concernent, elle ne doit pas être instrumentalisée à des fins dilatoires. La cour de cassation semble assez vigilante sur ce point. Un arrêt récent de la deuxième chambre civile illustre la problématique. Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt, le greffier en chef d'un tribunal de grande instance avait constaté le caractère exécutoire d'une ordonnance d'une juridiction britannique conformément au règlement n°44/2001. La déclaration de titre exécutoire a fait alors l'objet d'un recours par les personnes contre lesquelles la décision devait être exécutée. La juridiction d'appel a confirmée la déclaration. Dans leur pourvoi, les personnes condamnées au paiement par la décision britannique reprochent, notamment, la violation du principe du contradictoire. Il manquait la traduction complète d'une quinzaine de pièces soumises

⁷⁶¹ Dans son article, F. MARCHADIER précise que la Commission (*ibid*) avait indiqué, à l'époque, que l'absence de traduction ne devait pas conduire automatiquement au constat de la violation des règles du procès équitable. « *Le plaideur doit faire preuve de diligence et formuler une demande en ce sens* » (*ibid*).

⁷⁶² Voir article 45 (e) du règlement 4/2009 relatif au recouvrement des obligations alimentaires.

⁷⁶³ Article 45 (f) du règlement 4/2009. Ce règlement, comme la directive 2002/8/CE visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières, intègrent la prise en charge des frais de traduction dans l'aide judiciaire *cf.* articles 3 et 7 de la directive. Sur la question de la prise en charge des frais de traduction, voir : Circulaire relative aux notifications internationales des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, CIV 2005-20 D3/01-02-2006 NOR : JUSCO520961C, Bull. Off. Du Ministère de la justice n°101.

au soutien des prétentions des demandeurs, alors même qu'une injonction du conseiller de la mise en état l'avait exigée. La Cour rejette le pourvoi. En ce qui concerne le défaut de traduction, elle estime que le principe du contradictoire a bien été respecté dans la mesure où les pièces évoquées n'ont pas été retenues pour fonder la décision⁷⁶⁴.

577. Si la traduction participe à la bonne compréhension des éléments du litige et donc participe au respect du contradictoire dans le procès, elle n'est pas exigée de manière systématique. Les règles évoquées permettent une certaine garantie du principe de célérité de la procédure, qui est un autre aspect des règles du procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (que nous aborderons ultérieurement). Elle contribue à limiter les coûts d'un litige qui, sans cela, seraient faramineux.

B. Uniformisation des règles relatives à la présence des parties : la recevabilité de la demande en cas de non-comparution du défendeur et la participation aux actes de procédure

578. Le respect du contradictoire entraîne la garantie que chacune des parties, demandeur et défendeur, ait la possibilité d'être entendue. Au minimum, cette partie doit-elle avoir été mise en mesure de discuter les raisons d'être de la procédure⁷⁶⁵. Cette préoccupation est récurrente dans les instruments d'uniformisation du droit international privé où est traité le cas de la non-comparution du défendeur. L'élaboration de normes minimales harmonisées a même justifié, au niveau européen, la suppression de la procédure d'exequatur pour certains types de décisions. Selon les instruments, les méthodes varient concernant le traitement d'une situation où le défendeur n'a pas comparu, ou lorsqu'il ne s'est pas fait représenter. On peut distinguer les dispositions communes (1) des dispositions spéciales (2) au regard de leur champ d'application matériel. De fait, nous revenons à notre première dichotomie : les instruments de coopération transversaux et les instruments de coopération sectoriels.

1. La protection du principe du contradictoire dans les instruments transversaux

⁷⁶⁴ Civ.2^{ème}, 29 septembre 2011, n°10-14868.

⁷⁶⁵ L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Litec, 2004, p.320.

579. Dans le cadre d'une procédure comportant un élément d'extranéité, une attention particulière est portée au défendeur non comparant dans les instruments européens et internationaux. Cela s'explique par le fait qu'il est celui qui subit la procédure, tout comme en droit interne. Il faut donc être particulièrement attentif à ce que la frontière ne devienne pas une arme au demandeur peu scrupuleux. Le règlement n°1393/2007 et la convention de La Haye de 1965 relatifs à la signification et à la notification des actes envisagent la situation de cette partie sous deux angles: d'une part, ces instruments obligent l'autorité concernée à vérifier que le défendeur a été informé de la procédure qui lui est opposée de manière régulière et, d'autre part, qu'il a eu assez de temps pour préparer sa défense. Chacune de ces considérations lui permet d'apporter la contradiction aux allégations avancées par le demandeur.

580. Par le jeu de règles matérielles, les deux instruments contraignent le juge saisi à surseoir à statuer tant qu'il n'a pas été démontré que l'acte introductif d'instance a été transmis régulièrement. Cette régularité s'analysera différemment selon que le défendeur est touché personnellement ou à son domicile⁷⁶⁶. Pour la première hypothèse, il faudra respecter un mode prescrit par la loi de l'Etat requis pour les personnes qui s'y trouvent alors que, pour la seconde, il pourra s'agir de tout autre mode prévu par le règlement ou la convention. Enfin, il faut que la transmission « *[ait] eu lieu en temps utile pour que le défendeur ait pu se défendre* »⁷⁶⁷. Les deux instruments prévoient qu'une décision puisse être rendue, malgré l'absence d'attestation constatant la transmission, si cette dernière est intervenue dans une forme prévue par ces instruments, ou du fait de l'écoulement du temps (six mois à compter de l'envoi de l'acte), ou encore si, malgré toutes les diligences, aucune attestation n'a pu être obtenue⁷⁶⁸. Enfin, dans le cas où l'acte introductif d'instance a dû être transmis à l'étranger (un autre Etat membre pour le règlement) et qu'une décision a été rendue sans comparution du défendeur, « *le juge a la faculté de relever le défendeur de la forclusion résultant de l'expiration des délais de recours* » dans certaines conditions⁷⁶⁹. Cependant, la demande de relevé de forclusion peut être jugée irrecevable si elle

⁷⁶⁶ En réalité l'article 19.1 (b) du règlement fait référence à la « résidence » du défendeur alors que l'article 15 (b) de la convention évoque sa « demeure ».

⁷⁶⁷ Article 15 alinéa premier de la convention de La Haye de 1965 et article 19.1 du règlement 1393/2007.

⁷⁶⁸ Article 15 alinéa 2 de la convention de La Haye et article 19.2 du règlement 1393/2007.

⁷⁶⁹ Article 16 de la convention de La Haye et article 19.4 du règlement.

n'intervient pas dans un délai raisonnable lequel ne peut être inférieur à un an, à compter du prononcé de la décision⁷⁷⁰.

581. Le respect du contradictoire semble être également assuré dans les instruments au stade de ce que l'on appelle la mise en état de l'affaire. Le règlement et la convention consacrés à l'obtention de preuves à l'étranger en matière civile et commerciale aménagent la possibilité pour les parties d'être présentes au moment de l'exécution de l'acte. Leur présence n'implique pas forcément que les parties, ou leurs représentants, puissent discuter effectivement de l'exécution de cet acte. Les modalités de cette participation sont fixées conformément à la loi de l'Etat requis selon les dispositions du règlement. La convention est moins précise et ne prévoit que la possibilité d'assister à l'exécution de la mesure pour les parties intéressées⁷⁷¹. En tout état de cause, que les parties aient été présentes lors de l'exécution même de l'acte, ou non, ne doit pas les empêcher de discuter de l'objet de la mesure ultérieurement. La discussion n'est malgré tout pas la même, selon que la mesure de coopération est un acte d'expertise exécuté par une personne indépendante, ou qu'il s'agit de l'audition d'une personne. Il est admis en droit judiciaire privé français, qu'un « *juge ne saurait fonder sa décision sur une mesure d'instruction qui n'a pas été réalisée dans le respect du contradictoire* »⁷⁷².

2. La protection du principe du contradictoire dans les instruments sectoriels

582. La méthode du sursis à statuer figure également dans les règlements européens sectoriels, BII *bis*⁷⁷³ et « obligations alimentaires »⁷⁷⁴ avec un renvoi aux dispositions du règlement n° 1393/2007 lorsqu'elles sont applicables. Elle constitue un moyen direct de s'assurer de l'effectivité du principe du contradictoire : la personne absente a bien été mise en mesure de se faire entendre, tant par la réalité de l'information qu'elle a reçue, que par le délai dont elle disposait pour préparer sa défense. A défaut, la sanction est l'irrecevabilité de la demande d'après l'intitulé des articles en question.

⁷⁷⁰ *Idem.*

⁷⁷¹ Article 7 de la convention du 18 mars 1970 sur l'obtention de preuves à l'étranger en matière civile et commerciale.

⁷⁷² L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Litec 5^{ème} éd., 2006, p.326 ; à propos de l'expertise : L. CADIET, J. NORMAND et S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, PUF, coll. Themis, 2010, p.647.

⁷⁷³ Article 18 relatif à la vérification de la recevabilité du règlement.

⁷⁷⁴ Article 11 relatif à la vérification de la recevabilité du règlement.

583. Les conventions de La Haye sectorielles proposent une méthode plus indirecte puisque la question de l'absence d'une partie à la procédure ne se pose qu'au moment où la décision doit faire l'objet d'une reconnaissance, c'est-à-dire à la fin du procès. Ces conventions ne comportent pas de dispositions similaires à celles des règlements, relatives à la vérification de la recevabilité de la demande. Selon les domaines, les formulations diffèrent.

584. Les conventions consacrées à la protection des personnes sanctionnent la violation de la possibilité d'être entendu par le refus de reconnaissance de la décision relative à cette personne⁷⁷⁵. Elles ne prévoient pas le cas de la non-comparution du défendeur contrairement à la convention relative au recouvrement international des aliments. Cette dernière énumère les cas où la non-comparution peut aboutir à un refus de reconnaissance de la décision rendue⁷⁷⁶. Aucune référence n'est faite aux dispositions de la convention de 1965 sur la transmission des actes judiciaires. Cela s'explique par le fait que l'on est dans un système conventionnel, où la ratification est obligatoire, et que les Etats partis à l'une des conventions ne sont pas nécessairement partie à l'autre. Ce système de contrôle indirect unique ne nous semble pas le plus indiqué car il intervient beaucoup trop tardivement. Il constitue, néanmoins, une deuxième barrière lorsqu'il est associé au système du sursis à l'instar du règlement BII *bis*⁷⁷⁷.

⁷⁷⁵ Article 23.2 de la convention de La Haye du 19 octobre 1996 sur la protection des enfants : « *Toutefois, la reconnaissance peut être refusée [...] b) si la mesure a été prise, hors le cas d'urgence, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans qu'ait été donnée à l'enfant la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'Etat requis ; c) à la demande de toute personne prétendant que cette mesure porte atteinte à sa responsabilité parentale, si cette mesure a été prise, hors le cas d'urgence, sans qu'ait été donnée à cette personne la possibilité d'être entendue* ».

Article 22.2 (b) de la convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection des adultes : « *Toutefois, la reconnaissance peut être refusée [...] si la mesure a été prise, hors le cas d'urgence, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans qu'ait été donnée à l'adulte la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'Etat requis* ».

⁷⁷⁶ Article 22 (e) de la convention : « *La reconnaissance et l'exécution peuvent être refusées si [...] dans le cas où le défendeur n'a ni comparu, ni été représenté dans les procédures dans l'Etat d'origine :*

- i) *lorsque la loi de l'Etat d'origine prévoit un avis de la procédure, le défendeur n'a pas été dûment avisé de la procédure et n'a pas eu l'opportunité de se faire entendre ;*
- ii) *lorsque la loi de l'Etat d'origine ne prévoit pas un avis de la procédure, le défendeur n'a pas été dûment avisé de la décision et n'a pas eu la possibilité de la contester ou de former un appel en fait et en droit* ».

⁷⁷⁷ Article 23 (b), (c) et (d) du règlement BII *bis* : « *Une décision rendue en matière de responsabilité parentale n'est pas reconnue :*

b) si, sauf en cas d'urgence, elle a été rendue sans que l'enfant, en violation des règles fondamentales de procédure de l'Etat membre requis, ait eu la possibilité d'être entendu ;

585. La protection des principes procéduraux par l'élaboration de règles matérielles est intéressante. Leur précision montre le degré qu'attachent les Etats à la garantie du principe du contradictoire. Toutefois, les sanctions sont variables d'un domaine à l'autre et d'un instrument à l'autre. On soulignera également que certaines règles minimales posent un véritable problème de notre point de vue. En effet, les modes de signification ou de notification censés protéger le défendeur n'apportent pas tous la même garantie que ce dernier a bien été touché par l'acte le concernant en l'absence d'accusé de réception obligatoire⁷⁷⁸.

Paradoxalement, le respect du contradictoire peut aussi être fragilisé par le fonctionnement même de la coopération, notamment, par la communication directe entre autorités.

II. Les indéterminations fragilisant le principe du contradictoire ? La question de la place du justiciable dans la coopération

586. Le mécanisme même de la coopération n'est pas toujours très clair quant à la place à accorder au justiciable. Un juge a d'ailleurs relevé que la méthode pouvait présenter des « *risques et dangers* » envers les parties, à propos des mécanismes prévus dans le règlement BII *bis*⁷⁷⁹, notamment en termes de transparence et d'équité. Il est admis que, en ce qui concerne les juges justement, il ne saurait soulever d'office une règle de droit sans la soumettre à la contradiction⁷⁸⁰. Cette approche est cohérente avec le principe dispositif. Le procès est normalement la chose des parties. Ce sont elles qui dessinent les contours du litige sous la surveillance du magistrat.

c) si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié à la personne défaillante en temps utile et de telle manière que celle-ci puisse pourvoir à sa défense, à moins qu'il ne soit établi que cette personne a accepté la décision de manière non équivoque ;

d) à la demande de toute personne faisant valoir que la décision fait obstacle à l'exercice de sa responsabilité parentale, si la décision a été rendue sans que cette personne ait eu la possibilité d'être entendue ».

⁷⁷⁸ Voir les critiques formulées à l'égard du Titre exécutoire européen, notamment notre article : S. CHALAS-KUDELKO, « Les règlements TEE et IPE : le créancier favorisé à tout prix ou la question de l'équilibre procédural dans les instruments communautaires relatifs à l'impayé » in *La prise en charge de l'impayé contractuel en matière civile et commerciale*, dir. Par B. THULLIER, L. SINOPOLI et F. LEPLAT, rapport final 2010.

⁷⁷⁹ E. CARL (juge auprès du tribunal régional supérieur de Francfort sur le Main, détaché au ministère fédéral de la Justice à Berlin), « La coopération entre les magistrats du siège dans les différents Etats membres », in *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale* dir. Par H. FULCHIRON et C. NOURISSAT, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2005, p.219.

⁷⁸⁰ M.-A. FRISON-ROCHE, *op. cit. supra* n°724.

587. En réalité, cette incertitude concerne tous les stades de la procédure, lorsqu'elle est susceptible de faire l'objet d'une mesure de coopération : du moment où une autorité est saisie pour trancher un litige de droit privé jusqu'au moment où elle doit rendre sa décision.

588. Les conventions de La Haye d'abord, puis le règlement BII *bis*, ont introduit le système du renvoi de compétence afin de mieux servir les « intérêts supérieurs » de l'enfant, ou de l'adulte, à protéger. Nous l'avons vu, cette faculté est entourée de conditions, notamment l'existence d'un lien entre la personne et la juridiction désignée comme étant plus compétente, et que le renvoi serve l'intérêt supérieur de la personne. Le règlement pose une condition supplémentaire lorsque le renvoi est initié par la juridiction compétente ou « à la demande de la juridiction d'un autre Etat membre avec lequel l'enfant a un lien particulier »⁷⁸¹. Elle nous semble plus en adéquation avec l'idée que le respect du contradictoire s'applique également au juge envers les parties ; selon ce règlement, pour que le renvoi soit possible, il faut qu'au moins l'une des parties concernées l'accepte⁷⁸². Cela implique que les parties sont préalablement consultées par le juge et qu'elles disposent d'un véritable pouvoir. Cette précision permet de réintégrer les justiciables dans la procédure. Les conventions de La Haye ne font pas une place aussi importante aux parties dans la mise en œuvre de ce mécanisme. L'on suppose que la décision de renvoi est malgré tout soumise aux parties pour discussion ; mais leur opposition n'est pas nécessairement prise en compte pour la juridiction normalement compétente⁷⁸³.

589. On trouve un autre exemple dans la procédure de consultation dans le cadre des mesures de placement à l'étranger⁷⁸⁴. L'on sait que lorsque l'autorité compétente envisage une telle mesure, elle doit en aviser l'autorité compétente de l'Etat où cette mesure doit être exécutée. Cette dernière doit approuver explicitement ou tacitement la mesure envisagée au vu des éléments qui lui ont été fournis par l'autorité requérante

⁷⁸¹ Article 15.2 (c) du règlement BII *bis*.

⁷⁸² Article 15.2 du règlement BII *bis* : « Le renvoi ne peut cependant être effectué à l'initiative de la juridiction ou à la demande de la juridiction d'un autre Etat membre que s'il est accepté par l'une des parties au moins. »

⁷⁸³ Article 8 de la convention de La Haye du 19 octobre 1996 sur la protection des enfants et article 8 de la convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection des adultes.

⁷⁸⁴ *Supra*...

(un rapport sur la personne et les motifs de la décision). Procéduralement, on est à un stade où la décision n'est pas encore définitive. Elle est cependant déjà formée dans l'esprit de l'autorité compétente, ce qui implique que la personne à protéger a, normalement, déjà été entendue si son audition était possible. L'absence de la partie concernée par la mesure de placement au stade de la consultation constitue-t-elle une violation du principe du contradictoire ? D'aucuns pourront estimer que la procédure suivie devant l'autorité compétente, laquelle est donc la procédure principale, est celle qui doit être conforme aux principes fondamentaux, et aux principes d'agencement du procès. C'est uniquement cette décision qui fera l'objet d'un contrôle au stade de la reconnaissance et/ou de son exécution conformément aux règles établies par les instruments⁷⁸⁵. La décision de l'autorité requise d'approuver, ou non, la mesure envisagée, si elle repose sur une analyse des éléments de fond concernant la personne, et non sur la régularité de la mesure, n'entraîne pas de révision de cette dernière et n'est sujette à aucun contrôle établi par les conventions ou règlement. Seul le règlement procède à un renvoi au droit national de l'Etat membre requis concernant les modalités de la consultation ou de l'approbation⁷⁸⁶. Il n'y a donc pas d'harmonisation sur ce point⁷⁸⁷. Enfin, il faut noter que dans l'hypothèse où l'autorité requise approuve la mesure envisagée, ou ne s'y oppose pas dans un délai raisonnable, la décision de l'autorité requérante n'en est pas moins soumise aux dispositions procédurales internes. Cette décision, dans la mesure où elle est rendue par une autorité juridictionnelle, acquiert l'autorité de chose jugée. Elle tranche le contentieux relatif à la protection de la personne. Les voies de recours peuvent s'exercer normalement dans le respect des règles de procédure de l'autorité compétente. On peut donc conclure que la procédure de consultation propre aux mesures de placement dans un autre Etat n'ont pas pour effet d'amoinrir le respect du contradictoire.

590. La coopération, toujours dans les domaines relatifs à la protection des personnes, implique une forme d'échange d'informations relatives à la situation de la personne entre les autorités concernées. Or, ces informations visent à former l'opinion de

⁷⁸⁵ Cf. notre étude sur les mécanismes des instruments internationaux et européens garantissant le respect du contradictoire et, plus précisément ce que nous avons appelé les systèmes de contrôle indirect, *supra* p..

⁷⁸⁶ Article 56.3 du règlement BII *bis*.

⁷⁸⁷ Par voie de déclaration, la France a fait savoir dans le cadre de la convention sur la protection des adultes que les demandes prévues à l'article 33 devront être transmises par l'autorité compétente au procureur de la République du Tribunal de grande instance dans le ressort duquel la mesure doit être exécutée.

l'autorité compétente, qu'il s'agisse de décisions relatives à l'autorité parentale-incluant également toute décision dans les situations d'enlèvement international d'enfant- ou encore de mesures de protection. Nous avons nous-même évoqué une décision de la Cour de cassation opposant la parole de l'enfant (qui refusait son retour), à l'information transmise par l'autorité centrale qui permettait d'établir que toutes les mesures de protection avaient été prises dans leur état de résidence habituelle pour assurer leur sécurité. On peut s'interroger sur le droit de regard dont disposent les justiciables concernés sur le contenu de ces informations. Il est évident que si elles servent à former l'opinion du juge, pour une décision de retour immédiat par exemple, elles doivent figurer dans le débat, tel que l'article 16 du Code de procédure civile l'envisage en droit français.

Si tel n'était pas le cas, là encore le principe du contradictoire serait fortement écorné.

591. En somme, la coopération ne doit pas constituer un moyen occulte de rendre la justice. Les autorités aptes à coopérer doivent être particulièrement vigilantes sur ce point, en incluant les justiciables dans le mécanisme, comme elles sont censées le faire dans une procédure purement interne.

Section 3 : La bonne administration de la justice ou la question des délais de procédure

592. Les termes « rapidité », « accélération », « effectivité », « simplification » des procédures, sont récurrents dans les instruments de coopération, tant européens qu'internationaux, et justifient leur élaboration⁷⁸⁸. Parmi ces considérations, le souci relatif à la célérité de la procédure est prégnant. Cette exigence est également un classique des principes fondamentaux de procédure, tels que prévus par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme en son article 6. On ne compte plus les références au « délai raisonnable » figurant dans les instruments de coopération. On peut néanmoins distinguer deux manières d'assurer cette célérité. D'une part, les instruments eux-mêmes peuvent prévoir des délais et, d'autre part, ils peuvent enjoindre les Etats à utiliser des procédures rapides par renvoi au droit national (I). L'écoulement du temps en procédure peut également avoir des conséquences non seulement au regard des droits fondamentaux, tels qu'ils viennent d'être évoqués, mais également à l'égard des droits subjectifs des personnes privées concernées. Ainsi, la prescription extinctive est-elle un mode de bonne administration de la justice en contraignant les justiciables à agir dans un temps déterminé afin de ne pas laisser traîner indéfiniment une situation litigieuse (II).

I. Le temps, les droits fondamentaux et la coopération

593. Le temps de la procédure s'entend de la durée globale de traitement d'une affaire. Selon les règles du procès équitable, ce temps doit être raisonnable. En tout état de cause, la question de la durée de la procédure est un véritable enjeu et le caractère international de celle-ci ne devrait pas avoir pour conséquence de la rallonger inutilement. La célérité de la procédure dans le cadre des instruments de coopération peut être garantie selon diverses méthodes, qui peuvent être hybridées. La première méthode consiste en l'élaboration de règles matérielles uniformisées (A). La seconde,

⁷⁸⁸ Ces termes généraux sont généralement évoqués en introduction des conventions de La Haye et dans les considérants des règlements communautaires. Exemple : Considérant (2) du règlement n°1346/2000 sur les insolvabilités, introduction de la convention de La Haye de 1965 sur la transmission des actes et considérant (2) du règlement n°1393/2007 correspondant, ou encore le *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980-deuxième partie sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, établi par le Bureau permanent, 2003, p.35 (accessible via www.hcch.net).

indirecte, consiste à renvoyer au droit national des Etats concernés par la coopération (B). Enfin, force est de constater que les délais de procédures, malgré ces méthodes, peuvent être rallongés en raison de difficultés d'interprétation (C).

A. Les règles matérielles comme garantie de procédures rapides

594. La célérité de la justice est une obligation qui incombe aux Etats. Elle résulte de l'organisation de leurs systèmes judiciaires. Puisque les instruments de coopération mettent en place des règles de procédures uniformisées dans la gestion des litiges internationaux, il n'est pas étonnant d'y trouver des dispositions relatives aux délais dans lesquels ces organes étatiques doivent agir (1). L'Union européenne va plus loin encore. Le constat a été fait que les règles entourant la circulation internationale des décisions constituaient une perte de temps injustifiable dans une organisation internationale intégrée, au sein de laquelle les relations entre Etats membres sont régies par le principe de la confiance mutuelle. En conséquence, il est apparu pour la Commission européenne que les procédures d'*exequatur* étaient devenues superflues. L'on s'interrogera sur l'intérêt de leur suppression du point de vue du temps de la procédure (2). Enfin, toujours dans le cadre européen, on notera que le temps est pris en compte lorsque se posent des difficultés d'interprétation des textes de l'Union. La création d'une procédure d'urgence en matière de question préjudicielle devant la Cour de Justice doit être évoquée et saluée (3).

1. L'introduction de délais

595. Certaines conventions de La Haye, et les règlements de Bruxelles en matière de coopération, assortissent les modalités d'échanges entre entités de délais qui, bien que non sanctionnés en cas de dépassement, constituent un progrès pour les procédures internationales, en ce qu'ils donnent des repères fixes et non sujets à interprétation. Ils encadrent véritablement la procédure comportant des éléments d'extranéité, contrairement à des phrases creuses telles que : « *l'entité requise devra répondre à l'entité requérante dans un délai raisonnable* ». Ces délais sont imposés aux autorités compétentes pour traiter d'une situation tombant sous le coup d'un instrument de coopération. La célérité, dans le déroulement des procédures, est un objectif général étroitement lié à la bonne organisation des institutions étatiques. De plus, pour certaines situations, la rapidité peut être un enjeu vital. Ainsi en est-il du recouvrement

d'aliments⁷⁸⁹. Les délais prévus dans les instruments couvrent à la fois le temps de réponses entre entités, et le temps dans lequel ces entités doivent exécuter la demande de coopération, le cas échéant. Tout incident, retard, ou impossibilité d'exécuter la mesure demandée, doit être porté à la connaissance de l'entité requérante de sorte qu'elle puisse agir en conséquence.

596. Le règlement insolvabilité permet ainsi la suspension de la procédure secondaire de liquidation, lorsque cela est dans l'intérêt des créanciers de la procédure principale. Cette suspension ne peut être ordonnée que pour une durée de trois mois maximum, mais « *peut être renouvelée ou prolongée pour des périodes de même durée* »⁷⁹⁰. Il s'agit d'une règle matérielle visant à la fois à protéger les droits subjectifs des créanciers de la procédure principale, tout en garantissant les créanciers de la procédure secondaire, contre des délais injustifiés dans le recouvrement de leurs propres créances.

597. L'Union européenne est sensible à la gestion rapide de certaines affaires au regard du bon fonctionnement du marché intérieur. La notion de survie est évoquée dans les considérants de plusieurs règlements, que l'on soit dans le domaine économique, ou familial. Ainsi, l'on constate dans la construction de l'Espace judiciaire européen un véritable effort de fluidité par la simplification des procédures internationales, que celles-ci nécessitent une forme de coopération entre entités étatiques, ou non. On pense notamment, pour ces dernières, à la procédure d'injonction de payer européenne, ou encore à la procédure pour les montants de faible importance⁷⁹¹. Le traitement rapide du contentieux répond ainsi à une double exigence : satisfaire les principes fondamentaux tels qu'ils sont issus de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et satisfaire les impératifs d'économie de la Justice.

2. L'épuration des procédures relativement à l'efficacité internationale des décisions judiciaires : les expérimentations européennes

⁷⁸⁹ E. GUINCHARD, « Le créancier d'aliments et le droit international privé de l'exécution », *AJF*, 2006, p.92. L'auteur souligne la « *situation souvent précaire si ce n'est désespérée* » du créancier d'aliments.

⁷⁹⁰ Article 33 du règlement n°1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité.

⁷⁹¹ La simplification des procédures faisait partie des suggestions du rapport *Doing Business* de la Banque mondiale. A ce propos voir : G. CANIVET, « Evaluation de l'efficacité économique des procédures », in *Mesurer l'efficacité économique du droit*, dir. G. CANIVET, M.-A. FRISON-ROCHE et M. KLEIN, LGDJ, coll. Droit et économie, 2005, p.81 et s.

598. Les règlements européens de droit international privé ne manquent pas d'exemples de mécanismes visant la rapidité de traitement des affaires au stade de leur exécution, et de leur circulation. Le plus spectaculaire a été la suppression de la procédure d'exequatur dans certains domaines et sous certaines conditions. La limitation des causes de contestation contre une décision dans l'Etat membre d'exécution de celle-ci participe de ce même effort. Remarquable également, dans le règlement sur le recouvrement des obligations alimentaires, la possibilité imposée par ce texte d'obtenir l'exécution provisoire d'une décision accordant des créances alimentaires par la juridiction d'origine, bien que la législation de celle-ci n'autorise pas, en principe, un tel mécanisme⁷⁹². La logique veut également que si recours il y a, celui-ci ne devrait pas être suspensif.

599. A propos de la suppression des procédures intermédiaires en matière de circulation des décisions, c'est, pour la Commission européenne, un véritable cheval de bataille dans l'effort d'uniformisation du droit international privé. Ses propositions figurant dans le livre vert sur la révision du règlement BI et adoptées dans la nouvelle version du règlement en attestent⁷⁹³. Elle a déjà été admise dans trois règlements : le titre exécutoire européen, l'injonction de payer européenne, le règlement BII *bis* pour les décisions relatives au retour et au droit de visite de l'enfant et, plus récemment, le règlement « obligations alimentaires »⁷⁹⁴. Reposant sur le principe de la confiance mutuelle que se doivent les Etats, elle aurait pour effet de rendre l'exécution des décisions plus rapide. La version refondue du règlement Bruxelles I supprime bien la procédure intermédiaire de déclaration de force exécutoire, dans l'Etat membre d'exécution. Elle ne supprime cependant pas tous les obstacles à la circulation des décisions. La personne contre laquelle la décision doit être exécutée peut demander un refus d'exécution à la juridiction de l'Etat membre requis. Les motifs de refus, ou de

⁷⁹² Considérant (22) du règlement 4/2009.

⁷⁹³ Contre cette évolution du droit international privé communautaire : V. HEUZE, « La Reine Morte : la démocratie à l'épreuve de la conception communautaire de la justice- L'abolition de la démocratie (1^{ère} partie) », *JCP G*, n°13, 28 mars 2011, 359.

⁷⁹⁴ Toutefois, la suppression des procédures intermédiaires dans le cadre des obligations alimentaires est limitée aux décisions rendues par les autorités des Etats membres liés par le protocole de La Haye de 2007 relatif à la loi applicable en cette matière. Voir chapitre IV du règlement n°4/2009 du 18 décembre 2008.

suspension, sont les mêmes que ceux faisant obstacle à la reconnaissance des décisions en vertu de l'article 45 du règlement refondu⁷⁹⁵.

600. La Cour de justice de l'Union européenne a dû se prononcer sur la mise en œuvre de l'article 42 du règlement BII *bis*⁷⁹⁶. Il s'agit à notre connaissance de la première décision relative à la mise en œuvre de la suppression de l'exequatur, tous règlements confondus. Cet article 42 supprime les procédures intermédiaires pour les décisions relatives au retour de l'enfant, lorsqu'elle a été certifiée dans l'Etat membre d'origine, dans les conditions posées par le règlement. A l'occasion de la question préjudicielle présentée par la juridiction allemande, la Cour n'a pas manqué pas de souligner l'impératif de célérité qui sous-tend ce texte⁷⁹⁷. Elle rappelle que l'un des moyens d'atteindre cet objectif est de se concentrer sur le rôle central de l'autorité compétente au fond, c'est-à-dire celle de la résidence habituelle⁷⁹⁸. Il en résulte l'impossibilité, pour la juridiction d'exécution, de s'opposer au titre exécutoire au motif que les conditions dans lesquelles celui-ci a été rendu violent les principes fondamentaux de cet Etat. En l'espèce, il s'agissait du principe de l'audition de l'enfant, prévue par le règlement lui-même. La question était la suivante : « *La juridiction de renvoi demande, en substance, si, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, la juridiction compétente de l'Etat membre d'exécution peut exceptionnellement s'opposer à l'exécution d'une décision ordonnant le retour d'un enfant, ayant fait l'objet d'un certificat délivré sur le fondement de l'article 42 du règlement n° 2201/2003 par la juridiction de l'Etat membre d'origine, au motif que cette dernière aurait attesté, dans ledit certificat, avoir respecté l'obligation d'entendre l'enfant*

⁷⁹⁵ Articles 41.2, 44.1 et 45 du règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte).

⁷⁹⁶ CJUE 22 décembre 2010, *aff. C 491/10 PPU, Aguirre Zarraga*. Depuis, d'autres arrêts ont été rendus concernant le titre exécutoire européen (CJUE, 15 mars 2012, C292/10, *aff. G.*, excluant l'applicabilité du règlement n°805/2004 lorsque l'adresse du défendeur n'est pas connue), et l'injonction de payer européenne (CJUE, 13 juin 2013, C144/12, *aff. Goldbet Sportwetter* ; CJUE, 13 décembre 2012, C215/11, *aff. Szyrocka*).

⁷⁹⁷ Point 45 de la décision.

⁷⁹⁸ Point 46 de la décision : « *Il convient encore d'ajouter que, en vue d'atteindre cet objectif, le système établi par le règlement n° 2201/2003 est fondé sur le rôle central accordé à la juridiction qui est compétente pour statuer sur le fond de l'affaire en application des dispositions de ce règlement et que, à la différence du vingt et unième considérant de ce règlement, conformément auquel la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues dans un Etat membre doivent reposer sur le principe de confiance mutuelle, les motifs de non-reconnaissance devant être réduits au minimum nécessaire, le dix-septième considérant dudit règlement énonce que, en cas de non-retour illicite d'un enfant, la mise en œuvre d'une décision impliquant le retour de celui-ci devrait être effectuée sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure pour la reconnaissance ou l'exécution de ladite décision dans l'Etat membre où se trouve l'enfant.* »

avant de rendre sa décision, dans le cadre d'une procédure de divorce, sur l'attribution du droit de garde relatif à cet enfant, alors que cette audition n'aurait pas eu lieu, et ce en violation dudit article 42, interprété conformément à l'article 24 de la charte des droits fondamentaux. » Pourtant, le considérant 19 du règlement dispose que « l'audition de l'enfant joue un rôle important dans l'application [de celui-ci] sans que cet instrument ait pour objet de modifier les procédures nationales applicables en la matière ». Enfin, la Cour a posé comme principe ferme l'interdiction, pour la juridiction d'exécution, de contrôler les conditions dans lesquelles le certificat a été rendu⁷⁹⁹, car cela compromettrait « l'effet utile du système »⁸⁰⁰, et cela même en cas de violation d'un principe fondamental.

601. Il résulte de cette interprétation stricte que toute contestation relative à la décision, ou aux conditions de délivrance du certificat lui donnant force exécutoire internationale, doit être réglée devant la juridiction d'origine. Le droit international privé européen milite dans le sens d'une concentration du litige devant le for compétent au fond. Du point de vue de la gestion du procès, c'est un gain considérable de temps, puisque l'on évite tout éclatement du contentieux. Mais tout part de l'idée de la fongibilité des systèmes juridiques⁸⁰¹ des Etats membres en termes de qualité, sur laquelle est fondée la sacro-sainte confiance mutuelle, et contre laquelle une partie de la doctrine s'érige⁸⁰². L'on assiste par cette méthode à la suppression de l'exception d'ordre public international des Etats membres que d'aucuns déplorent⁸⁰³. Nous y voyons une marche rapide (forcée ?) vers la construction d'un véritable Espace judiciaire européen et vers une culture juridique commune. Mais encore une fois, la version refondue du règlement Bruxelles permet de ralentir cette marche. La suppression de l'exequatur n'entraîne pas la suppression de tout contrôle dans l'Etat membre d'exécution, qui conserve la maîtrise de son ordre public international, grâce à l'introduction de « l'exception d'exécution »⁸⁰⁴.

⁷⁹⁹ Point 54 de l'arrêt *Aguirre Zarraga*.

⁸⁰⁰ Point 55 de l'arrêt *Aguirre Zarraga*.

⁸⁰¹ Expression empruntée à D. BUREAU et H. MUIR WATT, *Droit international privé*, PUF, coll. Thémis, 2007, §321, p.302.

⁸⁰² V. HEUZE, « La Reine Morte : la démocratie à l'épreuve de la conception communautaire de la justice- L'abolition de la démocratie (1^{ère} partie) », *JCP G*, n°13, 28 mars 2011, 359. Voir notamment ses remarques sur l'évaluation de la justice en Bulgarie et en Roumanie §17 et 18.

⁸⁰³ *Idem*.

⁸⁰⁴ M.L. NIBOYET et G. de GEOUFFRE de la PRADELLE, *Droit international privé*, 4^{ème} éd., LGDJ, n°795.

602. L'élaboration de règles matérielles uniformisées dans les instruments est à notre sens une méthode efficace qui, malgré les ajustements nécessaires, donne de véritables bases pour une accélération des procédures comportant des éléments d'extranéité. Néanmoins, les textes n'écartent pas les droits nationaux et optent, dans certains cas, pour le renvoi plutôt que pour l'uniformisation.

B. Le renvoi au droit national et les méthodes hybrides

603. Une autre méthode visant à garantir la rapidité des procédures est de procéder par renvoi au droit national, et obliger les Etats, dans certains domaines, à faire usage de leurs procédures d'urgence, ou de leurs procédures les plus rapides. Il n'y a, a priori, pas d'uniformisation. De la sorte, les Etats ne supportent pas une ingérence dans l'élaboration, et le suivi, de leur procédure. Cependant, le renvoi aux procédures d'urgence implique que tous les Etats contractants disposent de telles procédures. La formule faisant référence « aux procédures les plus rapides » est plus souple tout en obligeant les Etats à adopter un comportement idoine. Par exemple, l'immédiateté du retour est l'un des objectifs de la convention de La Haye, et du règlement BII *bis* traitant du déplacement illicite d'enfant. A cet égard, la convention dispose que les Etats doivent recourir à « leurs procédures d'urgence »⁸⁰⁵. Le règlement, quant à lui, enjoint les Etats membres à utiliser les « procédures les plus rapides prévues par le droit national », lorsque leurs juridictions sont saisies d'une demande de retour⁸⁰⁶. Mais, le règlement, à titre de sécurité, dispose que la décision relative au retour de l'enfant doit intervenir « sauf si cela s'avère impossible en raison de circonstances exceptionnelles, six semaines au plus tard après sa saisine »⁸⁰⁷. Le règlement communautaire est assez précis. Si la juridiction prononce une décision de non-retour, elle doit en informer la juridiction normalement compétente « conformément à son droit national »⁸⁰⁸. En tout état de cause, la juridiction compétente doit recevoir les documents nécessaires « dans un délai d'un mois à compter de la date de la décision de non-retour »⁸⁰⁹. A propos de l'article 11.3 du règlement BII *bis*, le rapport explicatif de la Commission suggère que la décision obtienne la force exécutoire dans ce même

⁸⁰⁵ Article 2 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant.

⁸⁰⁶ Article 11.3 du règlement BII *bis*.

⁸⁰⁷ Article 11.3 alinéa 2 du règlement BII *bis*.

⁸⁰⁸ Article 11.6 du règlement BII *bis*.

⁸⁰⁹ *Idem*.

délai de six semaines, qu'un recours soit exercé ou pas. La Commission admet que c'est bien au droit interne des Etats membres de résoudre ce problème, mais elle persiste en indiquant plusieurs pistes que ces derniers pourraient suivre : exclusion de tout recours contre les décisions relatives au retour de l'enfant, caractère non suspensif de la procédure d'appel contre une telle décision et, en cas d'impossibilité d'écarter le caractère suspensif, procédure accélérée d'appel⁸¹⁰.

La question de la célérité de la procédure en matière d'enlèvement international d'enfants a été intégrée par le législateur français dans les règles de procédure. Ainsi, le Code de procédure civile prévoit-il que « *la demande aux fins d'obtenir le retour de l'enfant, en application de la convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, est formée, instruite et jugée en la forme des référés* »⁸¹¹. Mais cette accélération ne s'étend pas jusqu'au pourvoi en cassation, ce qui est regrettable⁸¹².

604. On observe ici une hybridation des méthodes entre renvoi au droit national et uniformisation des délais par des règles matérielles. Cette dernière évite, à notre avis, d'avoir des variations trop importantes, d'un Etat membre à l'autre, dans la gestion du temps de la procédure, tout en respectant le principe de l'autonomie des procédures défendu par le traité de l'Union européenne. Avec des indications aussi précises, on peut facilement imaginer qu'un dépassement systématique de ces délais par les autorités d'un Etat membre pourrait donner lieu à une procédure de manquement contre cet Etat, dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice. Enfin, la coopération reposant sur des textes de sources européennes et internationales, il peut se poser des questions relativement à leur interprétation dans le cadre d'une procédure spécifique. Or, s'agissant d'un incident dans le déroulement de cette dernière et donc d'une perte de temps, il convient d'observer comment on peut concilier le respect de la célérité de la procédure avec la nécessité de répondre aux incertitudes liées à la mise en œuvre des instruments.

C. Le contentieux de l'interprétation sous l'angle des délais : les questions préjudicielles devant la Cour de justice de l'Union européenne

⁸¹⁰ *Guide pratique pour l'application du nouveau règlement Bruxelles II*, p.33, §2.4.

⁸¹¹ Article 1210-5 CPC.

⁸¹² Voir *infra*, note n°799.

605. L'allongement du temps de la procédure peut venir d'un problème d'interprétation des dispositions d'un instrument de coopération. Ce type de contentieux est loin d'être négligeable, tant en volume d'affaires, qu'en temps perdu à les résoudre. Concernant le contentieux de l'interprétation des règlements communautaires, une procédure spécifique a été élaborée dans les cas d'urgence : il s'agit de la procédure préjudicielle d'urgence⁸¹³, applicable aux questions dans les domaines de la coopération pénale et civile. Elle a été demandée à diverses reprises par les juridictions de renvoi, dans le cadre du règlement BII *bis* relativement à des situations d'enlèvement international d'enfants, et a toujours été acceptée par la Cour. Dans les sept affaires dont la Cour a été saisie au titre de cette procédure, on constate qu'un délai d'à peine deux mois sépare la décision du moment où la question préjudicielle lui est parvenue, ce qui est extrêmement rapide. On constate, à l'inverse, que dans l'affaire *Purrucker*, où la procédure d'urgence n'avait pas été demandée par la juridiction de renvoi, qu'il s'est écoulé un an entre le moment où la question est parvenue à la Cour et le moment où elle a rendu sa décision. On peut regretter que dans cette affaire, la Cour n'ait pas fait le choix d'appliquer d'office la procédure d'urgence, comme elle en la possibilité.

606. Du côté français, on peut déplorer l'absence de procédure spécifique devant la cour de cassation pour les questions d'enlèvement international d'enfants alors que les juridictions du fond font preuve d'une diligence remarquable⁸¹⁴.

II. Le temps, les justiciables et la coopération

607. La question de la célérité de la procédure est abordée sous l'angle d'une obligation incombant aux Etats dans leur organisation judiciaire. Mais, le caractère international de la procédure ne fait pas échapper les parties à leur propre obligation de diligence. Le caractère non absolu du principe de la célérité de la justice est admis par la Cour européenne des droits de l'homme qui, lorsqu'elle doit se prononcer sur ce genre de question, prend en compte systématiquement le comportement des parties. Celles-ci doivent agir dans des délais établis légalement ou judiciairement dont le dépassement pourra être sanctionné par une déchéance, une forclusion⁸¹⁵, ou encore par une perte

⁸¹³ Article 104 *ter* du règlement de procédure de la CJUE.

⁸¹⁴ E. Viganotti, « Enlèvement international d'enfant : la Cour européenne des droits de l'Homme constate la violation par la France de l'article 8 de la Convention », GP, 11 avril 2013, n°101, p.13.

⁸¹⁵ L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Litec, 2004, p.337.

d'efficacité de l'instrument de coopération. Ces derniers incluent la gestion du temps par les justiciables selon les deux méthodes que l'on a déjà évoqué : le renvoi au droit national (A) ou la règle matérielle (B).

A. Le renvoi aux droits nationaux pour la sanction de la diligence des parties

608. La prise en compte de l'écoulement du temps dans la gestion des procédures relatives à des droits subjectifs des justiciables ressort de certains instruments de coopération, qu'ils soient sectoriels, ou transversaux. En l'absence d'uniformisation, les instruments de coopération prennent en compte les délais d'action des parties par renvoi aux droits nationaux applicables. Cette méthode reflète la volonté de coordonner les règles dans le respect des droits nationaux. Elle permet d'éviter le reproche souvent fait à l'Union européenne d'une trop grande ingérence dans le droit des Etats membres.

609. Ainsi en est-il, notamment, du règlement n°1393/2007 relatif à la signification et à la notification des actes ou encore du règlement n°1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité. L'article 9 du règlement n°1393/2007 est consacré justement aux dates de signification ou de notification des actes, lesquelles sont primordiales pour le calcul des délais de forclusion et de prescription. Dans un premier alinéa, la date à prendre en compte est « *celle à laquelle l'acte a été signifié ou notifié conformément à la législation de l'Etat membre requis* ». Cependant, il est admis que si cet acte doit être transmis dans un délai déterminé conformément à la législation d'un Etat membre, « *la date à prendre en considération à l'égard du requérant est celle fixée par la législation de cet Etat membre* ». On remarquera qu'il n'est pas précisé à quel titre cette loi serait applicable. Les instruments renvoient aux droits nationaux de l'Etat membre requis et l'Etat membre requérant. Le règlement évoque dans son considérant (15) un système de « *double date* » existant déjà dans certains Etats membres. Selon l'alinéa premier de cet article, les délais devraient commencer à courir à partir de la date de la signification ou notification telle que déterminée par la loi de l'Etat requis. Ce système permet de fixer un point de départ. Le second alinéa, quant à lui, permet de vérifier conformément à ce point de départ, si l'acte est intervenu dans le bon délai. La date à prendre en compte, pour le requérant, est celle déterminée par le droit de l'Etat membre qui lui a imparti un certain délai pour agir, ce qui lui permet de ne pas subir les lenteurs de l'Etat membre requis. Un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation

vient illustrer le fonctionnement du système de la « *double date* »⁸¹⁶. Dans un litige opposant une société française à une société italienne, le juge des référés français a condamné, sous astreinte, la société italienne à livrer à la société française des machines dans les trente jours de la signification de l'ordonnance. Celle-ci a été expédiée le 27 octobre 2004, et remise au destinataire par les autorités italiennes le 24 novembre 2004, soit plus de trente jours après la date de l'expédition. La société française a donc « *demandé au juge des référés la liquidation de l'astreinte* ». Elle a été déboutée de sa demande. Elle a formé alors un pourvoi. Elle estimait que la date de signification ne pouvait pas être celle de la remise de l'acte par les autorités italiennes, en application de la loi italienne. La Cour a dû déterminer quelle était la date de signification permettant de calculer le délai dans lequel le défendeur devait exécuter la décision française. L'enjeu était important, puisque selon qu'il s'agissait de la date d'expédition de l'acte, ou de celle de sa réception, le demandeur pouvait ou non, exiger la liquidation de l'astreinte. Le pourvoi a été rejeté. La Cour de cassation a estimé que la date déterminée en application de la loi française ne concernait que le requérant. Elle rajoute que, en application du règlement n°1348/2000, la régularité de la signification à l'égard du destinataire de l'acte devait être contrôlée au regard de la loi de l'Etat requis, la loi italienne. Or, selon cette loi, la signification n'est intervenue que le 24 novembre 2004, date de la réception par le destinataire. En conséquence, le délai de trente jours ne commençait à courir qu'à compter de cette date, et non à compter de la date d'expédition. La solution mérite l'approbation. L'appréciation de la diligence des parties ne saurait dépendre de la bonne ou mauvaise organisation judiciaire d'un Etat. En l'espèce, la lenteur des autorités italiennes pour transmettre l'acte ne saurait être imputable au défendeur. Il est donc normal que le point de départ du délai pour l'exécution de l'ordonnance soit apprécié au regard de la loi de l'Etat requis.

610. Le droit procédural interne connaît un mécanisme similaire. L'article 647-1 du Code de procédure civile prévoit que la date de notification est, à l'égard de celui qui y procède, « *la date d'expédition de l'acte par l'huissier de justice ou le greffe, ou, à défaut, la date de réception par le parquet compétent* ». On en déduit que, s'agissant du destinataire de l'acte, la date à retenir sera celle de sa réception. Cette règle

⁸¹⁶ Civ. 2^{ème}, 4 juillet 2007, n°06-12267, Bull. 2007, II, n°195 ; D. 2007, p.2170.

s'appliquera également dans le cadre de la convention de La Haye du 15 novembre 1965, silencieuse sur la problématique des dates à prendre en compte.

611. En matière de procédure collective, la question des délais de procédure est primordiale pour les créanciers d'un débiteur dans la mesure où une telle procédure vient considérablement écorner leurs droits. Le délai de la production de leur créance à partir de l'ouverture de cette procédure constitue un enjeu de taille. L'article 39 du règlement n°1346/2000 pose le principe selon lequel chaque créancier qui a sa résidence habituelle dans un Etat membre, autre que celui de l'Etat d'ouverture, a le droit de produire sa ou ses créance(s) dans la procédure d'insolvabilité. Ce droit, pour être exercé efficacement, repose, évidemment, sur l'obligation du syndic d'informer les créanciers de l'ouverture d'une telle procédure, et des conséquences de celle-ci⁸¹⁷, conformément au droit applicable. Cette information doit être transmise dès l'ouverture de la procédure et « *sans délai* »⁸¹⁸. L'on approuvera la démarche des syndics de la procédure principale et de la procédure secondaire de l'affaire SENDO, qui ont opté pour la transmission « *d'un avis sous la forme d'une note individualisée* » de chacun des créanciers conformément au protocole conclu entre eux⁸¹⁹. Le renvoi au droit national pour le calcul des délais de déclaration de créance ne fait aucun doute. Cependant, il peut être problématique concernant le point de départ de ce délai. Ainsi, en droit français, les créanciers antérieurs ont-ils deux mois à compter du jugement d'ouverture de la procédure pour déclarer leurs créances. La protection de leurs intérêts dépend très largement de la diligence dont fera preuve le syndic, ou la juridiction compétente, dans l'exécution de son obligation d'information issue de l'article 40.1 de les informer immédiatement.

B. Les règles matérielles uniformisées pour la sanction de la diligence des parties

612. Le comportement des parties est une donnée également très importante à prendre en compte dans les relations privées internationales. Un exemple fort est donné dans les instruments traitant de l'enlèvement international d'enfants.

⁸¹⁷ Article 40. 1 et 2 du règlement (CE) n°1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité.

⁸¹⁸ Article 40.1 du règlement (CE) n°1346/2000.

⁸¹⁹ R. DAMMANN et M. SENECHAL, « La procédure secondaire du Règlement (CE) n° 1346/2000 : mode d'emploi », *Rev. Lamy de Dr. des affaires*, 2006, n°9, §25, p.82.

613. Nous avons évoqué à plusieurs reprises le principe selon lequel le retour d'un enfant déplacé illicitement doit être immédiatement ordonné. Il s'agit d'une obligation, dès lors que les instruments de coopération sont applicables. Or, outre l'exception relative au danger auquel l'enfant serait exposé (article 13), la convention de La Haye et le règlement Bruxelles II *bis*, par renvoi à l'article 12 de ladite convention, prévoient une exception de durée. Par cela, nous entendons que la consolidation du déplacement par l'écoulement du temps écarte le mécanisme du retour immédiat automatique, s'il est « *établi que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu* »⁸²⁰. Pour que cette exception puisse jouer, il doit s'être écoulé plus d'un an entre le déplacement, ou le non-retour illicite, et « *l'introduction de la demande devant l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat contractant où se trouve l'enfant* »⁸²¹. Si l'obligation pour la juridiction saisie d'une demande de retour est maintenue, en principe, elle peut être écartée en cas d'intégration de l'enfant⁸²². Cet élément ne saurait être pris en compte si la demande intervient dans le délai. L'article 11.2 du règlement BII *bis* ajoute que l'enfant doit être entendu lorsqu'il est fait application de cet article. Les juridictions de l'Etat requis doivent vérifier deux éléments : le premier est l'écoulement du délai, et le second est la réalité de l'intégration. Il est admis par la Cour de cassation que ce délai commence à courir au jour du déplacement, ou du non-retour, et jusqu'à ce que les juridictions de l'Etat requis soient saisies, c'est-à-dire au moment de « *l'introduction de la demande devant l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat contractant où se trouve dans l'enfant* »⁸²³. Le point de départ n'est pas le moment où le demandeur a eu connaissance du lieu où se trouvaient les enfants⁸²⁴. Cette interprétation est tout à fait conforme aux recommandations établies, il y a trente ans, dans le rapport explicatif concernant la convention de La Haye⁸²⁵.

⁸²⁰ Article 12 alinéa 2 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant :

« *L'autorité judiciaire ou administrative, même saisie après l'expiration du délai d'un an prévu à l'alinéa précédent, doit aussi ordonner le retour de l'enfant, à moins qu'il ne soit établi que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu* ».

L'article 11.2 du règlement BII *bis* renvoie à ces dispositions.

⁸²¹ Article 12 de la convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

⁸²² E. PEREZ-VERA, *Rapport explicatif sur la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, 1981, disponible sur le site http://www.hcch.net/index_fr.php?act=publications.details&pid=2779&dtid=3 (vu le 18 mars 2011).

⁸²³ Article 12 alinéa 1 de la convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant.

⁸²⁴ Civ. 1^{ère}, 9 juillet 2008, 07-15402, Bull. 2008, I, n° 194.

⁸²⁵ E. PEREZ-VERA, *op. cit.*, §108.

614. Cependant, la pertinence de ce point de départ est discutée par certains Etats contractants de la convention de La Haye. Selon les juridictions américaines, par exemple, il faut appliquer le principe du « tribut équitable » (*equitable tolling*) : « L'utilisation de ce principe impose que le calcul du délai ne commence qu'à partir du moment où l'enfant a pu être localisé. Un parent ravisseur qui a caché l'enfant pendant plus d'un an pourrait sinon bénéficier d'une exception (qui devrait lui être fermée en principe), et ce, pour la seule raison qu'il s'est comporté de manière inacceptable »⁸²⁶.

Il est vrai que fixer le *terminus ad quem* à l'introduction de la demande devant l'autorité requise compétente peut être problématique dans l'hypothèse, fréquente, où l'on ignore où cet enfant se trouve. Il peut, effectivement, encourager les comportements discutables.

615. Nous pensons, qu'il aurait peut-être été préférable de fixer le *terminus ad quem* à la première saisine d'une autorité centrale, plutôt qu'à celle de l'autorité où se trouve l'enfant, pour calculer ce délai. Cela nous semblerait plus logique dans la mesure où « la personne, l'institution ou l'organisme » se plaignant de la violation du droit de garde peut saisir, ou l'autorité centrale de la résidence habituelle de l'enfant, ou celle de tout autre Etat contractant. De la sorte, la convention encouragerait la diligence de la part de la personne se plaignant du déplacement, ou du non-retour. De plus, elle ne permettrait pas au ravisseur de bénéficier facilement des conséquences de son comportement. L'exigence de la saisine de l'autorité compétente exige que l'on sache où se trouve l'enfant, elle dépend donc de sa localisation exacte ; ce qui n'est pas toujours évident. De plus, la convention elle-même prévoit l'hypothèse de la transmission des demandes de retour entre autorités centrales lorsque la première saisie « a des raisons de penser que l'enfant se trouve dans un autre Etat contractant »⁸²⁷. Il ne serait donc pas contraire à l'esprit du texte d'envisager cette première saisine comme terme du délai. Il aurait également l'avantage de ne pas faire dépendre le calcul de ce délai de la bonne, ou mauvaise, diligence des autorités concernées. Procéduralement, un tel mécanisme ne serait pas choquant. Il se rapprocherait de ce que l'on connaît en droit judiciaire privé français, où la saisine d'une juridiction non compétente interrompt les délais de prescription de l'action⁸²⁸.

⁸²⁶ Commentaire INCADAT à propos de l'affaire *Furnes v. Reeves* 362 F.3d 702 (11th Cir. 2004), disponible sur <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=578&lng=2&sl=1> (vu le 18 mars 2011).

⁸²⁷ Article 9 de la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant.

⁸²⁸ Article 2241 Code civil.

La coopération n'occulte pas le rôle des parties dans la procédure judiciaire. La frontière ne doit pas être instrumentalisée pour ralentir les procédures.

CONCLUSION DU CHAPITRE

616. La coopération se présente comme un outil effectif de garantie des principes fondamentaux de procédure civile, tels qu'ils sont issus, notamment, de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Chacun de ces principes trouve une traduction concrète dans les dispositions des différents instruments, avec les limites que l'on a évoquées. Le lien entre ces principes et la coopération est indéniable. La seconde trouve sa justification dans la situation particulière dans laquelle se trouvent les justiciables, dès lors que le litige dans lequel ils sont impliqués à une portée transfrontière. Cet élément d'extranéité a longtemps eu pour effet de rendre le procès plus long, plus coûteux et généralement plus difficile d'accès. Les textes que nous avons abordés viennent corriger ces effets. Ils proposent des mesures tout à fait concrètes par l'élaboration de règles matérielles visant à faire du procès civil international un procès comme les autres, devant répondre aux mêmes exigences telles que posées notamment par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

617. Les instruments internationaux et européens de coopération trouvent un écho véritable par leur mise en œuvre et les diverses interprétations qui en sont faites au niveau national, régional ou international renforçant encore les objectifs visés. Les nombreuses décisions relatives à la convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, et la longévité de ce texte sont un véritable exemple à suivre. Le règlement BII *bis* semble prendre le même chemin grâce au rôle accru de la Cour de justice de l'Union européenne à la fois par la mise en place de la procédure d'urgence (PPU) et par l'ouverture des questions préjudicielles à toutes les juridictions des Etats membres. Un esprit chagrin verrait dans ces décisions le signe d'un mauvais fonctionnement. Nous préférons y voir une progression, ou l'occasion de perfectionner les mécanismes par l'interprétation.

Ces textes produisent-ils pour autant les effets que l'on attend d'eux ? Sont-ils efficaces ?

618. Efficacité des instruments de coopération ?

Cette efficacité ne pourra être véritablement mesurée qu'à l'aune de données chiffrées et comparatives sur plusieurs périodes. Dans un premier temps, on pourrait rechercher la progression en nombre, et par catégorie, du contentieux international qui refléterait la plus grande accessibilité de la justice. Il faudrait également calculer le temps moyen pour trancher le litige transfrontière, ainsi que le pourcentage d'exécution des décisions en faisant la distinction entre les affaires ayant donné lieu à la mise en œuvre d'une forme de coopération et les autres. Du point de vue de l'efficacité économique du droit, les nouveaux instruments répondent, dans les grandes lignes, aux suggestions de la Banque mondiale dans son rapport *Doing Business* : réduction de la complexité des procédures, mise en place de procédures simplifiées, limitation des appels dilatoires, meilleure incitation à l'exécution des décisions⁸²⁹.

619. Nous voyons dans l'uniformisation de certaines règles, et notamment des délais de procédures, un véritable progrès dans le traitement des litiges comportant des éléments d'extranéité. L'uniformisation permet de se concentrer sur l'essentiel, un point primordial lorsque la rapidité de la coopération permet de lutter contre des désordres graves : le non-versement d'une obligation alimentaire, l'enlèvement d'un enfant, ou encore le risque de dilapidation des biens d'un débiteur.

620. Perfectibilité de la coopération.

Les règles de procédure applicables, lorsqu'un procès a des implications internationales, permettent d'éliminer les obstacles que la frontière pouvait ériger contre les plaideurs. L'intervention des autorités étatiques pour eux est un véritable progrès que ce soit simplement pour coordonner certaines mesures d'aide, telle que l'aide juridictionnelle, ou encore pour être leur porte-parole.

La plus grande interaction entre ces autorités s'accompagne aussi d'une meilleure connaissance des cultures juridiques. Celles-ci deviennent plus accessibles pour tous grâce aux efforts accomplis en matière d'information (ce qui ne relève pas de la coopération procédurale à proprement parler). Les rencontres régulières entre certains praticiens organisées tant à La Haye qu'à Bruxelles permettent de suivre les effets des instruments de coopération dans la réalité.

⁸²⁹ G. CANIVET, « Evaluation de l'efficacité économique des procédures », in *Mesurer l'efficacité économique du droit*, dir. Par G. CANIVET, M.-A. FRISON_ROCHE et M. KLEIN, LGDJ, Coll. Droit et économie, 2005, p. 281.

Pourtant, il semble que la coopération judiciaire souffre d'un manque cruel de reconnaissance parmi la majorité des praticiens. Là encore, il serait intéressant de procéder à une enquête afin de savoir exactement comment toucher ces personnes, notamment par des formations adéquates (incluant le droit international privé en général).

CONCLUSION GENERALE

La coopération, en tant que méthode du droit international privé, revêt deux caractéristiques. Elle est visible, et elle est technique. Elle a également ceci d'original qu'elle est nécessairement institutionnelle. Mettant en relations des autorités étatiques, elle repose sur le principe de la réciprocité entre Etats. Elle résulte d'une certaine entente internationale, plutôt rassurante, exprimée par une coopération interétatique, ou supraétatique, de type normatif. Mais elle dépend aussi de l'obligation de coopération loyale que ces mêmes Etats se doivent entre eux, par respect de leurs engagements internationaux. L'origine interétatique, ou supraétatique, de ces engagements n'a, cependant, que peu d'importance s'agissant de l'analyse de la méthode. Les effets de la coopération procédurale sur le droit interne des Etats sont les mêmes, que l'on soit dans un cadre conventionnel, ou dans un cadre règlementaire.

La coopération procédurale entraîne dans les deux cas une adaptation des droits internes. Comme nous l'avons démontré, la coopération est une méthode intégrée et intégrante. En créant des règles de procédures spécifiques pour le traitement des situations privées comportant un élément d'extranéité, les Etats ont accepté d'aménager leur législation procédurale interne. Il en va ainsi, notamment, en matière de notification internationale des actes (voir les articles 683 et suivants du code de procédure civile), ou encore des enlèvements internationaux (articles 1240-4 et suivants CPC). Il est même créé des tribunaux de grande instance spécialement compétents pour connaître des actions engagées sur le fondement de la convention de La Haye et du règlement Bruxelles II bis, dans ce domaine (article L211-12 du Code de l'organisation judiciaire). La coopération est intégrée dans les règles de procédure appliquées par les autorités étatiques. Cette intégration va jusque dans la mise en œuvre de mécanismes inconnus, tels que l'exception de *forum non conveniens*.

Toutes ces règles contribuent à la construction d'un procès véritablement transnational, par un renforcement du rôle de l'autorité compétente au fond. Paradoxalement, l'intégration des règles, de source internationale, relatives à la coopération procédurale renforce le droit procédural interne. La distinction entre procédure principale et procédure accessoire nous paraît importante à cet égard. Nous avons relevé que certains mécanismes permettent de mettre en œuvre la loi procédurale principale au détriment de la loi procédurale accessoire,

lorsque cela est requis. Nous avons également retenu l'obligation faite au juge requis, dans le cadre du règlement Bruxelles I refondu, de s'adapter lorsque la décision à exécuter est assortie d'une astreinte, ou d'une injonction, inconnue par sa législation. La prise en compte du droit procédural étranger se fait de manière active. C'est en cela que la coopération peut être qualifiée de méthode intégrante.

Nous avons eu l'occasion d'apprécier la complémentarité des méthodes de droit international privé, principalement entre les règles de conflit de juridictions et la coopération. Dans la construction du procès transnational, l'un ne va pas sans l'autre. La distinction entre la procédure principale et la procédure secondaire repose sur la détermination préalable de la compétence au fond. La complémentarité des méthodes fait écho à la question de l'articulation des instruments de coopération, que cela soit par renvoi, par intégration, ou par combinaison, laquelle entraîne de véritables difficultés de lecture.

La coopération se caractérise par sa visibilité. Dans l'optique d'échange, de communication, et d'information, la méthode nécessite la mise en place de structures au sein même des Etats. Il s'agit des autorités centrales, ou encore de certains magistrats, dont les fonctions ne sont pas nécessairement judiciaires. Elle implique également l'utilisation de nouveaux modes de communications et d'information. Le rôle des institutions internationales et des autorités étatiques est important dans l'alimentation des bases de données. Le système du réseau, que l'on retrouve également en matière de concurrence, ou encore dans le notariat, permet d'identifier assez facilement des interlocuteurs pertinents dans le cadre de procédures dites internationales, mais aussi dans ce que l'on a appelé la coopération générale. Le réseau est un vecteur de connaissance, tant à l'égard des autorités concernées par la coopération procédurale, que des justiciables qui y sont intéressés. Ce partage de connaissances est important surtout dans l'Espace judiciaire européen où l'on cherche à impliquer toujours davantage les citoyens dans l'intégration. Ce système vise à faciliter les communications entre magistrats mais également, le cas échéant, entre notaires ou entre huissiers, et, éventuellement, d'autres praticiens.

Le système du réseau permet de suivre, de la manière la plus concrète qui soit, les mouvements des personnes physiques ou morales. Il est le support devenu nécessaire à l'harmonisation des règles de conflit lesquelles ne permettent pas réellement de gérer des procédures comportant un élément d'extranéité dans leur globalité. On constate que le

développement de la coopération suit l'intensification de l'harmonisation des règles de droit international privé. La mise en réseau, horizontal et vertical, permet un meilleur partage des connaissances tant entre professionnels du droit qu'à l'égard des justiciables. Cet aspect est très important dans ce que l'on appelle l'espace judiciaire européen ; cela reflète une évolution de l'Union plus harmonieuse et plus centrée. La question de la connaissance du droit est prise très au sérieux. L'utilisation intense du support multimédia montre une réelle volonté de se mettre à la portée de tous, en donnant des informations fiables et des outils de recherche efficaces aux justiciables, mais aussi aux professionnels du droit. La création du portail européen e-justice est symbolique de cet effort. Elle est aussi le symbole d'une approche plus rationnelle de la construction d'un réseau judiciaire européen, notamment parce que le portail rassemble le pénal et le civil, conformément à l'évolution apportée par le traité de Lisbonne qui a supprimé les piliers.

La rencontre des deux caractéristiques de la coopération est illustrée par la figure des autorités centrales, entités historiques du mécanisme. Les fonctions accordées à ces dernières varient d'un instrument à l'autre. Elles demeurent cependant incontournables à divers égards. C'est grâce à elles que l'on a un véritable suivi des pratiques mises en œuvre. Autrefois intermédiaires nécessaires entre magistrats d'Etats différents, elles sont aujourd'hui un interlocuteur privilégié vis-à-vis de certains justiciables dans la gestion de leur contentieux. En réalité ce rôle-là est cantonné aux problématiques de droit de la famille et plus particulièrement en matière d'enlèvement international d'enfant, d'adoption (bien que cela ne ressorte pas du domaine contentieux), de recouvrement des créances alimentaires, et de protection des personnes. Les autorités centrales sont mises en avant dans des domaines du droit où les frontières constituent un véritable obstacle en matière d'accès à la justice.

Du point de vue européen, il nous semble donc que la coopération judiciaire est tout à la fois un outil de la construction de l'Union, et un effet de celle-ci. Certains mécanismes mis en place par les règlements ne sont rendus possibles que parce que l'on est dans l'Union et que les instruments sont fondés largement sur la confiance mutuelle que se doivent les Etats membres. La possibilité pour le magistrat de l'Etat requérant d'obtenir lui-même des éléments de preuve sur le territoire d'un autre Etat membre, la suppression de l'exequatur dans certains domaines, ou encore les décisions de retour immédiat sur la foi de renseignements données par les autorités de l'Etat membre de résidence habituelle de l'enfant concernant les mesures de protection, sont révélateurs d'une intégration plus poussée, bon gré mal gré.

La coopération implique également de nouvelles formes de communications entre autorités dans la mesure où ses initiateurs souhaitent intensifier ce mécanisme. C'est par des formulaires standards que l'on se rapproche d'une communauté de langage. L'objectif serait de se passer totalement de traduction. Mais on sait bien qu'il est difficile de faire entrer la totalité d'une requête ou d'une réponse dans des petites cases. Toutefois, les instruments globaux de coopération prévoient précisément quel type de demande peut être transmise d'une autorité à l'autre : demande de retour immédiat, obtention de documents, impossibilité de répondre ... La communication entre autorités existe aussi en dehors des formulaires. Cette communication directe, évoquée par certains juges dans le domaine du droit de la famille, et encouragée dans la plupart des conventions et règlements, est franchement originale et intéressante. Elle permet de prendre des décisions plus rapides et plus éclairées, notamment sur les conséquences qu'auront les décisions de retour immédiat des enfants illégalement déplacés. Elle n'existe pas *ex nihilo*, et l'on peut dire qu'elle rejoint l'objectif fixé dans la plupart des instruments internationaux et européens de coopération entre autorités. C'est donc par la pratique que l'objectif a acquis une véritable signification et celui-ci passe par la communication directe entre magistrats dans la gestion de certains dossiers.

Par petite touches, on assiste à la construction d'un véritable droit judiciaire privé international européen. Nous entendons par là que, dans l'Espace européen, il existe un corpus de règles assez dense permettant la gestion des litiges appartenant à la matière civile et commerciale comportant des éléments d'extranéité et qui s'imposent aux Etats membres dès lors qu'elles sont applicables. Ces règles sont répertoriées et explicitées sur le site du portail e-justice. Ce portail recense notamment les décisions de la Cour de justice pertinentes, tout comme le site INCADAT propose un suivi jurisprudentiel des Etats contractants sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

Enfin, la coopération en droit international privé, dans son aspect technique, est une méthode aux objectifs substantiels évidents au regard des droits procéduraux, et au regard de la protection d'une certaine catégorie de justiciables. C'est cet aspect qui a occupé l'essentiel des développements précédents. Nous pensons que la coopération peut être un outil formidable pour rendre le droit international privé plus attractif, car plus abordable, pour peu que l'ensemble du monde judiciaire y ait été formé, ou, au moins, ait été informé de l'existence des outils révolutionnaires qu'elle propose.

INDEX

- adoption internationale, 11, 24, 45, 63, 64, 87, 125, 201, 225
Aguirre Zarraga, 261, 279, 280
autorité centrale, 11, 48, 51, 77, 87, 90, 91, 95, 97, 103, 104, 110, 116, 117, 123, 124, 125, 132, 133, 136, 149, 153, 192, 202, 222, 223, 224, 225, 226, 229, 230, 231, 232, 234, 235, 236, 244, 262, 273
- compétence externe, 31
Compétence territoriale, 115, 118
Conférence de La Haye, 9, 20, 24, 252, 314
confiance mutuelle, 12
conflit de procédures, 181
conflits de juridictions, 4, 11, 79, 81, 103, 111, 149, 150, 153, 173, 186
connaissance de la loi étrangère, 55
coopération judiciaire sectorielle, 58
coopération judiciaire transversale, 46
critères de rattachement, 72, 85, 113, 117, 118, 122, 150, 167, 169, 170, 171, 173, 179, 181, 206
- doctrine AETR, 32
- e-justice, 219, 250, 251, 293, 295, 314
enlèvement international, 25, 40, 62, 72, 74, 87, 92, 94, 98, 100, 102, 104, 114, 116, 117, 123, 133, 136, 138, 143, 144, 171, 191, 214, 226, 229, 232, 238, 245, 261, 273, 275, 281, 282, 286, 287, 288, 289, 313, 314
entraide, 30, 87, 124, 149, 151, 161, 203, 211, 222, 223, 239
Espace de liberté, de sécurité et de justice, 5, 76, 85, 118, 179, 282
Espace judiciaire européen, 5, 10, 81, 100, 151, 159, 215, 218, 277, 280, 292, 304
Eurofood, 67, 110, 163, 175, 177, 182, 216, 220
exception de compatibilité, 168
- fonctions spécifiques, 78, 83, 89, 103, 104, 226, 231, 232, 239
forum more convenient, 197
forum non conveniens, 59, 171, 178, 185, 188, 190, 191, 196, 197, 201
forum shopping, 112, 125, 153, 163, 171, 172, 173, 177, 178, 179, 180, 197, 219, 221
- German Graphics, 79
guides de bonnes pratiques, 34, 39, 42
- hiérarchie des normes, 71, 73
- insolvabilité, 67, 73, 79, 80, 85, 103, 105, 106, 113, 120, 132, 150, 151, 163, 164, 165, 166, 171, 173, 175, 176, 177, 178, 182, 219, 277, 284, 285, 286, 311, 312
Interedil, 163
interprétation uniforme, 34
- magistrats de liaison, 57, 100, 101
mandat de protection future, 262
- Obligations alimentaires, 65
obtention de preuves, 9, 43, 53, 89, 104, 117, 141, 158, 159, 178, 235, 268, 269, 312
Owusu, 180
- points de contact, 99, 102, 136
Povse, 38, 194, 241
principe de spécialité, 77, 80
Probud Gdynia, 105, 164
procédure accessoire, 157, 203
Purruker, 182, 241
- règles de conflits de lois, 6, 17, 111
répartition des compétences, 20, 30, 106, 112, 114, 118, 119, 127, 153, 160, 170
Réseau judiciaire, 11, 56, 95, 96, 99, 218, 250
Rinau, 38, 75, 194, 241
- St. Paul Dairy*, 161
Susanne Staubitz-Schreiber, 176
syndic, 105
- traité de Lisbonne, 5, 9, 19, 28, 29
Turner, 180, 181
- universalité, 151
- Van Uden*, 122, 162
- Werynski, 36

BIBLIOGRAPHIE

- **OUVRAGES GENERAUX : MANUELS, TRAITES :**

- B. AUDIT, L. d'AVOUT, *Droit international privé*, Economica, 7^{ème} éd., 2010.
- H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, Paris, 2002, 346 p.
- H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Droit international privé*, t. 1, L.G.D.J, 1981, 448 p.
- I. BARRIERE-BROUSSE et M. DOUCHY-OUDOT, *Les contentieux familiaux. Droit interne, international et européen*, Lextenso, 2013.
- D. BUREAU et H. MUIR WATT, *Droit international privé*, t.1 Partie générale, coll. Thémis Droit, PUF, 2^{ème} éd., 2010.
- L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Litec, 7^{ème} éd., 2011.
- L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès*, PUF, coll. Themis, 2010.
- R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t.1, Montchrestien, 1999.
- CHESHIRE, NORTH and FAWCETT, *Private International Law*, Oxford U.P., 14th ed.
- P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, LGDJ, 2009.
- H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement 44/2001. Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, LGDJ, 4^{ème} éd., 2010, 750 p.
- S. GUINCHARD et alii, *Droit processuel. Droit fondamentaux du procès*, Dalloz, 7^{ème} éd., 2013.
- Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL et P. de VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, Dalloz, 10^{ème} éd., 2013.
- Ph. MALAURIE, *Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, Defrénois 4^{ème} éd., 2009.
- P. MAYER et V. HEUZE, *Droit international privé*, Montchrestien, 10^{ème} éd., 2010.
- M.-L. NIBOYET et G. de GEOUFFRE de la PRADELLE, *Droit international privé*, L.G.D.J, 4^{ème} éd., 2013, 733 p.
- M. REVILLARD, *Droit international privé et communautaire*, Defrénois, 7^{ème} éd., 2010.

- F. SUDRE, J.-P. MARGUÉNAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE, M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, PUF, coll. Themis, 4^{ème} éd., 2007.

- **OUVRAGES SPECIAUX : THESES, MONOGRAPHIES**

- J. ADDA, *La mondialisation de l'économie. Genèse et problèmes*, La Découverte, coll. Repères, 7^{ème} éd., 2006, 256 p.
- J.-S. BERGE, *L'application du droit national, international et européen. Approche contextualisée des cas de pluralisme juridique mondial*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2013, 365 p.
- S. BOLLEE, L. CADIET, E. JEULAND et E. PATAUT (sous la direction de), *Les nouvelles formes de coordination des justices étatiques*, IRJS éd., 2013, 230 p.
- G. CANIVET, M.-A. FRISON-ROCHE et M. KLEIN (dirigé par), *Mesurer l'efficacité économique du droit*, LGDJ, coll. Droit et économie, 2005.
- G. CUNIBERTI, C. NORMAND et F. CORNETTE, *Droit international de l'exécution*, LGDJ, coll. Droit des affaires, 2011.
- C. CHALAS, *L'exercice discrétionnaire de la compétence juridictionnelle en droit internationale privé*, t. 1, PUAM, 2000, 346 p.
- S. CORNELOUP (sous la direction de), *Droit européen du divorce*, LexisNexis, 2013.
- M. DOUCHY-OUDOT (dirigé par), *Le visage inconnu de l'Espace judiciaire européen*, EJT, coll. Droit et procédures, 2004.
- M. DOUCHY-OUDOT et E. GUINCHARD, *La justice civile européenne en marche*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2012.
- E. FABRIES-LECEA, *Le règlement « insolvabilité ». Apport à la construction juridique de l'Union européenne*, Préf. C. Saint-Alary-Houin, Bruylant, 2012.
- H. FULCHIRON et C. NOURISSAT (dirigé par), *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2005.
- H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement n°44/2001 et conventions de Bruxelles et de Lugano*, LGDJ, 3^{ème} éd., 2002, 563 p.

- G.C. GIORGINI, *Méthodes conflictuelles et règles matérielles dans l'application des « nouveaux instruments » de règlement de la faillite internationale*, Dalloz, 2006, 739 p.
 - S. GRATALOUP, *L'enfant et sa famille dans les normes européennes*, LGDJ, Bibl. de droit privé t.290, 1998.
 - T. H. GROUD, *La preuve en droit international privé*, PUAM, 2000.
 - J. GUILLAUME, *L'affaiblissement de l'Etat nation et le droit international privé*.
 - S. LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel- Pour une autre approche de l'harmonisation des relations privées internationales*, LGDJ, Bibl. de droit privé t. 495, 2007.
 - G. de LEVAL et M. CANDELA SORIANO (ouvrage coll. coordonné par), *Espace judiciaire européen. Acquis et enjeux futurs en matière civile*, Larcier, Bruxelles, 2007.
 - J. MASSIP, *Les incapacités. Etude théorique et pratique*, Defrénois, 2002.
 - S. MONJEAN-DECAUDIN, *La traduction du droit dans la procédure judiciaire. Contribution à l'étude de la linguistique juridique*, disponible sur le site de la bibliothèque universitaire de Nanterre :
<http://bdr.u-paris10.fr/sid/these.php?2010PA100102>
 - A. NUYTS, *L'exception de forum non conveniens, étude de droit international privé comparé*, préf. A von Mehren, Bruylant, LGDJ, 2003.
 - M. ROCCATI, *Le rôle du juge national dans l'Espace judiciaire européen, du marché intérieur à la coopération civile*, préf. M.-L. NIBOYET, Bruylant, 2013.
- **ENCYCLOPEDIAS**
- P. ARHEL, « Concurrence (règles de procédure) », *Rép. Dalloz Dr. Comm.*, 2013.
 - J.-B. BERAUDO, « Commission rogatoire (matière civile) », *Rép. Internat. Dalloz*, 2005.
 - P. BIN CZAK, « Actes de gouvernement », *Rép. Contentieux administratif Dalloz*, 2006.
 - P. CAGNOLI, « Entreprises en difficultés (organes et procédures) », *Rép. Com. Dalloz*, 2008.
 - L. CELERIEN, « Aliments. Exécution en France des décisions étrangères », *J-Cl. Civil Code*, fasc. 80, 2006.

- E. GALLANT, « Règlement Bruxelles II *bis* (matière matrimoniale et de responsabilité parentale) », *Rép. Internat. Dalloz*, 2010.
- H. GAUDEMET- TALLON, « Compétence internationale », *Rép. Proc. Civ. Dalloz*, 1998.
- H. GAUDEMET-TALLON, « Compétence civile et commerciale », *Rép. Droit International Dalloz*, 2007.
- H. GERPHAGNON, « Aide juridique », *Rép. Proc. Civ. Dalloz*, 2011.
- T. H. GROUD, « Obtention de preuves en matière civile et commerciale », *J-Cl. Droit international*, Fasc. 590, 2004.
- A. HUET, « Procédure civile et commerciale dans les rapports internationaux », *J-Cl. Procédure civile*, fasc. 148-20.
- A. HUET, « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux. Généralités », *J-Cl. Droit international*, Fasc. 581-10, 2002.
- A. HUET, « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux . - Règles communes à la compétence internationale ordinaire et à la compétence privilégiée des tribunaux français . - Règlements des incidents de compétence . – Incompétence internationale des juridictions françaises », *J-Cl. Droit international*, fasc. 581-42, septembre 2004.
- A. HUET, « Procédure civile et commerciale dans les rapports internationaux. Règles matérielles de procédure internationale (droit commun). Commissions rogatoires internationales », *J-Cl. Droit international*, Fasc. 583-20.
- A. MANIN, « Organisations internationales », *Rép. Internat. Dalloz*, 1998.
- R. MARTIN, « Principes directeurs du procès », *Rép. Pr. Civ. Dalloz*, 2000.
- P. MONIN-HERSANT, « Entraide judiciaire internationale -Notification des actes à l'étranger (droit conventionnel) », *J-Cl. Droit international*, fasc. 589-B-1, 1989.
- H. MUIR WATT, « Loi étrangère », *Rép. Internat. Dalloz*, 2009.
- E. PATAUT, « Procédure civile et commerciale », *Rép. Internat. Dalloz*, 2001.
- I. PERRUCHOT, « Sauvegarde et redressement judiciaire. Organes. Administrateur judiciaire : fonctions », *J-Cl. Com.*, Fasc. 2226, janvier 2006.
- D. PORACCHIA. F. RIZZO et N. VIGNAL, « Entreprises en difficulté. Redressement judiciaire (phase de traitement- Redressement ou liquidation) », *Rép. Com. Dalloz*, 2002.
- J. RIDEAU, « Accords internationaux », *Rép. Communautaire Dalloz*, 2011.

- C. SAINT-ALARY-HOUIN, « Sauvegarde et redressement judiciaire. Organes. Commissaire à l'exécution du plan », *J-Cl. Com.*, Fasc. 2238, mars 2008.
- B. STURLESE, « Entraide judiciaire en matière civile », *Rép. Internat. Dalloz*, 1998.
- X. VUITTON, « Référé spéciaux-Référé aux fins d'obtention d'une mesure d'instruction à futur. – Référé provision. – Référé injonction de faire », *JCl. Proc. Civ.*, Fasc. 474, avril 2008.

• **ARTICLES et CHRONIQUES**

- B. ANCEL, « Le transfert international des informations nécessaires à l'administration du droit privé », *Mél. en l'honneur de Y. LOUSSOUARN*, Dalloz, 1994, p.7.
- B. ANCEL et H. MUIR WATT, « L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions : le règlement BII bis », *RCDIP*, 2005.
- B. ANCEL et H. MUIR WATT, « Aliments sans frontières », *RCDIP*, 2010, p. 457.
- B. AUDIT, « Le critère d'application des conventions judiciaires multilatérales », *Mél. En l'honneur de P. Lagarde*, Dalloz, 2005, p.19 et s.
- M. AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *J.D.I.*, t. 3, 2004.
- M. AUDIT, « Régulation du marché intérieur et libre circulation des lois », *J.D.I.*, octobre-novembre-décembre 2006.
- M. AUDIT, « Les autorités de régulation. La confrontation des autorités nationales de régulation à la transnationalité des marchés », in *Conflit de lois et régulation économique*, ouvr. dir. Par M. Audit, H. Muir Watt et E. Pataut, LGDJ, coll. Droit et économie.
- E. BARBE, « Le point sur dix années d'existence des magistrats de liaison », *L'observateur de Bruxelles*, n°54, déc. 2003, p.12.
- N. BAREÏT, « La Cour de justice de l'Union européenne artisan de la lutte contre les enlèvements d'enfants. Observations sur une jurisprudence bien éclairée », *RDT. Eur.* 47 (3), juill.-sept. 2011, p.537.
- I. BARRIÈRE-BROUSSE, « Le nouveau droit international privé des incapacités et la loi du 5 mars 2007 », *Rev. Dr. Fam.*, n°2, février 2009, étude 14.
- I. BARRIÈRE-BROUSSE, « Le traité de Lisbonne et le droit international privé », *JDI* n°1, janvier 2010, doct. 1.

- J.-P. BERAUDO, « Regards sur le nouveau règlement Bruxelles I sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *JDI*, 2013, p.6.
- J.-S. BERGE, « Interactions du droit international et européen. Approche du phénomène en trois étapes dans le contexte européen », *JDI*, n°3, juillet 2009, chron.4.
- P. BIAVATI, « L'avenir du droit judiciaire privé d'origine européenne », *RTD. Eur.*, n°3, 2010, juillet-septembre, p.563.
- M. BOGDAN, « The E.C. Law of International Insolvency », *R.A.E.-L.E.A.*, 2001-2002, p.457.
- A. BOICHE, « La Cour strasbourgeoise a-t-elle décidé d'annihiler la convention de La Haye? », *AJ Famille*, 2012, p.97.
- A. BOICHE, « Intérêt de l'enfant et déplacement illicite : la Cour strasbourgeoise toujours dans le faux, contrairement à la Cour québécoise », *AJ Famille*, 2012, p.285.
- B. BOURDELOIS, « Le nouveau régime de l'adoption internationale : les articles 370-3 à 370-5 du Code civil », *GP*, 13 décembre 2001, n°347, p.3.
- B. BOURDELOIS, « L'adoption internationale », *TCFDIP* 2000-2002, p.139.
- L. BRIAND, « Convention de La Haye : les exceptions au retour des enfants déplacés », *AJ Famille*, 2012, p.391.
- G. BRUILLIARD, « La Convention européenne du 7 juin 1968 relative à l'information sur le droit étranger, et l'influence qu'elle peut avoir sur l'application de la loi étrangère dans la nouvelle procédure civile », *JCP G*, 1973, I. 2580.
- J. CASEY, « Quel avenir pour le mandat de protection future », *GP*, 13 août 2011, p.7.
- N. CASTELL et P. de LAPASSE, « La révision du règlement Bruxelles I à la suite de la publication du livre vert de la Commission », *GP*, 29 mai 2010, n°149, p.26.
- D. COHEN, « Contentieux d'affaires et abus de forum shopping », *D.*, 2010, p.975.
- S. et V. CORNELOUP, « Le contentieux de la coopération des autorités centrales dans le cadre des conventions de La Haye. Compétence administrative ou judiciaire ? », *RCDIP*, octobre-décembre 2000, p. 641-680.
- F. CORNETTE, « La notification des actes à l'étranger : l'état du droit communautaire », *GP*, n°52, 21 février 2009, p.11.
- E. CORNUT, « Forum shopping et abus de choix de for en droit international privé », *J.D.I.*, 1, 2007, p. 27-55.
- G. CUNIBERTI, « Action déclaratoire et droit judiciaire européen », *JDI*, 1, 2004, p.77-87.

- L. d'AVOUT, « La circulation automatique des titres exécutoires imposées par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004 », *RCDIP*, janvier-mars 2006, p. 1-48.
- R. DAMMAN, « Droit européen des procédures d'insolvabilité : problématique des conflits de juridictions et de forum shopping », *D.*, 2005, n°26, p.1779-1786.
- Y. DESDEVISES, « Accès au droit/accès à la justice », in *Dictionnaire de la Justice*, dir. L. CADIET, PUF, 2004, p.1.
- M. DOUCHY-OUDOT et E. GUINCHARD, « Espace judiciaire européen (15 mai 2010-15 novembre 2010) », *Chr.*, *RTD Eur.* n°4, octobre-décembre 2010, p.935.
- G. A. DROZ, « Evolution du rôle des autorités administratives dans les conventions de droit international privé au cours du premier siècle de la conférence de La Haye », *Mél. P. BELLET*, Litec, 1991.
- O. DUBOS, « Juridictions américaines et juridictions françaises face à l'article 33 de la Convention de Montréal: un dialogue de sourds? » *JDI*, 2012.1281, Var.4.
- V. EGEA, « Conformité des articles 14 et 15 du Code civil aux exigences du procès équitable », *JCP N*, n°38, 17 septembre 2004, 1437.
- J. J. FAWCETT, « Declining Jurisdiction in Private International Law », *Report to the XIVth Congress of the International Academy of Comparative Law*, Athen 1994, Clarendon Press, Oxford, 1995, p. 10.
- F. FERRAND, « Le nouveau titre exécutoire européen », *Droit et patrimoine*, n° 130, octobre 2004, p. 70- 77.
- F. FERRAND, « Les principes ALI-Unidroit de procédure civile transnationale : vers une harmonisation mondiale de la procédure civile ? », *GP*, 28 mai 2005, n°148, p.9.
- D. FOUSSARD, « La loi étrangère dans le domaine de la procédure », in *Le monde du droit*, études en l'honneur de Jacques Foyer, Economica, 2008, p.347-381.
- N. FRICERO, « Une extension de la notion de procès équitable : la consécration du droit à l'exécution du jugement », *D.* 1998, p.74.
- N. FRICERO, « La libre exécution des jugements dans l'espace judiciaire européen : un principe émergent ? », *Etudes offertes à J. NORMAND*, Litec, 2003, 173-183.
- N. FRICERO, « Tierce opposition et procédures collectives », *PA*, 28 novembre 2009, n°239, p.26.
- M.-A. FRISON-ROCHE, « Contradiction » in *Dictionnaire de la Justice*, dir. L. CADIET, PUF, 2004, p. 236.
- H. FULCHIRON, « Personnes protégées. Avril 2008-Mai2009 : Nouveau droit, nouveaux droits », *Dr. et Patr.*, n°186, novembre 2009, p.104.

- E. GALLANT, « Le nouveau droit international privé alimentaire de l'Union : du sur-mesure pour les plaideurs », *Rev. Europe* n°2, février 2012, étude 2.
- C. GAVALDA, « La coopération judiciaire internationale en matière de procédure civile », *Travaux et recherches de l'institut de droit comparé de Paris*, 1962, t. XXIII, p. 327-340.
- A. GOUTTENOIRE, « La famille dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. Famille* n°3, mars 2013, Etude 3, n°29.
- E. GUINCHARD, « Le créancier d'aliments et le droit international privé de l'exécution », *AJF*, 2006, p.92.
- S. GUINCHARD, « Le projet de *l'American Law Institute* et d'Unidroit de principes et règles transnationales de procédure civile », *D.*, 2003, p. 2183.
- B. HESS, « Nouvelles techniques de la coopération judiciaire transfrontière en Europe », *RCDIP*, avril-juin 2003, p. 215-237.
- F. JAULT-SESEKE et C. PIGACHE, « Contribution procédurale à l'efficacité de la convention de La Haye du 25 octobre 1980 relative aux aspects civils de l'enlèvement international d'enfants », *D* 2006, n°26, p.1778.
- F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE, « L'interprétation du règlement n°1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, la fin des incertitudes ? », *RCDIP*, octobre-décembre, 2006, p. 811-821.
- M. KDHIR, « La théorie des actes de gouvernement dans la jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux relations internationales de la France l'épreuve du droit international », *J.D.I.*, t.4, 2003, p. 1059-1083.
- K. D. KERAMEUS, « Procédure civile nationale et exigences communautaires », Etudes offertes à J. Normand, *Justice et droit fondamentaux*, Litec, 2003, p. 253-259.
- C. KESSEDJIAN, « Commentaire de la refonte du règlement n°44/2001 », *RTD. Eur.*, 2011, n°1, p.117.
- C. KESSEDJIAN, « Le règlement "Bruxelles I révisé" : much ado about...what ? », *Rev. Europe*, n°3, mars 2013, étude 3;
- H. LABAYLE, « Le bilan du mandat de Tampere et l'Espace de liberté, de sécurité et justice de l'Union européenne », *Cahier de droit européen*, n°5-6 (2004), p.591-661.
- H. LABAYLE, « Architecte ou spectatrice ? La Cour de Justice de l'Union dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice », *RTD. Eur.*, 2006, p.1 et s.

- P. LAGARDE, « La convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes », *RCDIP*, 2000, p.159.
- X. LAGARDE, « Formalisme » in *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004, p. 527.
- J. LELIEUR et L. SINOPOLI, « Approche critique du vocabulaire juridique européen : la reconnaissance mutuelle à l'épreuve de la coopération judiciaire », *PA*, 22 février 2010, n°37, p.7.
- J.-G. MAHINGA, « La litispendance et la connexité internationales dans le règlement Bruxelles I révisé », *PA*, 26 août 2013, n°170, p.6.
- F. MARCHADIER, « La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme à l'efficacité des conventions de La Haye de coopération judiciaire et administrative », *RCDIP*, 2007, p. 677-715.
- J.-P. MARGUENAUD, « L'intérêt supérieur de l'enfant, instrument d'hégémonie de la Convention EDH sur les conventions procédurales », *RTD Civ*, 2010, p.735.
- I. MARIA, « De la mise à l'écart du mandat de protection future contraire à l'intérêt du majeur vulnérable », *Rev. Droit de la famille* n°5, mai 2012, comm. 86.
- F. MELIN, « La convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger : constat d'un échec », *LPA*, 27 septembre 1999, n°192, p. 9.
- F. MELIN, « Le règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000 et la coordination des procédures d'insolvabilité », *JCP.E* n°2, 8 janvier 2009, 1022.
- M.-L. NIBOYET, « La confirmation par la Cour de justice des communautés européennes de l'intégration des droits fondamentaux au système de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 (à propos de la condamnation de la procédure française de contumace au nom du procès équitable : CJCE, 28 mars 2000) », *GP*, 1-3 octobre 2000, p. 1731 et s.
- M.-L. NIBOYET, « Les nouvelles figures de la coopération judiciaire civile européenne », *Droit et patrimoine*, n°131, novembre 2004, p. 53-61.
- M.-L. NIBOYET, « Office du juge : la vérification et l'exercice de la compétence » in *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2005, p.191.
- M.-L. NIBOYET, « La globalisation du procès civil international (dans l'espace judiciaire européen et mondial) », *JDI*, 2006, p.937.
- M.-L. NIBOYET, « 2005 : la coopération judiciaire européenne prend sa vitesse de croisière », *Droit et patrimoine*, n°145, février 2006, p.110-121.

- M.-L. NIBOYET, « Contre le dogme de la *lex fori* en matière de procédure », *Mél. H. GAUDEMET-TALLON*, Dalloz, 2008, p.363 et s.
- V. NORGUIN, « Respect du contradictoire et protection des majeurs vulnérables », *D.* 2009, p.1864.
- V. NORGUIN, « Droit processuel et protection judiciaire civile des majeurs vulnérables », *D.* 2011, p. 1842.
- J. NORMAND, « Principes directeurs du procès » in *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004.
- C. NOURISSAT, « Brèves observations sur diverses « dispositions tirant les conséquences de règlements communautaires en matière de coopération judiciaire civile et commerciale », *Proc.*, n°10, octobre 2004, Etude 14.
- C. NOURISSAT, « La coopération dans les procédures d'exécution », *Droit et patrimoine*, n°131, novembre 2004, p. 62-70.
- C. NOURISSAT, « La Cour de Justice face aux règlements de coopération judiciaire en matière civile et commerciale : quelques interrogations, dix ans après... », *TCFDIP 2010-2012*, 2013, p.19-42.
- A. NUYTS, « Le règlement communautaire sur l'obtention des preuves : un instrument exclusif ? », *RCDIP*, 2007, p.53.
- A. NUYTS, « La refonte du règlement Bruxelles 1 », *RCDIP*, 2013, p.1.
- E. PATAUT, « Notifications internationales et règlement 'Bruxelles I' », *Mél. H. GAUDEMET-TALLON*, Dalloz, 2008, p.377.
- F. P. PEREIRA, « La coopération judiciaire en matière civile dans l'Union européenne : bilan et perspectives », *RCDIP*, 2010, p.1.
- H. PEROZ, « Le règlement CE n° 805/2004 du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées », *J.D.I.*, juillet-août-septembre 2005, p. 637-676.
- S. PIETRINI « Indépendance et interdépendance des juridictions et autorités de concurrence », *PA*, 27 mars 2009, n°62, p.27.
- B. RABATEL, « Les magistrats de liaison : leur rôle dans la coopération judiciaire internationale et dans le domaine du droit comparé », déc. 2003, <http://www.ambafrance-uk.org/Justice-Les-Magistrats-de-liaison.html> (vu le 13 novembre 2009).
- M. RAIMON, « Centre des intérêts principaux et coordination des procédures dans la jurisprudence européenne sur le règlement relatif aux procédures d'insolvabilité », *JDI*, 3, 2005, p. 763.

- P. REMY-CORLAY, « La communauté européenne est partie à la Conférence de La Haye par adhésion du 3 avril 2007 », *RDT Civ.* 2007, p.746.
- M. REVILLARD, « Protection internationale des adultes et droit international privé des majeurs protégés », *Defrénois* n° 01/09, doctrine, art. 38876, p. 35.
- F. RIGAUX, « La signification des actes judiciaires à l'étranger », *RCDIP*, 1963, p. 450.
- Ph. ROUSSEL GALLE, « De quelques pistes d'interprétation du règlement (CE) n°1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité : la circulaire du 15 décembre 2006 », *JDI*, 1, janvier 2008, var.2.
- J-F. SAGAUT et M. CAGNIART, « Regard communautaire sur le forum shopping et le forum non conveniens », *LPA*, 14 avril 2005, n°74, p.51.
- M. SALORD, « La coopération entre autorités centrales », *AJF*, 2009, p.114.
- P. SCHLOSSER, « Jurisdiction and International Judicial and Administrative Cooperation », *R.C.A.D.I.*, t. 284, 2000, p. 9-430.
- C. SÉVELY-FOURNIÉ, « Quel rôle pour le parquet dans la protection juridique des majeurs ? », *D.* 2009, p.1221.
- O. TELL, « Le réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale », *L'observateur de Bruxelles*, n°65, juin 2006, p.28.
- S. THOURET, « Signification et notification des actes de procédure- Colloque divorce- Aspects de droit international privé », *Rev. Droit de la famille* n°11, novembre 2008, étude 23.
- J.-L. VALLENS, « Un créancier peut contester l'ouverture d'une procédure de sauvegarde par la tierce opposition » ; *RTD Com.*, 2011, p.420, §1.
- J.-L. VALLENS, « La révision du règlement communautaire n°1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité », *D.*, 7 février 2013, n°5, p.316.
- P. de VAREILLES-SOMMIERES, « La compétence internationale de l'Espace judiciaire européen », *Mél. H. GAUDEMET-TALLON*, Dalloz, 2008, p. 397.
- G. VIEIRA da COSTA CERQUEIRA, « La conférence de La Haye de droit international privé. Une nouvelle voie pour le développement du droit international privé des Organisations régionales d'intégration économique », *Unif. L. Rev./Rev. Dr. Unif.*, Vol. 7, 2007-4.

- **DECISIONS DE JUSTICE**

- Civ. 1^{ère}, 7 juin 1995 n°94-15860, Bull 1995, I, n°234, p.164.
- Civ. 1^{ère}, 13 juillet 2005, pourvois n°05-10519 et 05-10521, Bull., I, n°334, p.276.

- Civ. 1^{ère}, 11 février 2009, Bull. 2009, 1, n°28.
- Civ. 2^{ème}, 29 septembre 2011, Bull.
- C.C., décision n°2005-201 L du 13 octobre 2005.
- C.E. 20 juin 1999, n°191232.
- C.E., 4 février 2005, n°261029.
- CEDH, P.P./POLOGNE, 8 janvier 2008.
- CEDH, NEULINGER et SHURUK/SUISSE, 10 juillet 2010, requête n°41615/07.
- CJCE, 8 novembre 2005, aff. C 443/03, *Leffler*.
- CJCE, 17 janvier 2006, aff. C1/04, *Susanne Staubitz-Schreiber*.
- CJUE, 15 juillet 2009, aff. C 256/09, *Purruker*.
- CJUE, 21 janvier 2010, aff. C 444/07 *Probud Gdynia*.
- CJUE, 5 octobre 2010, aff. C 440/10 PPU, *J. McB*.
- CJUE 22 décembre 2010, aff. C 491/10 PPU, *Aguirre Zaraga*.
- CJUE, 26 avril 2012, aff. C92/12 PPU, *Health Service Executive*.
- CJUE, 6 septembre 2012, aff. C170/11, *Lippens*.

• NOTES ET COMMENTAIRES

- TGI Nanterre, 18 septembre 1974, *RCDIP*, 1975, p.115, note P. LAGARDE.
- TGI Dunkerque, 28 novembre 1990, in *JDI* 1, 1991, p.131, note Ph. KAHN.
- TGI Bernay, 26 janvier 2006, n° 05-932, C. NOURRISSAT, « Forum non conveniens », *Rev. Procédures* n°12 décembre 2006, comm. 275.
- CA Paris, pôle 2, ch. 2, 28 avril 2010, n°10/01643, M. AUDIT et M.-L. NIBOYET, « ... », *GP*, 29 mai 2010, n°149, p.11.
- CA Reims, 29 octobre 2010, n° 09/02470 : M. FARGE, « La prorogation de compétence du juge du divorce pour statuer sur le sort de l'enfant : illustration de la limite fondée sur l'intérêt supérieur de l'enfant », *Rev. Droit de la famille*, n°5, mai 2011, comm. 85 ; *JDI* n°2, avril 2012, 10 comm. G. CUNIBERTI.
- Civ 1^{ère}, 7 juin 1995, n° 94-15860, Bulletin 1995 I N° 234 p. 164 ; *D.* 1996, p.393, « L'intervention du plaignant devant le tribunal chargé d'ordonner le retour d'enfants illicitement déplacés selon la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 », note J. MASSIP.
- Civ. 1^{ère}, 30 mars 2004, *PA*, 23 février 2005, n°38, p.5, note F. JAULT.

- Civ. 1^{ère} 28 juin 2005, *Aubin* et Com. 28 juin 2008, *Itraco* : *RCDIP* 2005, p. 647, com. H. MUIR WATT et B. ANCEL; *GP* 2006, n°56, p.20, note M.-L. NIBOYET.
- Civ. 1^{ère}, 14 février 2006 : E. GALLANT, « De l'action en retour malgré l'opposition de l'enfant », *RCDIP*, 2007, p.96 ; *D.* 2006, p.672, obs. A. GOUTTENOIRE et L. BRUNET.
- Civ. 1^{ère}, 30 septembre 2009 : M.-L. NIBOYET, « L'éphémère privilège de l'article 14 du Code civil. A propos des arrêts du 30 septembre 2009 de la Cour de cassation », *GP*, 27-28 novembre 2009, p.8 ; J. GUILLAUME, *JDI* 1, janvier 2010, com. 2.
- Civ. 1^{ère}, 8 juillet 2010, n°09-66406, L. GALICHET, « Enlèvement international d'enfant, la Cour de cassation renforce la coopération au sein de l'Union en vue du retour immédiat de l'enfant », *Rev. Dr. Famille*, n°10, octobre 2010, com. 158.
- Civ.1^{ère} 7 décembre 2011, n°10-30919, « Crash aérien : les options de compétence de la Convention de Montréal sont des prérogatives propres aux demandeurs », note P. DELEBECQUE, *D.* n°4, 26 janvier 2012, p.254.
- Civ. 2^{ème}, 4 juillet 2007, n°06-12267, Bull. 2007, II, n°195 : *D.* 2007, p.2170.
- Com. 30 juin 2009, n°08-11902, BICC n°713, *Eurotunnel* : C. NOURRISSAT, « Tierce opposition des créanciers, règlement « insolvabilité » et CEDH ... », *Rev. Procédures*, n° 10 octobre 2009, comm. 317 ; Th. MASTRULLO, « Recevabilité de la tierce opposition », *Rev. Des procédures collectives* n°6, novembre 2009, comm. 147 ; D. BUREAU, « Recevabilité des tiers-oppositions des créanciers étrangers dans une procédure collective et convention EDH » *RCDIP*, 2010, p.179.
- Com. 9 décembre 2009, *RCDIP*, 2009, p. 748., com. L. D'AVOUT.
- Crim. 12 décembre 2007, n°07-83228, Bull. Crim. 2007, n°309 : *Rev. Des sociétés*, 2008, p.882, note D. BARLOW ; D. CHLISTEIN, « Application de la loi de blocage du 16 juillet 1980 sur la recherche de renseignements d'ordre économique », *RCDIP*, 2008, p. 626 ; M. DANIS, « Sanction de la communication illicite de renseignements à une autorité judiciaire étrangère », *JCP. E*, n°35, 28 août 2008, 2016.
- CEDH, 26 juillet 2011, *Shaw c/ Hongrie*, n°6457/09, §43. Obs. G. GONZALEZ, *JCP G*, n°38, 998, 19 septembre 2011.
- CJCE, 1^{er} mars 2005, aff. C 281/02, *Owusu* : L. IDOT, « Arrêt de principe sur la portée territoriale de la convention », *Rev. Europe*, 5 mai 2005, com. 189 ; M.-L. NIBOYET, « L'incompatibilité de l'exception de forum non conveniens avec la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, même dans les relations avec un Etat tiers (l'affaire *Owusu*) », *GP*, 28 mai 2005, n°148, p31 ; C. CHALAS, « Champ

d'application territorial de la convention de Bruxelles », *RCDIP* 2005, p.698 ; C. NOURRISSAT, « Exception de forum non conveniens et Convention de Bruxelles », *Rev. Procédure* n°4, avril 2006, com. 74.

- CJCE, 28 avril 2005, aff. C 104/03, *St Paul Dairy* : E. PATAUT, « La décision ordonnant l'audition d'un témoin est-elle une mesure provisoire ou conservatoire ? », *RCDIP* 2005, p.742.
- CJCE, 2 mai 2006, aff. C 341/04, *Eurofood*, F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE, « L'interprétation du règlement n°1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, la fin des incertitudes ? », *RCDIP*, 4, p.811.
- CJCE 2 avril 2009, *GP*, 27-28 novembre 2009, p. 15, comm. Ph. GUEZ.
- CJUE, 10 septembre 2009, C292/08, *German graphics*, O. FRANCO, « L'action en revendication après l'arrêt German Graphics : perspectives françaises et comparées », *Rev. Proc. Coll.* n°5, septembre 2010, étude 28.
- CJUE, 1^{er} juillet 2010, aff. C 211/10 PPU, *Povse*, *Rev. Dr. de la famille*, n°9, septembre 2010, alerte 56, « Déplacement illicite d'enfant : interprétation stricte du règlement Bruxelles II bis », note M. BRUGGEMAN.
- CJUE, 17 février 2011, aff. C 283/09, *Artur Werynski*, C. NOURRISSAT, « Première interprétation du règlement relatif à la coopération entre les juridictions en matière d'obtention de preuve », *Rev. Proc.*, n° 4, Avril 2011, comm. 137 ; S. SIMON, « Compétence préjudicielle de la Cour », *Rev. Europe*, n° 4, Avril 2011, comm. 122.
- CJUE, 20 octobre 2011, aff. C 396/09, *Interedil*, J.-L. VALLENS, « Transfert du siège statutaire et transfert du centre des intérêts principaux », *D.* 2011, n°42, note 2915.
- CJUE, 22 novembre 2012 aff. C 116/11, *Bank Handlowy*, «Règlement insolvabilité, procédure de sauvegarde et coopération loyale entre Etats membres», *JCP E* n°4, 2013 1050, comm. L. d'AVOUT.
- CJUE, 13 juin 2013, aff. C 144/12, *Goldbet Sportwetten GmbH*, « Opposition à une IPE et comparution du défendeur au sens du règlement Bruxelles I », *Rev. Proc.* Août-sept. 2013, n°240, note N. FRICERO et C. NOURRISSAT.

• CONVENTIONS

- Convention de New York du 20 juin 1956 visant à faciliter le recouvrement international des obligations alimentaires.

- Convention de La Haye relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires ou extrajudiciaires en matière civile et commerciale du 15 novembre 1965.
- Convention de La Haye sur l'obtention de preuve à l'étranger en matière civile et commerciale du 18 mars 1970.
- Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants du 25 octobre 1980.
- Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale du 29 mai 1993.
- Convention de La Haye concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants du 19 octobre 1996.
- Convention de La Haye sur la protection internationale des adultes du 13 janvier 2000.
- Convention de La Haye sur les accords d'élection de for du 30 juin 2005.
- Convention de La Haye sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille du 23 novembre 2003.

- **TEXTES COMMUNAUTAIRES**

- Décision du Conseil du 28 mai 2001 relative à la création d'un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale (2001/470/CE), JOCE L 174/25.
- Règlement (CE) 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, JOCE L 160/1, 30 juin 2000.
- Règlement (CE) 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif la coopération entre les juridictions des Etats membres dans le domaine de l'obtention de preuves en matière civile et commerciale, JOCE L 174/1, 27 juin 2001.
- Règlement (CE) 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n°1347/2000, JOCE L 338/1, 23 décembre 2003.
- Règlement (CE) 805/2004 du Parlement et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, JOCE L 143/15, 30 avril 2004.

- Règlement (CE) 1896/2006 du Parlement et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer, JOCE L 399/1, 30 décembre 2006.
- Règlement (CE) 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale (« signification ou notification des actes »), et abrogeant le règlement (CE) 1348/2000 du Conseil, JOCE L 324/79, 10 décembre 2007.
- Règlement (CE) 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière de recouvrement des obligations alimentaires, JOCE L 7/1, 10 janvier 2009.
- Règlement (CE) 664/2009 du Conseil du 7 juillet 2009 instituant une procédure pour la négociation et la conclusion d'accords entre les Etats membres et des pays tiers concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements, et des décisions, en matière matrimoniale, de responsabilité parentale et d'obligations alimentaires, ainsi que sur le droit applicable en matière d'obligations alimentaires, JOUE L 200.
- 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.
- Règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte).

- **RAPPORTS et GUIDES**

- *Evaluation of the functioning of the European judicial network in civil and commercial matters*, The European Evaluation consortium (TEEC), june 20th 2005, http://ec.europa.eu/civiljustice/docs/ejn_evaluation_june05.pdf (vu le 24 avril 2007).
- B. HESS, T. PFEIFFER et P. SCHLOSSER, Rapport sur la mise en œuvre du Règlement Bruxelles 1 dans les Etats membres, VERSION FINALE Septembre 2007.
- *Guide de bonnes pratiques en vertu de la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant*. Première partie-Pratique

des autorités centrales, 2003, disponible sur le site <http://incadat.com/index.cfm?act=text.text&id=9&lng=2> (vu le 18 mars 2011).

- *Guide de bonnes pratiques en vertu de la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant*. Seconde partie- Mise en œuvre, 2003, disponible sur le site <http://incadat.com/index.cfm?act=text.text&id=9&lng=2> (vu le 18 mars 2011).
- *Guide de bonnes pratiques en vertu de la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant*. Quatrième partie- Exécution, 2010, disponible sur le site www.hcch.net.
- *Guide pratique pour l'application du nouveau règlement Bruxelles II*.
- P. LAGARDE, *Rapport explicatif sur la convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes*.
- P. LORTIE, *Rapport relatif à la communication entre juges concernant la protection internationale de l'enfant*, avril 2011, disponible sur le site www.hcch.net.

- **SITES WEB**

- <https://e-justice.europa.eu/home.do?plang=fr&action=home> (portail e-justice européen).
- http://ec.europa.eu/civiljustice/index_fr.htm (site du réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale).
- http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_fr.htm (site de l'Atlas judiciaire européen).
- <http://www.enn-rne.eu> (site du réseau notarial européen).
- www.europa.eu (site de l'Union européenne).
- www.hcch.net/index_fr.php (page d'accueil en français de la Conférence de La Haye de droit international privé).
- <http://www.incadat.com/index.cfm> (base de données sur l'enlèvement international d'enfants de la Conférence de La Haye).
- <http://www.successions-europe.eu> (base de données sur les lois des Etats-membres relatives aux successions).

TABLE DES MATIERES

<i>Introduction</i>	<i>1</i>
Partie 1 : Etude de l'anatomie de cette méthode du droit international privé	16
Chapitre 1 : Les sources et les domaines de la coopération	18
Section 1 : Genèse de la méthode et évolution de la norme	20
I. La genèse de la coopération: institutionnalisation de la méthode	22
A. Les sources de la coopération et leur mode d'élaboration	24
1. La source interétatique : la source originaire de la coopération institutionnalisée	24
2. La source supraétatique européenne: la source déclinée de la coopération procédurale	27
B. La question de la répartition des compétences normatives : la place croissante de l'Union européenne	31
II. La vie de la coopération : les juridictions en première ligne	35
A. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne : l'uniformisation dure	36
B. Les guides de bonnes pratiques et les méthodes comparatives : l'uniformisation douce	41
1. La méthode comparative	41
2. Les guides de bonne pratique, les rapports et les initiatives des autorités	44
Section 2 : Les domaines de la coopération	46
I. Une méthode segmentée	47
A. La coopération judiciaire transversale	48
1. La coopération dans l'introduction de l'instance	49
a. Transmission des actes à l'étranger	49
b. Accès à la justice	52
2. La coopération dans le déroulement de l'instance	54
a. La résolution des conflits de procédure	55
b. La recherche et l'obtention de preuves à l'étranger	55
c. La connaissance de la loi étrangère	57
B. La coopération judiciaire sectorielle	61
1. Le domaine des personnes	62
a. La protection internationale des mineurs en général	63
b. Protection internationale des adultes	67
c. Obligations alimentaires	67
2. Le domaine des affaires	69
a. Faillite internationale	70
b. La régulation économique	72
II. L'articulation des sources de la coopération	73
A. Répartition territoriale et concurrence des normes	74
1. Le champ d'application territoriale : la méthode classique des critères de rattachement	75
2. L'articulation des sources : la traditionnelle hiérarchie des normes et ses aménagements	76
B. Répartition matérielle et combinaison des normes : le principe de spécialité est-il suffisant ?	80
CONCLUSION DU CHAPITRE	84
Chapitre 2 : L'organisation de la coopération : le système du réseau. Entre structure et procédure ?	86
Section 1 : La coopération : une méthode structurelle	90
I. Une structure d'accompagnement	91
A. L'autorité centrale	93
1. Statut de l'autorité centrale	94
2. Fonctions générales de l'autorité centrale : l'accompagnement paraprocédural	98
B. Les autres autorités : les figures complémentaires	100
1. Les points de contact	102

2. Les magistrats de liaison _____	104
II. Les autorités de coopération procédurale _____	106
A. L'autorité centrale dans ses fonctions spécifiques _____	106
B. Les magistrats _____	107
C. Le syndic : l'électron libre _____	109
Section 2 : La coopération : une méthode procédurale _____	115
I. Coopération et conditions d'intervention des autorités: la rencontre des méthodes du droit international privé _____	116
A. Compétence territoriale de l'entité requise : entre proximité et souplesse _____	119
B. Compétence territoriale de l'entité requérante, subordination aux règles de conflit de juridictions ? _____	122
1. La demande de coopération est liée à une procédure au fond _____	123
2. La demande de coopération n'est pas liée à la procédure au fond _____	126
3. Le cas particulier de l'adoption internationale _____	129
II. Coopération et obligations des autorités compétentes _____	130
A. Obligation de mise en œuvre de la coopération ? _____	132
1. La coopération comme outil de protection : impérativité de sa mise en œuvre _____	135
2. La coopération neutre : une mise en œuvre optionnelle _____	138
B. Les contrôles de la mise en œuvre de la coopération par les entités compétentes _____	141
1. Le contrôle de la mise en œuvre de la coopération par les juridictions internes _____	143
2. L'apport de la jurisprudence de la CEDH. _____	148

Partie 2 : La coopération : nouveau regard sur les méthodes du droit international privé 155

Chapitre 1 : Impact de la coopération sur les méthodes du droit international privé _____ 158

Section 1 : la coopération : une nouvelle approche de la procédure civile en droit international privé ? _____	160
I. L'organisation du procès international : hiérarchisation ou coordination des procédures _____	162
A. La diffusion des règles procédurales du juge requérant _____	162
B. La nécessaire coordination entre procédure principale et accessoire en cas de concurrence des fonctions juridictionnelles _____	165
Section 2 : Le bouleversement des méthodes dans la gestion de la répartition du contentieux par la coopération _____	175
I. La coopération : une nouvelle approche de la répartition des compétences en droit international privé _____	175
A. Le potentiel de la coopération dans la résolution des difficultés en matière de compétence juridictionnelle _____	177
1. L'intérêt de la coopération dans la prévention des stratégies procédurales de recherche d'un for plus favorable _____	177
a. Les deux grandes stratégies procédurales en matière de compétence juridictionnelle : le <i>forum shopping</i> et la fraude à la juridiction _____	178
b. Place de la coopération dans la lutte contre ces stratégies _____	179
2. L'intérêt de la coopération en cas de conflit de procédures _____	186
B. La place de la coopération dans l'optimisation des règles de compétence par le renvoi juridictionnel _____	193
1. La coopération dans les mécanismes de correction de la compétence juridictionnelle _____	196
2. La coopération dans la gestion des risques de déni de justice _____	203
II. La coopération comme facteur de déconnexion entre compétence internationale et pouvoir juridictionnel ? _____	207
A. L'efficacité du pouvoir de juridiction conditionné _____	212
B. La prise en compte des enjeux socio-économiques dans la coopération _____	215
CONCLUSION DU CHAPITRE _____	217

Chapitre 2 : Les rapports de la coopération avec les droits processuels: un renforcement de l'harmonisation ? _____ 220

Section 1 : L'accès à la justice par la coopération _____	224
I. La coopération dans l'amélioration de l'accès international à la justice _____	227
A. L'apport de la coopération dans l'accès effectif au juge : la médiation nécessaire des autorités centrales _____	228
1. La coopération dans l'aide juridictionnelle : une coordination des efforts _____	233
2. L'assistance des parties par les autorités centrales : une nouveauté _____	236
B. L'apport de la coopération dans l'exécution des décisions _____	244

1. La coopération : facilitateur d'exécution _____	245
2. Coopération et intégration judiciaire : garantie d'une bonne exécution ? _____	247
C. L'intérêt de la coopération interétatique dans l'accès au droit _____	257
II. L'engouement pour la coopération : véritable progrès ou obstacle sérieux pour l'accès à la justice ? _____	260
A. Une inflation textuelle générale difficile à suivre _____	261
B. Complexification et densification des instruments _____	265
Section 2 : Les procédures de coopération : garantie du respect du contradictoire _____	267
I. Dispositions garantissant le respect du contradictoire _____	270
A. Uniformisation des règles relatives à la traduction _____	271
B. Uniformisation des règles relatives à la présence des parties : la recevabilité de la demande en cas de non-comparution du défendeur et la participation aux actes de procédure _____	274
1. La protection du principe du contradictoire dans les instruments transversaux _____	274
2. La protection du principe du contradictoire dans les instruments sectoriels _____	276
II. Les indéterminations fragilisant le principe du contradictoire ? La question de la place du justiciable dans la coopération _____	278
Section 3 : La bonne administration de la justice ou la question des délais de procédure _____	282
I. Le temps, les droits fondamentaux et la coopération _____	282
A. Les règles matérielles comme garantie de procédures rapides _____	283
1. L'introduction de délais _____	283
2. L'épuration des procédures relativement à l'efficacité internationale des décisions judiciaires : les expérimentations européennes _____	284
B. Le renvoi au droit national et les méthodes hybrides _____	288
C. Le contentieux de l'interprétation sous l'angle des délais : les questions préjudicielles devant la Cour de justice de l'Union européenne _____	289
II. Le temps, les justiciables et la coopération _____	290
A. Le renvoi aux droits nationaux pour la sanction de la diligence des parties _____	291
B. Les règles matérielles uniformisées pour la sanction de la diligence des parties _____	293
CONCLUSION DU CHAPITRE _____	297
CONCLUSION GENERALE _____	300
INDEX _____	304
BIBLIOGRAPHIE _____	305

