



**HAL**  
open science

# La protection de la personne vulnérable en Droit international privé

Shannon Leinster

► **To cite this version:**

Shannon Leinster. La protection de la personne vulnérable en Droit international privé. Droit. 2024. dumas-04835412

**HAL Id: dumas-04835412**

**<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-04835412v1>**

Submitted on 13 Dec 2024

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



# La protection de la personne vulnérable en Droit international privé

## Master II Droit International et Droit Européen

Parcours « Droit et régulation des marchés internationaux »

### Mémoire de recherche préparé par Shannon LEINSTER

*sous la direction de*  
Madame Armelle GOSSELIN-GORAND

Et soutenu le 28 août 2024

#### Membres du Jury :

Madame Armelle GOSSELIN-GORAND, Professeur de droit privé et sciences criminelles, Co-directrice du Master II Droit International et Droit Européen, Université de Caen Normandie

Monsieur Gilles RAOUL-CORMEIL, Professeur de droit privé et sciences criminelles, Co-directeur du Master II Droit civil, protection des personnes vulnérables, Université de Caen Normandie



*“L’Université n’entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres aux auteurs”.*

# Remerciements

Je tiens avant tout à exprimer mes plus sincères remerciements à Madame Armelle GOSSELIN-GORAND, Professeur de droit privé à l'Université de Caen Normandie, pour son soutien précieux et son aide constante tout au long de la rédaction de ce mémoire. Je souhaite d'autant plus la remercier, ainsi que Monsieur Stéphane LECLERC, Maître de conférences HDR à l'Université de Caen Normandie, en tant que codirecteurs du Master Droit international et Droit européen, parcours régulation des marchés internationaux. Leur accompagnement bienveillant au cours de ces deux années de formation a été d'une grande valeur pour moi.

Je souhaite exprimer ma reconnaissance à Monsieur Gilles RAOUL-CORMEIL, Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Caen Normandie, pour l'honneur qu'il me fait en portant un intérêt particulier à mon travail en qualité de membre de mon jury.

Je tiens à exprimer ma plus profonde gratitude à ma famille et à mes proches, dont le soutien inconditionnel a été une source inestimable de force et de motivation tout au long de la rédaction de ce travail.

Enfin, je souhaite adresser mes remerciements à mes camarades de promotion, avec qui j'ai eu l'immense plaisir de traverser ces années d'études. Leur solidarité et leur écoute ont été d'une grande valeur tout au long de ce parcours.



## Liste des principales abréviations

<i>AJ Famille</i>	<i>Actualité juridique familiale</i>
al.	Alinéa
anc.	Ancien
art.	Article
Cass.	Cassation
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CIJ	Cour internationale de justice
CIDPH	Convention internationale des droits des personnes handicapées
CIDE	Convention internationale des droits de l'enfant
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CLH	Convention de La Haye
Coll.	Collection
ed.	Édition
GPA	Gestation pour autrui
HCCH	Conférence de La Haye de droit international privé
<i>Ibidem</i>	Même endroit
<i>in</i>	Dans
<i>JDI</i>	<i>Journal du Droit international</i>
<i>JDJ</i>	<i>Journal du droit des jeunes</i>
<i>JORF</i>	Journal officiel de la République française
MAI	Mission de l'Adoption Internationale
n°	Numéro
p.	Page
<i>préc.</i>	<i>Précité</i>
pt.	Point
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
<i>RDSS</i>	<i>Revue de droit sanitaire et social</i>

<i>RTD civ</i>	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
s.	Suivant
ss dir.	Sous la direction de
<i>supra.</i>	Ci-dessus
TCEE	Traité instituant la Communauté économique européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne
vol.	Volume



# SOMMAIRE

## **PARTIE 1. LA PRISE EN CONSIDÉRATION DE LA VULNÉRABILITÉ EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.....p. 19.**

### **Chapitre 1 - La vulnérabilité à travers la sphère personnelle internationale : les mineurs et les majeurs protégés.....p. 20.**

I - Le défi de la protection internationale du mineur.....p. 22.

II - Le défi de la protection internationale du majeur.....p. 33.

### **Chapitre 2 - La vulnérabilité à travers la sphère économique internationale : l'intégration de la partie faible au contrat par les instruments du droit international privé.....p. 47.**

I - La recherche de la protection de la partie faible en matière de conflit de juridictions : une prise en considération de la vulnérabilité par le système de Bruxelles.....p. 50.

II - La recherche de la protection de la partie faible en matière de conflit de lois : une prise en considération de la vulnérabilité par le système de Rome.....p. 54.

## **PARTIE 2. LA PROMOTION DE LA VULNÉRABILITÉ EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.....p.61**

### **Chapitre 1 - Les méthodes de droit international privé à l'aune de la vulnérabilité.....p. 62.**

I - La prise en compte de la vulnérabilité par l'exception d'ordre public international.....p. 62.

II - La prise en compte de la vulnérabilité par les lois de police.....p. 67.

### **Chapitre 2 - Les raisonnements de droit international privé face aux objectifs de protection.....p. 72.**

I - L'influence des droits fondamentaux européens sur la protection des mineurs et des majeurs protégés.....p. 72.

II - Le rôle crucial des autorités centrales dans la mise en œuvre de la protection des personnes vulnérables.....p. 77.

## INTRODUCTION

«*La souffrance nous menace de trois côtés : dans notre propre corps qui, destiné à la déchéance et à la dissolution, ne peut même se passer de ces signaux d'alarme que constituent la douleur et l'angoisse ; du côté du monde extérieur, lequel dispose de forces invincibles et inexorables pour s'acharner contre nous et nous anéantir ; la troisième enfin provient de nos rapports avec les autres êtres humains. La souffrance issue de cette source nous est plus dure peut-être que toute autre* ».

S. FREUD, *Malaise dans la civilisation*, PUF, 7 éd., 1979, p. 21.

« La vulnérabilité, certaine de tout être humain, si elle est indiscutable, présente un contenu trop flou dont ne peut se satisfaire la matière juridique »<sup>1</sup>. Par cette affirmation, nous constatons que la notion de vulnérabilité, en droit, se traduit comme un concept à caractère variable, voire comme un concept indéfinissable.

**Une notion floue.** D'entrée, il est indéniable que le droit offre une assistance limitée dans la définition de la notion de vulnérabilité. L'affirmation selon laquelle « il y a des notions juridiques qui résistent à toutes les tentatives d'une définition exacte et d'une démarcation précise de leurs contours »<sup>2</sup> trouve une signification accrue avec la notion de vulnérabilité, intrinsèquement liée à la nature humaine. Dans le langage courant, la vulnérabilité se définit par le caractère de quelque chose de fragile, de vulnérable ou encore de sensible<sup>3</sup>. Selon le dictionnaire de l'Académie française, l'adjectif « vulnérable » retient la définition suivante : « qui peut être blessé. Il signifie fréquemment qui peut être attaqué, qui offre prise »<sup>4</sup>. Ainsi, cette définition générale et imprécise soulève de nombreuses interrogations. À première vue, cette notion s'applique à la personne physique qui peut subir des blessures. Cependant, « la vulnérabilité se définit plus largement au regard de toute fragilité morale ou matérielle, individuelle ou sociale à laquelle une personne se trouve exposée »<sup>5</sup>. De ce fait, ce terme est très extensif et fait alors l'objet d'études dans une pluralité de domaines tels que l'économie, la sociologie, la santé, la philosophie, etc. De plus, il est également admis de faire la distinction entre la vulnérabilité et la situation de vulnérabilité. La première concerne la personne même de l'individu - comme la maladie ou le handicap - tandis que la seconde se

---

<sup>1</sup> COHET (F), *Vulnérabilité et droit, Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Colloque organisé par le Centre de droit fondamental à Grenoble le 23 mars 2000, Presses universitaires de Grenoble, 2000, p. 25.

<sup>2</sup> LEWALD (H), « Questions de droit international des successions », *RCADI*, vol. 009, 1925, p. 39.

<sup>3</sup> « Vulnérabilité », in Dictionnaire Linternaute, <https://www.linternaute.fr/dictionnaire/fr/definition/vulnerabilite/>, page consultée le 8 mai 2024.

<sup>4</sup> « Vulnérable » in Dictionnaire de l'Académie française, 8e éd., Site de l'Académie française, <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A8V0832>, page consultée le 8 mai 2024.

<sup>5</sup> ROUX-DEMARE (F-X), « La notion de vulnérabilité, approche juridique d'un concept polymorphe », *Les Cahiers de la justice*, 2019/4 (N°4), p. 619.

concentre davantage sur son environnement. Toutefois, dans la présente étude, nous utiliserons ces deux notions de façon indifférenciée.

**L'émergence d'une notion nouvelle.** « Pour pénétrer dans le droit, les faits ont besoin d'être « conceptualisés » »<sup>6</sup>. Ainsi, la question centrale qui nous préoccupe est de savoir si la notion de vulnérabilité « mérite d'accéder au rang des concepts juridiques »<sup>7</sup>. En effet, la portée juridique de la notion de vulnérabilité demeure « peu déterminée »<sup>8</sup>. En revanche, ce constat n'est pas étonnant car il s'agit d'une notion moderne, encore mal connue. La notion de vulnérabilité apparaît à travers une évolution sociétale. En ce sens, elle est en partie associée au phénomène du vieillissement démographique et à l'augmentation du nombre d'individus souffrant d'une altération de leurs capacités. En outre, la notion de vulnérabilité ne cesse d'évoluer et acquiert progressivement de nouvelles nuances et significations. Un exemple marquant est celui des « vulnérabilités numériques »<sup>9</sup>. En effet, les technologies numériques génèrent de nouvelles vulnérabilités. C'est notamment le cas de l'exclusion numérique ou encore la problématique de traitement des données à caractère personnel. Dans ce même registre, les avancées dans le domaine de l'intelligence artificielle accentuent les vulnérabilités à plusieurs niveaux<sup>10</sup>. Autrement, émerge aussi la notion de la vulnérabilité économique et, plus spécifiquement, la question de la vulnérabilité de l'entreprise individuelle. En ce sens, « la vulnérabilité économique est l'hypothèse selon laquelle l'activité de l'entrepreneur individuel peut être fragilisée ou que la qualité d'entrepreneur individuel fragilise »<sup>11</sup>. Enfin, les évolutions survenues dans le domaine juridique ainsi que dans notre société posent de nouveaux défis concernant l'autonomie des « personnes très vulnérables » en raison de leur handicap ou de leur âge avancé. Ainsi, se pose la question de l'existence de différents degrés de vulnérabilité. À ce titre, certains auteurs évoquent de nouveaux termes tels que la « survulnérabilité »<sup>12</sup>, la « vulnérabilité aggravée »<sup>13</sup>, la « pluri-vulnérabilité »<sup>14</sup> ou encore « l'ultra-vulnérabilité »<sup>15</sup>. C'est notamment le droit brésilien qui fait le constat d'une vulnérabilité aggravée. Ce dernier estime, par exemple, que le consommateur personne âgée témoigne d'une « vulnérabilité accrue »<sup>16</sup>. De ce fait, il est clair qu'il n'existe pas un droit unanime de la vulnérabilité, notion encore en évolution constante.

<sup>6</sup> VIRALLY (M), *La pensée juridique*, Panthéon Assas, LGDJ, 1998, p. 16.

<sup>7</sup> FIECHTER-BOULVARD (F), « La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit », *Vulnérabilité et droit : le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Presses universitaires de Grenoble, 2000, p. 28.

<sup>8</sup> EYRAUD (B), VIDAL-NAQUET (P), « La vulnérabilité saisie par le droit », *Revue Justice Actualités*, 2013, p.3.

<sup>9</sup> DOUVILLE (T), HERVOCHON (C), NOËL (E) et PAQUIER (Y), « Les vulnérabilités numériques », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, Presses universitaires de Caen, 2020.

<sup>10</sup> RIVAS ZANNOU (L), GAUMOND (E), « Vulnérabilité(s) : L'appréhension des défis du numérique par le droit », *Lex Electronica*, 2020, p. 1.

<sup>11</sup> GOSSELIN-GORAND (A), FIN-LANGER (L), « La vulnérabilité de l'entreprise individuelle », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, Presses universitaires de Caen, 2020.

<sup>12</sup> FIN-LANGER (L), « La vulnérabilité en droit privé », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, Presses universitaires de Caen, 2020.

<sup>13</sup> ROUX-DEMARE (F-X), « La notion de vulnérabilité, approche juridique d'un concept polymorphe », *prec.*

<sup>14</sup> BLONDEL (M), *La personne vulnérable en droit international*, thèse de doctorat en sciences juridiques, Université de Bordeaux, 2015, p. 140.

<sup>15</sup> LANTÉRO (C), MOTTET (D), TELES (D) ET PUIG (P), « Vulnérabilité, santé et soins », actes de colloque, *Vulnérabilité et droits fondamentaux* - 19 et 20 avril 2018, Université de la Réunion, *RDLF*. 2019 chron. n°11.

<sup>16</sup> MARQUES (C. L), *Solidariedade na doença e na morte : sobre e necessidade de « ações afirmativas » em contratos de plano de saúde e planos funerários frente o consumidor idoso*, *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 8 (out/dez 2001), Rio de Janeiro: Padma, 2001, p. 3.

**Une notion polysémique.** Selon le Professeur LAGARDE, s'interrogeant sur la notion de vulnérabilité à travers la jurisprudence de la Cour de cassation, « les contributions des différentes chambres laissent augurer que la réponse ne va pas de soi. Y sont en effet recensés : les enfants, les étrangers placés en zone de rétention, les majeurs protégés, les emprunteurs adhérents à une assurance de groupe, toutes les personnes prises en qualité d'assurés sociaux, les bénéficiaires de l'aide juridictionnelle, les particuliers surendettés, partie des locataires de leur logement principal, les investisseurs, les emprunteurs et les cautions profanes, les professionnels en situation de dépendance économique, les personnes âgées ou celles dont la santé est altérée, les salariés précaires, les salariés protégés, les stagiaires, les personnes physiquement et psychologiquement faibles »<sup>17</sup>. La pluralité des significations de la vulnérabilité est donc frappante. Ainsi, il est indéniable que « la vulnérabilité ne possède pas de définition inédite »<sup>18</sup>. Il est donc plus aisé de recourir à des catégories de personnes vulnérables plutôt que de tenter de définir précisément la notion.

**La naissance de la notion de vulnérabilité à travers le droit pénal.** La vulnérabilité est un concept connu du droit pénal français au travers de deux modes d'appréhension différents. En effet, la vulnérabilité est d'abord prise en compte et caractérisée comme une circonstance aggravante. En ce sens, c'est une loi du 23 décembre 1980<sup>19</sup> qui avait érigé la qualité de personne « *particulièrement vulnérable* » en circonstance aggravante du viol et de l'attentat à la pudeur. À ce titre, par son ancien article 332 alinéa 3, le code pénal retient des causes explicites de vulnérabilité telles que la minorité, l'état de grossesse, la maladie, une infirmité ou une déficience physique ou mentale. Cette intégration de la vulnérabilité en droit pénal a continué par la suite, notamment à travers quatre lois du 22 juillet 1992<sup>20</sup>. À ce titre, Robert BADINTER affirme que « pour exprimer les valeurs de notre temps, le nouveau Code pénal doit être un code humaniste, un code inspiré par les droits de l'homme »<sup>21</sup>. Par exemple, il existe désormais, à l'article 222-33 du Code pénal une particulière vulnérabilité qui peut résulter de la précarité d'une situation économique ou sociale<sup>22</sup>. Cette circonstance aggravante est prévue dans un grand nombre d'infractions pénales contre des personnes<sup>23</sup> ou des biens<sup>24</sup>. D'autre part, la vulnérabilité de la victime est également constitutive d'infractions spécifiques. Il existe donc dans le Code pénal des infractions qui se réfèrent à la vulnérabilité telles que la

<sup>17</sup> LAGARDE (X), *Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, La documentation française, « Rapport annuel de la Cour de cassation », Paris, 2009, p. 57.

<sup>18</sup> ROUX-DEMARE (F-X), « La notion de vulnérabilité de la personne au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *JDJ*, 2015, n°5, p.1.

<sup>19</sup> Loi n°80-1041 du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs ; *JORF* du 24 décembre 1980.

<sup>20</sup> Loi n°92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal ; Loi n°92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes ; Loi n°92-685 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les biens ; Loi n°92-686 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique.

<sup>21</sup> BADINTER (R), préface au *Projet de nouveau Code pénal*, Paris, Dalloz, 1988, p. 31.

<sup>22</sup> Art. 222-33, III, 4° du code pénal : « Sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de leur auteur ».

<sup>23</sup> A titre d'exemple, art. 221-4 du Code pénal concernant le meurtre.

<sup>24</sup> A titre d'exemple, art. 311-5 du Code pénal concernant le vol.

discrimination<sup>25</sup>, la soumission à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine<sup>26</sup> ou encore l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse<sup>27</sup>.

***L'appréhension de la vulnérabilité par le prisme du droit commun des contrats.*** La matière contractuelle en droit interne témoigne de la prise en compte de la vulnérabilité et donc de la présence d'une faiblesse inhérente à un contractant. En effet, le droit commun des contrats a évolué à travers sa réforme de 2016<sup>28</sup>, prenant ainsi en compte le contractant en position de faiblesse. En ce sens, le gouvernement affirme que l'un des objectifs de la réforme est de « renforcer la protection de la partie faible en introduisant la notion de bonne foi à toutes les étapes de la conclusion du contrat et celle de vice du consentement pour tenir compte de la violence de la vie économique ; en corrigeant les éventuels déséquilibres entre les parties ; et en consacrant le devoir général d'information »<sup>29</sup>. Ainsi, c'est notamment la notion de violence économique qui est « au cœur de la réforme du droit des obligations »<sup>30</sup>. En effet, l'assimilation de l'abus de dépendance à la violence, et donc à la faiblesse d'une partie, est une des innovations essentielles de la réforme. C'est l'article 1143 du Code civil<sup>31</sup> qui a pris en compte cette évolution, déjà présente à travers la jurisprudence. Par exemple, par un célèbre arrêt du 5 juillet 1965<sup>32</sup>, la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel d'avoir retenu une violence morale concernant un salarié qui, fortement dans le besoin, avait accepté de recevoir un salaire réduit et de souscrire à des clauses fortement déséquilibrées. En outre, notons que l'article 1128 du Code civil exige parmi les conditions essentielles de validité d'un contrat la capacité de contracter. Il entend ainsi « protéger l'incapable contre sa propre faiblesse résidant dans son manque de discernement ou dans l'altération de ses capacités mentales ou corporelles »<sup>33</sup>. Selon le Rapport au Président de la République portant sur la réforme du droit des contrats, cela permet de « sanctionner le comportement d'une partie qui abuse de la situation de faiblesse de l'autre »<sup>34</sup>.

***L'appréhension traditionnelle de la notion : le rapport entre vulnérabilité et incapacité.*** Le droit civil illustre le mieux la façon dont le droit traite de la vulnérabilité. Celui-ci attache une importance toute particulière aux mineurs et aux majeurs protégés dont les facultés personnelles sont altérées. Le mineur, par son jeune âge, est « à l'évidence la personne identifiée comme vulnérable par nature »<sup>35</sup>. En effet, ce dernier est perçu comme souffrant d'un manque de maturité et d'autonomie, ce qui le rend plus susceptible

---

<sup>25</sup> Art. 225-1 du Code pénal.

<sup>26</sup> Art. 225-14 du Code pénal.

<sup>27</sup> Art. 223-15-2 du Code pénal.

<sup>28</sup> Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

<sup>29</sup> [https://www.senat.fr/seances/s201710/s20171017/s20171017\\_mono.html](https://www.senat.fr/seances/s201710/s20171017/s20171017_mono.html), consulté le 8 juin 2024.

<sup>30</sup> CÁPITANT (H), *La violence économique*, Dalloz, 2017, p. 3.

<sup>31</sup> Voir Art. 1143 du Code civil : « Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant à son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif ».

<sup>32</sup> Cass. Civ. 1<sup>e</sup>, 5 juillet 1965, n°62-40577 ; MOROT-MONOMY (C), « Vice de violence économique et contrats administratifs », *AJD*, 2019, p. 1387 ; BRISSY (S), « Le droit et la violence au travail », *Revue de droit du travail*, 2010, p. 499.

<sup>33</sup> LECLERC (F), *La protection de la partie faible dans les contrats internationaux, Étude de conflit de lois*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 2.

<sup>34</sup> Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, 2°.

<sup>35</sup> ROUX-DEMARE (F-X), « La notion de vulnérabilité, approche juridique d'un concept polymorphe », *Les Cahiers de la justice, prec.*

d'être influencé ou lésé dans des situations juridiques complexes. En revanche, si la personne majeure nécessite une protection, celle-ci sera accordée, non en raison de son âge, aussi grand soit-il, mais en raison de l'altération de ses facultés personnelles. Ainsi, ce double fondement — mineurs et majeurs protégés — revient à se concentrer sur la notion d'incapacité. En effet, lorsqu'une personne remplit toutes les conditions légales de capacité juridique, elle est considérée comme étant juridiquement capable. En revanche, si elle ne remplit pas ces conditions, elle peut être placée sous des régimes de protection. Ce principe se reflète à l'article 1145, alinéa premier du Code civil selon lequel « toute personne physique peut contracter sauf en cas d'incapacité prévue par la loi ». En raison de cette incapacité, l'intéressé peut être qualifié de personne vulnérable.<sup>36</sup> L'incapacité se retrouve donc englobée par la notion de vulnérabilité. Pour rappel, il faut faire la distinction entre l'incapacité de jouissance et l'incapacité d'exercice. Concernant les incapacités de jouissance, ces dernières sont rares. Elles sont toujours spéciales car la personne concernée n'est privée que d'un droit en particulier, et non de tous ses droits. En ce sens, le législateur se méfie de celui qui est désigné comme incapable en lui limitant certains de ses droits<sup>37</sup>. Par exemple, le médecin ne peut profiter des libéralités faites en sa faveur par son patient traité de la maladie dont il est décédé<sup>38</sup>. Concernant les incapacités d'exercice, elles peuvent être générales. C'est la loi qui organise alors des remèdes à l'impossibilité pour la personne frappée d'une telle incapacité à exercer l'ensemble des droits dont elle est pourtant titulaire, mais que la loi lui interdit d'exercer par elle-même<sup>39</sup>. À ce titre, il existe différentes mesures de protection juridique. D'une part, peuvent être mises en place trois mesures traditionnelles que sont la sauvegarde de justice<sup>40</sup>, la curatelle<sup>41</sup> et la tutelle<sup>42</sup>. D'autre part, il convient d'ajouter le mandat de protection future<sup>43</sup> ainsi que l'habilitation familiale<sup>44</sup>.

***Du majeur incapable au majeur protégé.*** « Longtemps, le malade mental fut le mal-aimé du droit civil »<sup>45</sup>. En effet, il a fallu attendre la mise en place de la loi de 1968<sup>46</sup> avant qu'elle ne soit remise en question dans la réforme de 2007<sup>47</sup>, entrée en vigueur le 1er janvier 2009. Le régime applicable aux majeurs protégés issu de la loi de 1968 organisait un système de protection des biens des majeurs incapables. En revanche, la protection des intérêts de la personne incapable n'était pas prévue. C'est la jurisprudence qui vient proclamer tardivement le principe de la protection de la personne par un arrêt de la Cour de cassation

<sup>36</sup> Il faut préciser ici que la protection du majeur a subi une évolution textuelle avec la loi de 2007. Ainsi, nous sommes passés du majeur incapable au majeur protégé. Voir en ce sens. HAUSER (J), « Des incapables aux personnes vulnérables », *Dr.fam.*, 2007, Étude 14, p. 5.

<sup>37</sup> MARAIS (A), *Droit des personnes*, Dalloz, 2021, p. 276.

<sup>38</sup> Art. 909 du Code civil, voir aussi Civ. 1e, 4 novembre 2010, n°07-21.303.

<sup>39</sup> Voir en ce sens, BATTEUR (A), MAUGER-VIELPEAU (L), *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, LGDJ, 12<sup>e</sup> ed., 2023.

<sup>40</sup> Aux termes de l'article 433 du Code civil, est placé sous la sauvegarde de justice le majeur qui a besoin d'une protection juridique temporaire ou qui a besoin d'être représenté pour l'accomplissement de certains actes déterminés.

<sup>41</sup> Aux termes de l'article 440 du Code civil, la personne qui, sans être hors d'état d'agir elle-même, a besoin d'être assistée ou contrôlée d'une manière continue dans les actes importants de la vie civile, peut être placée en curatelle.

<sup>42</sup> Aux termes de l'article 440 du Code civil, une tutelle est ouverte quand un majeur, pour l'une des causes prévues à l'article 425, a besoin d'être représenté d'une manière continue dans les actes de la vie civile.

<sup>43</sup> Aux termes de l'article 477 du Code civil, toute personne majeure ou mineure émancipée ne faisant pas l'objet d'une mesure de tutelle ou d'une habilitation familiale peut charger une ou plusieurs personnes, par un même mandat, de la représenter pour le cas où, pour l'une des causes prévues à l'article 425, elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts.

<sup>44</sup> Aux termes de l'article 494-1 du Code civil, l'habilitation familiale est une mesure qui permet au juge des tutelles d'habiliter un proche d'une personne, qui est hors d'état de manifester sa volonté, à la représenter, l'assister ou passer des actes en son nom.

<sup>45</sup> RAOUL-CORMEIL (G), « Qu'est-ce qu'être protégé ? Regard d'un juriste », *Le sociographe*, 2015, n° 50, p. 11.

<sup>46</sup> « Loi n°68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs ».

<sup>47</sup> « Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs ».

de 1989<sup>48</sup>. Ce dernier vient formuler le principe aujourd'hui consacré par la loi de 2007 à l'article 415 du code civil<sup>49</sup>. Cette réforme a modifié en profondeur le régime existant. En effet, cette transition du majeur incapable au majeur protégé reflète une évolution sémantique et philosophique significative. Il s'agit d'une réforme d'ensemble et non seulement d'un ajustement. Face à une perception négative de la notion d'incapacité, l'esprit du texte est profondément modifié. En effet, les « majeurs protégés ne sont plus placés sous la bannière unique de personne incapable dont la connotation est humiliante »<sup>50</sup>. En ce sens, un nouveau mode de protection a été instauré : le mandat de protection future<sup>51</sup>. Ainsi, la protection juridique peut désormais découler de la volonté de la personne, ce qui est indubitablement novateur. En revanche, le plus marquant reste la place laissée à la protection de la personne en elle-même et non seulement de ses biens. C'est notamment un arrêt de la Cour de cassation de 2013<sup>52</sup> qui vient confirmer ces propos en affirmant que la protection des majeurs, de leur personne et de leurs biens, que leur état ou leur situation rend nécessaire, a pour finalité l'intérêt de la personne protégée.

La notion de personne vulnérable pose ainsi un défi à la compréhension dans le domaine juridique. Bien que certaines composantes puissent être identifiées de manière constante, leurs manifestations varient considérablement. Ces complexités se reflètent également dans le domaine du droit international privé où la protection des personnes vulnérables est une responsabilité primordiale. Il s'agit alors de nous concentrer à présent sur la rencontre entre cette notion de vulnérabilité et la matière du droit international privé.

**Définition générale du droit international privé.** Le droit international privé est la « branche du droit qui a pour champ d'application la vie internationale des personnes privées »<sup>53</sup>. Selon Pierre MAYER, le droit international privé se présente comme un « droit spécial applicable aux personnes privées impliquées dans des relations juridiques internationales »<sup>54</sup>. Ce droit se compose d'une conception restrictive et d'une conception extensive. Par exemple, le droit international privé allemand ne concerne seulement la question du conflit de lois<sup>55</sup>. En revanche, le droit international privé français revêt une conception extensive prenant en compte les conflits de lois et les conflits de juridictions mais aussi le droit de la nationalité ainsi que la condition des étrangers<sup>56</sup>. Nous opterons pour cette dernière approche car elle nous offre une perspective globale de l'étude en cours. De plus, depuis ses débuts, le droit international

<sup>48</sup> Cass. Civ. 1e, 18 avril 1989, n°87-14.563 ; MONÉGER (F), « Majeurs protégés. Tutelle aux prestations sociales. Curatelle. Possibilité de cumuler les deux protections », *RDSS*, p.200, 1990 ; MASSIP (J), *D.* 1989. 493 ; FOSSIER (T), *JCP* 1990. II. 21467.

<sup>49</sup> Art. 415 du Code civil : « Les personnes majeures reçoivent la protection de leur personne et de leurs biens que leur état ou leur situation rend nécessaire selon les modalités prévues au présent titre. Cette protection est instaurée et assurée dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne.

Elle a pour finalité l'intérêt de la personne protégée. Elle favorise, dans la mesure du possible, l'autonomie de celle-ci. Elle est un devoir des familles et de la collectivité publique. »

<sup>50</sup> RAOUL-CORMEIL (G), *Nouveau droit des majeurs protégés*, Dalloz, 2012, p. 2.

<sup>51</sup> Art. 477 al. 1er du Code civil : « Toute personne majeure ou mineure émancipée ne faisant pas l'objet d'une mesure de tutelle ou d'une habilitation familiale peut charger une ou plusieurs personnes, par un même mandat, de la représenter pour le cas où, pour l'une des causes prévues à l'article 425, elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts. »

<sup>52</sup> Cass. Civ. 1e, 27 février 2013, n°11-28.307 ; HAUSER (J), « Le curatelaire et sa petite voiture : des biens et de la personne... », *RTD Civ.* 2013 p.350 ; BERLAUD (C), « L'intérêt du majeur protégé et l'appréciation souveraine des juges du fond », *Gazette du Palais*, n°073, 2013.

<sup>53</sup> VIGNAL (T), *Droit international privé*, Sirey, 5<sup>e</sup> éd., 2020, p. 1.

<sup>54</sup> MAYER (P) et HEUZE (V), *Droit international privé*, LGDJ, 8<sup>e</sup> éd., Paris, 2004, p.2.

<sup>55</sup> Voir en ce sens, GÖTZ-SEBASTIAN (H), « Le Droit International Privé allemand actuel », 2001, <https://www.dr-hoek.fr/articles/droit-international/le-droit-international-prive-allemand-actuel>.

<sup>56</sup> LABORDE (J-P), SANA-CHAILLÉ DE NÈRE (S), *Droit international privé*, Dalloz, 2021, p.3.

privé se situe entre une conception universaliste et une conception particulariste<sup>57</sup>. En effet, la doctrine universaliste, notamment défendue par SAVIGNY<sup>58</sup> ou PILLET<sup>59</sup>, considère que « les rapports privés internationaux soulèvent des problématiques de nature internationale et doivent, en conséquence, recevoir une réponse universelle »<sup>60</sup>. En revanche, la doctrine particulariste s'oppose à cette volonté d'unification. C'est notamment BARTIN qui affirme que « les règles de conflit sont des règles nationales, dans chaque pays, au même titre que les institutions de droit interne dont elles circonscrivent le domaine »<sup>61</sup>. En ce sens, chaque État a son propre droit international privé. Donc, chaque droit international privé est particulier. Enfin, la matière, au fil des années, connaît une nette évolution. En effet, historiquement, nous parlions d'un droit de répartition qui se contente de classer les situations individuelles en les distribuant entre les divers systèmes juridiques. Or, ce droit de répartition est en train de devenir un droit de régulation. Ainsi, le droit international privé prend en compte le règlement concret du litige<sup>62</sup>.

**La vulnérabilité et le droit international privé.** D'emblée, partons du constat qu'il n'existe aucune notion internationale ou européenne de vulnérabilité. En effet, aucun texte ne se réfère directement à la notion de « personne vulnérable ». Toutefois, le droit international privé a évolué à travers la prise en compte de certaines catégories de personnes vulnérables. En effet, « discipline qui se voulait scientifique et neutre, ayant pour fonction, par des règles objectives de conflit de juridictions ou de lois, de servir de gare de triage des compétences procédurales et matérielles pour les litiges privés comportant des éléments d'extranéité »<sup>63</sup>, le droit international privé a tout de même laissé une place à la vulnérabilité. Cette dernière permet de garantir une protection adéquate et équitable des personnes confrontées à des situations transnationales complexes. En ce sens, prenons l'exemple du fameux arrêt de la Cour de justice, *Mines de potasse d'Alsace*, de 1976 qui affirme que « l'expression « lieu où le fait dommageable s'est produit » doit être entendue comme visant « à la fois le lieu où le dommage est survenu et le lieu de l'évènement causal »<sup>64</sup>. Ainsi, « il en résulte que le défendeur peut être attiré, au choix du demandeur, devant le tribunal soit du lieu où le dommage est survenu, soit du lieu de l'évènement causal qui est à l'origine de ce dommage ». De ce fait, « en ajoutant expressément, en fin du dispositif précité, que cette détermination se fait « au choix du demandeur », il est indubitable que la Cour a entendu favoriser le préjudicié, partie vulnérable au litige »<sup>65</sup>.

**Approche retenue de la vulnérabilité.** Face à la diversité des significations, des choix s'imposent. Il convient de rappeler que, dans une conception élargie de la vulnérabilité, toute personne peut être affectée

<sup>57</sup> BRIÈRE (C), « La pensée de Foelix : entre universalisme et particularisme. Contribution à l'histoire du droit international privé », *Revue critique de droit international privé*, 2019/1 (N° 1), p. 65.

<sup>58</sup> VON SAVIGNY (F. C), *Traité de droit romain*, Tome 8, Avant-propos d'Hervé Synvet, Editions Panthéon Assas, Paris, 2002.

<sup>59</sup> PILLET (A), *Principes de droit international privé*, Pedone, 1903.

<sup>60</sup> BECHEREL (C), *La codification en droit international privé : une perspective universaliste en matière de conflit de lois ?*, thèse de doctorat en sciences juridiques, Centre Universitaire Rouennais d'Études Juridiques, 2022, p.6.

<sup>61</sup> BARTIN (E), *Études de droit international privé*, A. Chevalier-Marescq, Paris, 1899.

<sup>62</sup> CORBION (L), *Le déni de justice en droit international privé*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 263.

<sup>63</sup> CARLIER (J-Y), « Des droits de l'homme vulnérable à la vulnérabilité des droits de l'homme, la fragilité des équilibres », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2017, p. 175.

<sup>64</sup> CJCE, *Mines de potasse d'Alsace*, 30 novembre 1976, aff. 21/76, EU:C:1976/166, pt. 24. RC 1977, p. 568, note BOUREL (P), *Clunet*, 1977, p. 728, note HUET (A), *D.* 1977, p. 614, note DROZ (G).

<sup>65</sup> CARLIER (J-Y), « Des droits de l'homme vulnérable à la vulnérabilité des droits de l'homme, la fragilité des équilibres », *préc.*



en fonction des circonstances qu'elle traverse. Notre présente étude n'a pas comme objectif de se concentrer sur toutes les formes de vulnérabilité, au risque de se noyer par toutes les informations. Ainsi, cela évitera de se tourner vers une logique « encyclopédique ». C'est pour cette raison que cette étude portera sur une double approche en droit international privé : celle de la sphère personnelle et celle de la sphère économique. De ce fait, seront envisagées plusieurs catégories de personnes vulnérables. D'une part, l'accent sera mis sur les mineurs et les majeurs protégés. D'autre part, nous évaluerons la place de la partie faible au contrat.

***La vulnérabilité à travers la sphère personnelle : majeurs protégés et mineurs.*** La sphère personnelle en droit international privé concerne les mesures de protection accordées aux personnes en raison de leur vulnérabilité personnelle, notamment les majeurs protégés et les mineurs. Selon la définition apportée par le Parlement européen, un adulte vulnérable est « une personne ayant atteint l'âge de 18 ans et qui, en raison d'une altération ou d'une insuffisance de ses facultés personnelles, n'est pas en état de pourvoir à ses intérêts »<sup>66</sup>. Ces derniers peuvent se retrouver dans des situations préoccupantes lorsque leur protection doit être envisagée dans un contexte international. En effet, « ces personnes se sont souvent déplacées hors de leur pays natal, pour prendre leur retraite sous des climats plus cléments, ou sont placées dans des établissements de soins situés hors de leur pays d'origine »<sup>67</sup>. Ce sont ces dernières problématiques qui ont accru les questions de droit international privé relatives à la protection des adultes vulnérables. Ainsi, a lieu la naissance de la Convention de La Haye sur la protection internationale des adultes du 13 janvier 2000<sup>68</sup> que nous prendrons le temps de traiter à travers notre étude. Quant à lui, le mineur est vulnérable par sa nature, du fait de sa fragilité et de son incapacité à pouvoir s'autodéterminer. De ce fait, les mineurs bénéficient de protections spéciales afin d'assurer leur sécurité. C'est notamment 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<sup>69</sup> qui permet de garantir que les droits et intérêts des mineurs sont respectés, même en cas de situations transnationales.

***La vulnérabilité à travers la sphère économique : la partie faible au rapport contractuel.*** En plus de la sphère personnelle, le droit international privé s'intéresse également à la protection des parties vulnérables dans les relations économiques, notamment les parties faibles au contrat. À mesure que les échanges commerciaux se mondialisent, les contrats internationaux deviennent de plus en plus fréquents et généralisés. Dès la présence d'un élément d'extranéité dans le contrat, les règles du droit international privé s'appliquent. À travers ce droit des contrats internationaux, la question de la vulnérabilité s'analyse par la présence d'une partie faible dans la relation contractuelle internationale. La protection de cette partie faible

---

<sup>66</sup> Parlement européen, « Résolution du Parlement européen du 1er juin 2017 contenant des recommandations à la Commission sur la protection des adultes vulnérables (2015/2085(INL)) », §K.

<sup>67</sup> REVILLARD (M), « Protection internationale des adultes et droit international privé des majeurs protégés », *Defrénois*, n°1, 2009, p. 35.

<sup>68</sup> Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes, entrée en vigueur le 1er janvier 2009, <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=71>.

<sup>69</sup> Convention de La Haye du 19 octobre 1996 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, entrée en vigueur le 1er janvier 2002, <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=70>.

est « devenue une nouvelle tendance du droit international privé »<sup>70</sup>. Cette notion de partie faible se traduit par « l'état d'un individu par comparaison à celui d'un autre individu avec lequel le premier est en relation » caractérisé par un « manque de vigueur, de force physique ou morale, ou bien encore de capacité intellectuelle, de savoir »<sup>71</sup>. Ainsi, la notion de partie faible se définit comme une « personne qui, sans être juridiquement incapable et donc protégée à ce titre, se trouve dans une situation d'infériorité dans la relation contractuelle »<sup>72</sup>. Par exemple, les travailleurs ou les consommateurs peuvent être tout particulièrement vulnérables face à des employeurs influents ou des multinationales. Ainsi, il est essentiel pour le droit international privé de prendre en considération ces asymétries afin de garantir une protection adéquate aux parties vulnérables. Cela se traduit par des mécanismes de protection qui transcendent les frontières nationales.

**Les diverses formes de faiblesse de la partie contractante.** La faiblesse du contractant prend son origine dans la position économique et sociale de ce dernier. En effet, nous pouvons parler de situation de faiblesse « relationnelle »<sup>73</sup> car la vulnérabilité est principalement déterminée par le déséquilibre dans la relation. Deux possibilités peuvent être envisagées ici. La première est « celle de la faiblesse liée à l'ignorance ou l'incompétence technique de l'une des parties »<sup>74</sup>. « Parfois, la personne s'engage dans l'ignorance de certains éléments d'appréciation que son cocontractant connaît ; plus fréquemment, elle ne dispose pas des aptitudes ou des connaissances suffisantes pour se représenter exactement les risques encourus »<sup>75</sup>. En ce sens, le professeur COUTURIER qualifie cette situation comme une « infériorité-ignorance »<sup>76</sup>. Le terrain de prédilection de cette faiblesse est le droit de la consommation. Ainsi, il est évident que « le consommateur moyen, au regard notamment du Code de la consommation, ne peut plus être considéré comme l'homme actif, instruit, diligent, avisé qu'était le bon père de famille, dans le Code Napoléon, mais comme un être plus vulnérable auquel doivent être présentés de façon claire tous les termes du marché et tous les risques auxquels il s'expose »<sup>77</sup>. La seconde possibilité de fragilité, liée à la situation économique et sociale, découle de facteurs externes à l'individu, comme des circonstances économiques ou sociales. Cette situation peut à son tour être qualifiée comme une « infériorité-contrainte »<sup>78</sup>. Prenons l'exemple du travailleur, qui se trouve dans une position structurellement inférieure à celle de son employeur. En effet, le salarié est souvent en situation de vulnérabilité continue, notamment en raison de la durée de son contrat de travail. Il a un intérêt certain à maintenir de bonnes relations avec son employeur,

---

<sup>70</sup> QUOC CHIEN (N), VAN ANH (L), « Le nouveau droit international privé vietnamien : grands pas et faux pas de la réforme », *Revue critique de droit international privé*, 2016, p. 615.

<sup>71</sup> LECLERC (F), *La protection de la partie faible dans les contrats internationaux, Étude de conflit de lois*, préc. p. 1.

<sup>72</sup> BLONDEL (M), *La personne vulnérable en droit international*, thèse de doctorat en sciences juridiques, Université de Bordeaux, 2015, p. 96.

<sup>73</sup> CHAZAL (J-P), « Vulnérabilité et droit de la consommation », *Vulnérabilité et droit : le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Colloque organisé par le Centre de droit fondamental à Grenoble le 23 mars 2000, Presses universitaires de Grenoble, 2000.

<sup>74</sup> BLONDEL (M), *La personne vulnérable en droit international*, thèse de doctorat en sciences juridiques, Université de Bordeaux, 2015, p. 98.

<sup>75</sup> Cour de Cassation, Rapport annuel 2009, Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation, Paris, La documentation française, 2009, p. 209.

<sup>76</sup> COUTURIER (G), « Les relations entre employeurs et salariés en droit français », in M. FONTAINE, J. GESTIN, *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels*, Comparaisons franco belges, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, T. 261, 1996, p. 149.

<sup>77</sup> Cour d'appel de Bourges, 5 octobre 1998, JCP E.1999, p.1417 ; juris-data n°043611.

<sup>78</sup> COUTURIER (G), « Les relations entre employeurs et salariés en droit français », préc. p. 148.

qui lui verse un salaire et détient le contrôle sur son avancement professionnel. Toutefois, en dépit des multiples motifs pouvant provoquer la faiblesse d'une partie, l'inégalité dans le contrat retrouve son unité dès qu'il s'agit des conséquences susceptibles d'en résulter. En effet, « qu'elle provienne d'une altération physique ou morale, d'une incompétence technique ou d'une disparité de puissance économique, la faiblesse de l'un des contractants conduit le plus souvent au même résultat : un contrat au contenu abusif, ouvertement contraire à l'équité et consacrant l'exploitation du faible par le fort sans que le premier puisse réagir aux agissements du second »<sup>79</sup>.

Compte tenu de ces propos introductifs, il apparaît que la notion de vulnérabilité, bien qu'essentielle dans de nombreux domaines, présente une complexité toute particulière en droit international privé. En effet, cette notion de vulnérabilité englobe non seulement la sphère personnelle des individus, comprenant les mineurs et les majeurs protégés, mais aussi les dimensions économiques, notamment la protection des parties faibles dans les relations contractuelles. Cette double approche montre donc la nécessité d'une régulation spécifique et adaptée du droit international privé. De plus, la multitude d'individus concernés par la vulnérabilité implique des défis considérables pour les systèmes juridiques nationaux et internationaux. La prise en considération de cette vulnérabilité dans le cadre du droit international privé nécessite ainsi une analyse approfondie des pratiques internationales pour assurer une protection effective et équitable des personnes vulnérables.

Ainsi, il convient de se demander **dans quelle mesure le droit international privé parvient-il à s'approprier la notion de personne vulnérable et quelles en sont les conséquences.**

Dans la première partie de notre étude, nous explorerons comment le droit international privé intègre la notion de vulnérabilité, en adoptant une double approche qui prend en compte à la fois les sphères personnelle et économique (**Partie 1**). Dans la seconde partie, nous nous pencherons sur la promotion de la vulnérabilité en droit international privé, notamment à travers l'étude des méthodes et des raisonnements de la matière. (**Partie 2**).

**Première partie :** La prise en considération de la vulnérabilité en droit international privé.

**Deuxième partie :** La promotion de la vulnérabilité en droit international privé.

---

<sup>79</sup> LECLERC (F), *La protection de la partie faible dans les contrats internationaux, Étude de conflit de lois*, préc. p.6.

# PARTIE 1 - LA PRISE EN CONSIDÉRATION DE LA VULNÉRABILITÉ EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

*Approche de l'étude.* L'analyse de la vulnérabilité en droit international privé présente une complexité particulière en raison de la diversité des situations et des individus concernés. Toutefois, nous allons centrer cette étude sur la sphère personnelle et la sphère économique en droit international privé. Concernant la sphère personnelle, la personne vulnérable par excellence est l'enfant. Ainsi, la nécessité de parvenir à une protection toujours meilleure de ce dernier à travers les frontières mérite une analyse en profondeur. Quant au majeur vulnérable, il nécessite également une attention particulière, notamment en raison de la forte augmentation des situations internationales le concernant. En effet, la protection transfrontière des adultes vulnérables se traduit comme étant un réel défi à cause d'un manque de prise en considération de leur situation par les textes internationaux. En revanche, concernant la sphère économique, la vulnérabilité de la personne est beaucoup moins reconnue. Toutefois, nous constatons une évolution majeure dans la prise en considération de la partie faible à un contrat. En effet, un des traits dominants de l'évolution contemporaine du droit des contrats internationaux réside dans la prise en compte de la faiblesse humaine. Ainsi, il sera opportun de déceler le mouvement d'intégration de cette partie faible à travers les différents instruments internationaux.

De ce fait, la vulnérabilité en droit international privé sera appréhendée d'une part à travers la sphère personnelle (**Chapitre 1**) et d'autre part à travers la sphère économique (**Chapitre 2**).

**Chapitre 1 :** La vulnérabilité à travers la sphère personnelle internationale : les mineurs et les majeurs protégés.

**Chapitre 2 :** La vulnérabilité à travers la sphère économique internationale : l'intégration de la partie faible au contrat par les instruments du droit international privé.

# Chapitre 1 - La vulnérabilité à travers la sphère personnelle internationale : les mineurs et les majeurs protégés

Les mineurs et les majeurs protégés représentent deux catégories nécessitant des protections juridiques spécifiques et renforcées. Cette partie explore de quelle manière le droit international privé propose des mécanismes pour garantir leur protection en tenant compte des défis posés par les situations transfrontalières.

**Une première appréhension de la notion d'enfant.** Le premier être vulnérable est l'enfant. Il représente la vulnérabilité par excellence par comparaison au majeur vulnérable. En effet, sa vulnérabilité ne souffre d'aucun doute et cela est notamment affirmé par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) qui rappelle en 2012 la nécessité d'une « protection efficace des enfants et autres personnes vulnérables »<sup>80</sup>. Toutefois, la signification du terme enfant n'est pas aussi simple qu'il n'y paraît. Le caractère flou de cette notion se matérialise en ce qu'elle « désigne, dans son acception large, d'une part, le jeune être humain, qui est en phase de croissance et qui n'est pas encore parvenu à sa maturité, et d'autre part, l'individu qui est dans un lien de filiation à l'égard d'un père et/ou d'une mère »<sup>81</sup>. En ce sens, la Convention internationale relative aux droits de l'enfant de 1989 prévoit en son premier article que l'enfant est « tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt, en vertu de la législation qui lui est applicable ». Ainsi, la détermination de la majorité de l'enfant diffère d'un pays à un autre. En effet, selon les pays l'âge de l'enfant va varier principalement de dix-huit ans à vingt et un an. En France et dans la plupart des pays, l'âge de la majorité est de dix-huit ans. En revanche, l'âge de la majorité est de dix-neuf ans en Algérie, de vingt ans au Japon ou encore de vingt et un an à Singapour<sup>82</sup>. Toutefois, si la définition de la notion d'enfant peut sembler plutôt variable, il en est autrement pour sa protection. À ce titre, il existe une large acceptation au niveau international selon laquelle l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale. En outre, si l'intérêt supérieur de l'enfant apparaît comme l'un « des rares consensus de la société occidentale »<sup>83</sup>, il sera démontré que son utilisation présente de nombreux défis.

**Le majeur vulnérable appréhendé sous le prisme de sa volonté.** Si la situation du mineur en matière de protection passe d'abord par la mise en avant de son intérêt, ce n'est pas le même procédé pour le majeur vulnérable. En effet, s'agissant de ce dernier, sera prioritairement pris en compte sa volonté. Ainsi, la protection du majeur est appréhendée sous l'angle de son autonomie. Nous constatons en ce sens que l'autodétermination du majeur vulnérable est au cœur des instruments internationaux de protection<sup>84</sup>. C'est une façon pour davantage impliquer la personne concernée. Dans ce registre, les dispositifs tels que le

<sup>80</sup> CEDH, 24 juillet 2012, n° 41426/10, *Dordevic c/ Croatie*, pt. 138 ; note MARGUÉNAUD (J-P), « Obligation positive de faire cesser le harcèlement des handicapés par des mineurs : dièse », *RSC*, 2012, p.686.

<sup>81</sup> CAPRON (B), « L'âge de l'enfant », *Justice et cassation*, 2011, p. 52.

<sup>82</sup> REVILLARD (M), *Droit international privé et européen : pratique notariale*, 9e éd., Paris, *Defrénois*, 2018, p. 472.

<sup>83</sup> SOIRAT (F), *Les règles de rattachement à caractère substantiel*, Thèse de doctorat en droit, Paris II, 1995, p.259.

<sup>84</sup> Voir en ce sens, GNALEDOME (K), *La protection des personnes vulnérables en droit international privé*, thèse de doctorat en droit, Université de Toulon, 2022, p.129.

mandat de protection future ou la désignation de la personne de confiance s'inscrivent dans une véritable contractualisation de la protection du majeur. En effet, en France, la nouvelle loi du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie<sup>85</sup> montre une « prise de considération accrue de la volonté du majeur sous tutelle en situation de fin de vie »<sup>86</sup>. Depuis cette loi, les personnes sous tutelle peuvent rédiger des directives anticipées et désigner une personne de confiance à la simple condition d'y avoir été autorisées par le juge des tutelles ou le conseil de famille<sup>87</sup>. De plus, le testament, même si ce dernier ne profite pas seulement à l'adulte vulnérable, est également un outil efficace pour assurer le respect de la volonté du majeur. Aujourd'hui, en France, les mesures de protection du majeur vulnérable sont principalement la sauvegarde de justice, la curatelle et la tutelle. Le législateur français, afin de préserver le plus possible la volonté du majeur vulnérable, a mis en place un triple principe. Ce sont les principes de nécessité, de subsidiarité et de proportionnalité de la mesure<sup>88</sup>.

**La distinction entre la vulnérabilité du mineur et celle du majeur.** La distinction entre minorité et majorité n'est pas difficile à établir mais mérite tout de même d'être précisée. Tout d'abord, leur différence est légalement chiffrée. En effet, le mineur est « l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis »<sup>89</sup>. Quant à lui, le majeur est la personne ayant « dix-huit ans accomplis »<sup>90</sup>. Caractériser la vulnérabilité du mineur ne pose a priori pas de difficulté car elle s'apprécie *in abstracto* par la preuve de son âge<sup>91</sup>. Ainsi, de façon objective, la vulnérabilité du mineur cessera lorsque ce dernier accèdera à la majorité. En revanche, le lien entre vulnérabilité et personne majeure est moins systématique car son vieillissement n'est pas automatiquement source de faiblesse. En ce sens, « contrairement à la vulnérabilité du mineur, celle du majeur ne se présume pas, elle se démontre »<sup>92</sup>. Ensuite, leur vulnérabilité se distingue au regard des origines de cette dernière. S'agissant du mineur, sa faiblesse se traduit par un manque de maturité. En revanche, s'agissant du majeur, nous parlons plutôt d'une atteinte à son discernement. Ainsi, « leurs perspectives d'avenir s'avèrent généralement inversées »<sup>93</sup>. En effet, la maturité du mineur s'acquiert avec le temps. En outre, le discernement du majeur va bien souvent se dégrader avec les années.

<sup>85</sup> Loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie.

<sup>86</sup> OUASSIN (L), DE BROCA (A), « Quelle autonomie pour le majeur sous tutelle dans le domaine médical, et plus particulièrement en situation de fin de vie ? », *Éthique et santé*, 127-133, 2016.

<sup>87</sup> Avant la loi du 2 février 2016, le majeur placé sous tutelle pouvait désigner une personne de confiance ou rédiger des directives anticipées à deux conditions. La première tenait dans le fait que la désignation ou la rédaction était intervenue avant le placement sous tutelle. La seconde quant à elle consistait en la validation de l'acte par le juge des tutelles ou le conseil de famille.

<sup>88</sup> Art. 428 du Code civil : « La mesure de protection judiciaire ne peut être ordonnée par le juge qu'en cas de nécessité et lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par la mise en œuvre du mandat de protection future conclu par l'intéressé, par l'application des règles du droit commun de la représentation, de celles relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et des règles des régimes matrimoniaux, en particulier celles prévues aux articles 217, 219, 1426 et 1429 ou, par une autre mesure de protection moins contraignante. La mesure est proportionnée et individualisée en fonction du degré d'altération des facultés personnelles de l'intéressé. »

<sup>89</sup> Art. 388. al. 1er du Code civil.

<sup>90</sup> Art. 414 du Code civil.

<sup>91</sup> La preuve de la minorité peut être apportée par l'acte de l'état civil. En cas de difficulté, notamment lorsque l'acte provient d'un État étranger, il est possible d'avoir recours à des examens tels que les tests osseux ou la radiographie dentaire.

<sup>92</sup> DUGNE (J), *La vulnérabilité de la personne majeure : Essai en droit privé*, thèse de doctorat en droit, École doctorale Droit et science politique de Montpellier, 2020, p. 18.

<sup>93</sup> MORRACHINI-ZEIDENBERG (S), « L'acte personnel de la personne vulnérable », *RTD civ*, 2012, p. 21.

Ainsi, nous allons procéder dans un premier temps à faire le constat du défi de la protection internationale du mineur, notamment à travers la prise en compte de son intérêt supérieur (I). En outre, il sera démontré le réel enjeu de la protection internationale du majeur vulnérable, en raison des défis émergents (II).

## **I - Le défi de la protection internationale du mineur**

L'augmentation de la mobilité internationale s'est accompagnée d'inquiétudes croissantes concernant la protection des enfants dans des situations transfrontières. De plus, au cours de la seconde moitié du XXe siècle, la notion de famille est devenue polysémique donnant ainsi naissance à une « mosaïque familiale »<sup>94</sup>. En effet, cette situation comprend des enfants de parents séparés, des enfants adoptés, des enfants vivants dans des modèles familiaux diversifiés ou encore des enfants issus d'une procréation médicalement assistée. De ce fait, la vulnérabilité du mineur peut être amplifiée. Toutefois, cette faiblesse intrinsèque à l'enfant n'est pas mise de côté par le droit international qui lui octroie une place essentielle et historique à travers les instruments internationaux. En ce sens, selon l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant adoptée par l'assemblée générales des Nations unies le 20 novembre 1989 (CIDE), « dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». Cette notion d'intérêt supérieur de l'enfant revêt un caractère fondamental dans la protection des mineurs et est inhérent à toutes les cultures. En revanche, et nous le verrons, c'est une notion difficile à définir et appréhender.

Nous allons donc procéder par le constat d'une protection enracinée de l'enfant, basé sur son intérêt supérieur (A). Cette protection se reflète ainsi sur de nombreuses problématiques internationales concernant l'enfant et sa protection (B).

### **A - Une protection ancrée de l'enfant basée sur son intérêt supérieur**

Selon ANNAN, ancien secrétaire général des Nations unies, « rien n'est plus important que de bâtir un monde dans lequel tous nos enfants auront la possibilité de réaliser pleinement leur potentiel et de grandir en bonne santé, dans la paix et dans la dignité »<sup>95</sup>.

Cette assertion reflète la prise en compte historique de la protection de l'enfant sur la scène internationale (1). Ainsi, se dégagera un principe fondamental : celui de l'intérêt supérieur de l'enfant (2).

---

<sup>94</sup> MARQUET (J), MERLA (L), « L'intérêt supérieur de l'enfant dans la mosaïque familiale : ce que cela signifie pour les enfants », *DIAL*, 2015.

<sup>95</sup> <https://www.ina.fr/ina-eclaire-actu/la-defense-des-droits-des-enfants>.

## 1 - Une protection enracinée de l'enfant par les instruments internationaux

*Une protection historique et solide de l'enfant.* La place de l'enfant a considérablement évolué à travers les années. En effet, « au XXe siècle, une nouvelle vision de l'enfant fondée sur le psychologique se dessine progressivement pour évoluer vers le modèle de « l'enfant comme personne »<sup>96</sup>. Avant cette période, l'enfant est considéré comme un objet de propriété. Toutefois, le droit international privé consacre un premier texte dont l'objet est la protection juridique de l'enfant. Nous parlons ici de la Convention de La Haye du 12 juin 1902 portant sur les tutelles des mineurs. Plus tard, cette dernière est remplacée par la convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs. Ce texte a notamment réglé plusieurs difficultés, mises en évidence par l'affaire *Boll*<sup>97</sup> de la Cour internationale de justice. En l'espèce, l'administration suédoise avait pris des mesures de protection pour un enfant de nationalité néerlandaise résidant en Suède. Ces mesures avaient été mises en œuvre selon le droit suédois, malgré le fait que les deux pays étaient signataires de la Convention de La Haye de juin 1902 sur la tutelle des mineurs, qui préconisait l'application de la loi nationale de l'enfant. Ainsi, « l'affaire Boll n'a pas seulement mis l'accent sur l'aspect humain du problème, en montrant les conséquences que peut avoir sur l'éducation, donc sur l'avenir d'un enfant, la solution d'un conflit de lois. Elle a été aussi l'occasion pour les juristes de réfléchir sur les difficultés du problème »<sup>98</sup>. Ces difficultés relevaient de la qualification juridique, de la compétence législative ainsi que de la compétence judiciaire.

*Un arsenal juridique largement élaboré.* Concernant l'enfant, toutes les bases juridiques semblent être présentes, du moins théoriquement, afin d'offrir une protection efficace de ce dernier. En effet, il s'agira ici de présenter succinctement les instruments internationaux qui témoignent de la volonté de prendre en considération la vulnérabilité du mineur. Tout d'abord, comme nous l'avons déjà mentionné, existe la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 relative à la compétence des autorités et la loi applicable en matière de la protection des mineurs. Les imperfections de cette dernière ont été révisées par la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 sur la responsabilité parentale et la protection de l'enfant, entrée en vigueur en France le 1er février 2011. Cette dernière a pour objectif de prendre en compte la diversité des systèmes de protection nationaux et ainsi d'éviter les conflits juridiques pour aboutir à une réelle coopération internationale en matière de protection des enfants. Ensuite, citons la Convention européenne de Luxembourg du 20 mai 1980 relative à la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants. Cette convention a été mise en place à travers la volonté de compléter la Convention de La Haye de 1961, qui, en matière de garde d'enfants, ne proposait pas de dispositions garantissant l'exécution des décisions étrangères en cette matière. En outre, il existe la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 relative aux aspects civils de l'enlèvement des enfants. Ce texte

<sup>96</sup> BONNET (D), ROLLET (C), SUREMAIN (C-E), « Modèles d'enfances. Successions, transformations, croisements », Éditions des Archives contemporaines, Paris, 2012.

<sup>97</sup> CIJ, 28 novembre 1958, *Boll* ; note BATIFFOL et FRANCESCakis, *RCDIP*, 1959, p. 259.

<sup>98</sup> SIMON-DEPITRE (M), « La protection des mineurs en droit international privé, après l'arrêt *Boll* de la Cour internationale de justice », *Travaux du Comité français de droit international privé*, 1963, p. 109.



permet « d’institutionnaliser une coopération entre autorités dans le but de ramener l’enfant déplacé, en dehors des mécanismes traditionnels et inefficaces du droit international privé »<sup>99</sup>. À ces textes, s’ajoutent le règlement *Bruxelles II bis*<sup>100</sup> révisé par le règlement *Bruxelles II ter*<sup>101</sup>. Enfin, n’omettons pas de mentionner la fameuse Convention internationale des droits de l’enfant de 1989 en ce qu’elle prône la notion fondamentale de l’intérêt supérieur de l’enfant.

***Le projet de code de droit international privé : quelle place pour la vulnérabilité du mineur ?*** Le 31 mars 2022, un projet de code droit international privé a été remis au Garde des Sceaux. Ce projet est le résultat de la complexité de la matière du droit international privé. En effet, cette dernière résulte de textes législatifs dispersés et surtout de règles prétoriennes. Il est donc indispensable, qu’au niveau du droit interne, nous puissions avoir accès à des règles claires et précises. Nous concernant, ce projet laisse une place pour les mineurs ainsi que pour les majeurs protégés par une sous-section « capacité, protection des mineurs et des majeurs vulnérables ». Concernant le mineur, la compétence juridictionnelle est déterminée par renvoi au règlement *Bruxelles II ter* lorsque le mineur a sa résidence habituelle dans un État membre de l’Union, ou par renvoi à la Convention de La Haye de 1996 lorsque la résidence habituelle du mineur n’est pas située sur le territoire de l’Union mais sur le territoire d’un État lié par la convention<sup>102</sup>. Concernant le droit applicable à la protection des mineurs, il est aussi fait un renvoi vers la Convention de La Haye de 1996<sup>103</sup>. En outre, le projet de code consacre à la matière de la filiation une sous-section entière comprenant cinq paragraphes permettant de distinguer différents aspects de la filiation internationale : la filiation biologique<sup>104</sup>, l’assistance médicalement assistée, la gestation pour autrui réalisée à l’étranger, les effets de la filiation et l’adoption.

## **2 - L’intérêt supérieur de l’enfant : un principe fondamental à caractère variable**

***Un principe difficile à cerner.*** « Certains principes deviennent des principes majeurs, des « principes matriciels » en ce qu’ils engendrent d’autres droits de portée et de valeurs différentes »<sup>105</sup>. Le principe de l’intérêt supérieur de l’enfant mérite cette qualification car il est au centre des différents systèmes législatifs qui régissent le droit de la famille et celui des mineurs. En revanche, si « le respect par la société de l’intérêt supérieur de l’enfant est une idée essentielle, inhérente à toutes les cultures »<sup>106</sup>, il n’existe pas pour autant d’unanimité sociale, faisant de ce principe un concept vaste et imprécis. En effet,

---

<sup>99</sup> GALLANT (E), « Enlèvement international d’enfants : la convention de La Haye du 25 octobre 1980 : Droit général de l’enlèvement international d’enfants », *JCP-internat.*, fasc. 549-30, 2015.

<sup>100</sup> Règlement (CE) n° 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 (*Bruxelles II bis*).

<sup>101</sup> Règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu’à l’enlèvement international d’enfants (*Bruxelles II ter*).

<sup>102</sup> Art. 36 §1 et §2 du projet de code de droit international privé.

<sup>103</sup> Art. 39 §1 du projet de code de droit international privé.

<sup>104</sup> Voir en ce sens, GALLANT (E), « Projet de code de DIP - Filiation : les articles 60 et 61 du projet de code de droit international privé (2/2) », *Dalloz Actualité*, 2022.

<sup>105</sup> MATHIEU (B), Pour une reconnaissance de « principes matriciels » en matière de protection constitutionnelle des droits de l’homme, *Dalloz*, 1995, 27, p. 211.

<sup>106</sup> HAMMARBERG (T), « Le principe de l’intérêt supérieur de l’enfant : ce qu’il signifie et ce qu’il implique pour les adultes », *Journal du droit des jeunes*, 2011, p. 10.

si la notion d'intérêt revêt déjà un caractère variable, l'adjectif supérieur ne facilite pas l'émergence d'une définition précise. La notion d'intérêt est une notion polysémique mais surtout une notion qui évolue selon les époques. Le Doyen CARBONNIER a notamment mis en évidence en son temps que la notion d'intérêt est une « notion magique. Rien de plus fuyant, de plus propre à favoriser l'arbitraire judiciaire »<sup>107</sup>. Cette affirmation est toujours d'actualité. En ce sens, Madame DEKEUWER-DEFOSSEZ soutient bien plus tard que l'intérêt traduit « une boîte où chacun met ce qu'il souhaite trouver »<sup>108</sup>. Cela laisse donc place à une large subjectivité ce qui peut poser un grave problème d'interprétation. Toutefois, cette hétérogénéité de la notion d'intérêt peut se traduire comme étant au service de la protection du mineur. En effet, l'absence de définition éviterait les solutions standardisées. Ainsi, cette hétérogénéité permettrait « de se distancier d'une application trop mécanique et théorique pour permettre d'aboutir à des solutions humanisées »<sup>109</sup>.

***Une reconnaissance ancrée du principe au niveau international.*** Le 7 février 1978, la Pologne présente un projet de Convention relative aux droits de l'enfant à la Commission des droits de l'Homme de l'Organisation des Nations Unies. À travers ce dernier, il était déjà clair que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant devait être inclus dans le texte et ainsi se voir attribuer un rôle majeur. Ce projet reprend notamment la Déclaration sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1959 qui met en évidence que « l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération déterminante »<sup>110</sup>. Par la suite, cette notion a été introduite dans plusieurs conventions internationales telle que la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979. Toutefois, c'est la fameuse Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 qui va marquer un réel tournant concernant l'intérêt supérieur de l'enfant. En effet, ce principe est consacré par l'article 3§1 de la convention<sup>111</sup> et s'applique désormais à toutes les décisions intéressant l'enfant. De plus, les rédacteurs n'ont pas simplement élargi la portée de ce principe mais ils en ont fait l'une des dispositions générales du texte, lui octroyant ainsi une importance fondamentale. En outre, le comité des droits de l'enfant a notamment consacré une observation générale datant de 2013 à l'intérêt supérieur de l'enfant dans laquelle il affirme que « le concept d'intérêt supérieur de l'enfant vise à assurer tant la réalisation complète et effective de tous les droits dans la convention que le développement global de l'enfant »<sup>112</sup>. Le comité est allé encore plus loin en définissant l'intérêt supérieur de l'enfant comme l'un des « principes généraux » devant servir de guide pour l'interprétation de la convention<sup>113</sup>.

<sup>107</sup> CARBONNIER (J), « Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille », in Ch. PERELMAN et R. VANDER ELST (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1984, p. 104.

<sup>108</sup> DEKEUWER-DEFOSSEZ (F), « Réflexion sur les mythes fondateurs du droit contemporain de la famille », in LEFEUVRE (K) et MOISDON-CHATAIGNER (S) (dir.), *Protéger les majeurs vulnérables : quelle place pour la famille ?*, PEHESP, Rennes, 2015, p. 296.

<sup>109</sup> CARON-DEGLISE (A), « De la notion d'intérêt de la personne protégée à l'exercice de la capacité » in LEFEUVRE (K) et MOISDON-CHATAIGNER (S) (dir.), *Protéger les majeurs vulnérables : l'intérêt de la personne protégée*, Presse de l'EHESP, coll. « Regards croisés », Rennes, 2017, p. 285.

<sup>110</sup> Déclaration sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1959 adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies, Principe 2.

<sup>111</sup> Art. 3§1 CIDE : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

<sup>112</sup> Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°14 « sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale », 2013.

<sup>113</sup> *Ibidem*.

**Intérêt supérieur de l'enfant et droits fondamentaux.** La protection des droits de l'enfant mise en oeuvre par la CEDH est fortement inspirée par la CIDE. En effet, même si l'intérêt de l'enfant était utilisé par la CEDH avant l'entrée en vigueur de la convention, l'adoption de celle-ci a constitué une « systématisation du recours du juge européen à l'intérêt supérieur de l'enfant »<sup>114</sup>. Ainsi, toutes les décisions de la Cour sont irriguées et éclairées par ce principe. En ce sens, notons un arrêt *Maumousseau et Washington c/ France*, particulièrement révélateur de ce mouvement, qui affirme que « depuis l'adoption de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, « l'intérêt supérieur de l'enfant » dans toute matière le concernant, au sens de cet instrument, est au cœur de la protection de l'enfance »<sup>115</sup>. En outre, dans un arrêt *Mubilanzila Mayka et Kaniki Mitunga c/ Belgique*, la Cour se base sur « l'intérêt supérieur de l'enfant garanti par l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant »<sup>116</sup>. De plus, cette intégration du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la jurisprudence de la Cour se justifie en partie par le fait que tous les États parties à la Convention européenne des droits de l'homme<sup>117</sup> ont ratifié la CIDE et donc l'article 3§1 de cette dernière. En ce sens, dans un arrêt *Neulinger et Shuruk c/ Suisse*, la Cour a affirmé « qu'il existe actuellement un large consensus – y compris en droit international – autour de l'idée que dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer »<sup>118</sup>.

**L'intérêt supérieur de l'enfant en droit interne.** Il y a longtemps que le droit français fait de l'intérêt de l'enfant un critère essentiel de décision. En effet, un arrêt du Conseil d'État du 22 septembre 1997<sup>119</sup> en fait un principe supérieur de droit, devant être respecté par toutes les décisions administratives. De plus, la Cour de cassation, dans un arrêt du 8 novembre 2005<sup>120</sup>, a affirmé que l'intérêt supérieur de l'enfant l'emporte sur celui de ses parents. Plus encore, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 17 mai 2013 relative à la loi n°2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe<sup>121</sup>, a posé le principe constitutionnel suivant : la conformité de l'adoption à l'intérêt de l'enfant. Le Conseil constitutionnel franchit une autre étape avec sa décision du 21 mars 2019<sup>122</sup> qui utilise pour la première fois l'expression « intérêt supérieur de l'enfant ». Ainsi, naît un mouvement d'intégration de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre législatif interne. Aucun texte ne consacre explicitement ce principe mais il

<sup>114</sup> BONFILS (P), GOUTTENOIRE (A), *Droit des mineurs*, Dalloz, 2021, p. 92.

<sup>115</sup> CEDH, 6 décembre 2007, n° 39388/05, *Maumousseau et Washington c/ France*, pt. 66 ; FLAUSS (J-F), « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA*, 2008, p. 978 ; GOUTTENOIRE (A), BONFILS (P), « Droits de l'enfant », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 1854.

<sup>116</sup> CEDH, 12 octobre 2006, n° 13178/03, *Mubilanzila Mayka et Kaniki Mitunga c/ Belgique*, pt. 83 ; COURNIL (C), « Aux « confins de droits » des mineurs étrangers non accompagnés détenus et refoulés », *Revue critique de droit international privé*, 2008, p. 35 ; MUZNY (P), « Une contribution majeure en faveur de la protection des mineurs étrangers isolés », *Recueil Dalloz*, 2007, p. 771.

<sup>117</sup> Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950. Aussi appelée Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

<sup>118</sup> CEDH, 6 juillet 2010, n° 41615/07, *Neulinger et Shuruk c/ Suisse*, pt. 135 ; MARGUÉNAUD (J-P), « L'intérêt supérieur de l'enfant, instrument d'hégémonie de la Convention EDH sur les conventions procédurales », *RTD civ*, 2010, p. 735.

<sup>119</sup> CE, 22 septembre 1997, n° 161364 ; DESNOYER (C), « En application de la Convention de New York du 26 janvier 1990 sur les droits de l'enfant, l'autorité administrative ne peut prendre de décision relative à un enfant sans accorder une attention primordiale à son intérêt supérieur : annulation d'une décision refusant le regroupement familial et renvoyant l'enfant dans son pays d'origine », *Recueil Dalloz*, 1998, p. 297 ; MONÉGER (F), « Le Conseil d'État met en avant l'intérêt supérieur de l'enfant contenu dans la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant », *RDSS*, 1998, p. 174.

<sup>120</sup> Cass. Civ. 1e, 8 novembre 2005, n° 02-18.360 ; BOULANGER (F), « Applicabilité directe de la Convention de New York et intérêt supérieur de l'enfant », *Recueil Dalloz*, 2006, p. 554 ; HAUSER (J), « La référence à la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) fait recette à la Cour de cassation mais est-elle nécessaire ? », *RTD civ*, 2006, p. 101.

<sup>121</sup> Cons. const., 17 mai 2013, n° 2013-669 DC.

<sup>122</sup> Cons. const., 21 mars 2019, n° 2018-768 QPC.

apparaît tout de même sous une forme et une portée différente à travers les textes<sup>123</sup>. En droit interne, c'est notamment le juge qui se voit octroyer un rôle crucial quant à la mise en oeuvre de cet intérêt supérieur.

***L'intérêt supérieur de l'enfant au coeur des compétences du juge.*** Le juge prend en compte la notion de l'intérêt supérieur de l'enfant de manière centrale et prioritaire lorsqu'il statue sur des décisions impliquant des enfants face à leur vulnérabilité. Il s'agit d'un processus délicat qui requiert une évaluation minutieuse de nombreux facteurs afin d'assurer la protection de l'enfant. En ce sens, un certain nombre de textes spéciaux conditionne la décision du juge à sa conformité avec l'intérêt supérieur. En effet, il en va ainsi pour l'article 373-2-1 du Code civil qui affirme dans son alinéa premier que « si l'intérêt de l'enfant le commande, le juge peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents ». De même, l'article 371-4 alinéa 2 du même code dispose que « si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales fixe les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non ». Ainsi, l'inscription de l'intérêt de l'enfant dans la loi implique « qu'un très large pouvoir d'appréciation va être laissé au juge »<sup>124</sup>.

***Le rôle affirmé du juge au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant.*** L'intérêt supérieur de l'enfant est notamment pris en compte par le juge aux affaires familiales (JAF). En effet, ce dernier entretient une relation étroite avec l'intérêt de l'enfant, relation qui lui impose de prendre cet intérêt comme fil conducteur de son travail. En ce sens, la Cour de cassation n'hésite pas à casser certaines décisions pour défaut de base légale, lorsqu'elles ne sont pas fondées sur l'intérêt supérieur de l'enfant. C'est ainsi que le juge a raisonné dans l'arrêt précité du 8 novembre 2005<sup>125</sup> en affirmant que « sans rechercher quel était l'intérêt supérieur des enfants qui ont la double nationalité française et luxembourgeoise, la cour d'appel a privé sa décision de base légale » au regard de l'article 3-1 de la Convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant et de l'article 371-1 du Code civil. Autrement encore, l'intérêt supérieur de l'enfant permet au juge d'écarter l'application de certains textes. En ce sens, dans un arrêt du 31 octobre 2008<sup>126</sup>, le Conseil d'État, en se fondant sur cet intérêt supérieur, a annulé la disposition d'un décret relative au régime de mise à l'isolement applicable aux mineurs, dans la mesure où celui-ci ne prévoyait pas de règles spécifiques adaptées à la situation des mineurs.

***Le rôle complexe du juge au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant.*** Si nous avons noté que le rôle du juge est primordial quant à la mise en oeuvre de l'intérêt supérieur de l'enfant, ce dernier n'est pas sans présenter des difficultés. En effet, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant est une notion perplexe et évolutive. Cela peut donc complexifier la tâche pour les juges et laisser place à une certaine subjectivité de la part de ces derniers. En ce sens, Madame GOBERT estime que la notion d'intérêt supérieur de l'enfant est une notion « propre à favoriser l'arbitraire judiciaire »<sup>127</sup>. Ainsi, chaque juge risque de « rendre sa

<sup>123</sup> Art. 373-2-1 et Art 371-4 al. 2 du Code civil.

<sup>124</sup> LIENHARD (C), *Le rôle du juge aux affaires matrimoniales*, Economica, 1985, p.126.

<sup>125</sup> Cass. Civ. 1e, 8 novembre 2005, voir *supra*.

<sup>126</sup> CE, 31 octobre 2008, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n°293785 ; GOUTTENOIRE (A), BONFILS (P), « Droits de l'enfant », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 1918 ; HERZOG-EVANS (M), « Isolement carcéral : un arrêt du Conseil d'État révolutionnant les sources du droit pénitentiaire », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 134.

<sup>127</sup> GOBERT (M), « Le droit de la famille dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *Colloque de la Cour de cassation*, 11 décembre 2006.

décision au regard de sa personnalité et non de l'intérêt réel de l'enfant »<sup>128</sup>. De ce fait, cette situation peut aboutir à des divergences de solutions entre les différentes jurisprudences. C'est notamment un arrêt de la Cour de cassation du 13 juillet 2017<sup>129</sup> que nous pouvons prendre comme illustration. Ce dernier est relatif aux relations d'un enfant avec l'ancienne concubine de sa mère. Dans cette décision, c'est la question de la conformité du droit de visite et d'hébergement de la concubine à l'intérêt de l'enfant qui est centrale. Cela avait aussi été le cas dans une autre décision portant sur le même sujet du 23 octobre 2013<sup>130</sup>. Or, la solution apportée par les juges dans ces deux décisions diverge. En 2013, la Cour de cassation avait admis le rejet de la demande de droit de visite et d'hébergement de l'ancienne concubine de la mère. En revanche, en 2017, la Cour de cassation rejette le pourvoi contre la décision qui accueille le droit de visite et d'hébergement. Pourtant, les faits à l'origine des deux arrêts étaient similaires. En effet, dans les deux cas, il s'agissait d'un enfant né d'un projet parental commun dans le cadre d'un couple de femmes qui s'étaient séparées alors que l'enfant avait deux ou trois ans. De plus, dans les deux décisions, la filiation de l'enfant était établie à l'égard de la seule mère biologique, laquelle avait fait obstacle à ses relations avec son ancienne compagne après la séparation. Dans l'arrêt de 2017, comme dans celui de 2013, les juges affirment clairement que l'appréciation de l'intérêt de l'enfant relève du pouvoir souverain des juges du fond<sup>131</sup>. Cela peut donc expliquer la contrariété de solution entre les deux décisions. Cette comparaison jurisprudentielle pourrait amener à penser que les juges ont évolué vers une « approche plus favorable à l'octroi d'un droit de visite et d'hébergement à la personne qui s'est comportée comme la mère de l'enfant avant sa naissance et dans les années qui l'ont suivie »<sup>132</sup>. Ainsi, ce rôle complexe du juge devient un rôle indispensable quant à l'utilisation de la notion de l'intérêt de l'enfant. Ce dernier doit faire face à son caractère variable. Plus encore, le juge permet de faire évoluer cette notion pour qu'elle puisse être en adéquation avec nos besoins sociétaux.

Compte tenu de ces propos, il est clair que l'intérêt supérieur de l'enfant se traduit comme une notion clef dans le domaine de la protection internationale de l'enfant. Certes, le principe revêt un caractère flou voire insaisissable, mais ce n'est pas pour autant qu'il manque d'effectivité. Ainsi, nous étudierons comment cet intérêt supérieur est pris en compte à travers diverses problématiques internationales et comment il permet une protection accrue des mineurs.

---

<sup>128</sup> PASCAL (J), « Les perspectives d'évolution du droit de la filiation en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant », Université de Toulouse, 2012, p. 23.

<sup>129</sup> Cass. Civ. 1e, 13 juillet 2017, n°16-24.084 ; DOUCHY-LOUDOT (M), « Contentieux familial », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 641 ; GRANET-LAMBRECHTS (F), « Droit de la filiation », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 528.

<sup>130</sup> Cass. Civ. 1e, 23 octobre 2013, n°12-20.560 ; HAUSER (J), « Le syndrome d'aliénation « parentale » », *RTD civ*, 2014, p. 106 ; GRANET-LAMBRECHTS (F), « Droit de la filiation », *Recueil Dalloz*, 2014, p. 1171.

<sup>131</sup> Concernant l'arrêt de 2017 : « Que la cour d'appel, qui a ainsi statué en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant, qu'elle a souverainement apprécié, a fait une exacte application du texte susvisé et de l'article 3, § 1, de la Convention de New York du 20 novembre 1989 ».

Concernant l'arrêt de 2013 : « la cour d'appel a souverainement estimé qu'il n'était pas de l'intérêt actuel de l'enfant de maintenir des liens avec Mme Y... ; qu'elle a ainsi, sans porter atteinte à la vie privée et familiale de celle-ci, légalement justifié sa décision »

<sup>132</sup> GOUTTENOIRE (A), « L'intérêt de l'enfant, une considération primordiale », *La lettre juridique*, n°711, Famille et personnes, 2017.

## **B - La prise en compte de l'intérêt supérieur du mineur à travers les problématiques internationales**

Le dynamisme de la protection des personnes vulnérables en droit international privé est particulièrement évident en ce qui concerne l'enfant et la sauvegarde de ses intérêts. En effet, il s'agit de « sortir l'enfant de son rôle d'objet, dominé par l'autorité et la volonté de son entourage »<sup>133</sup>. La vulnérabilité de la personne mineure peut se montrer sous diverses formes, allant de l'incapacité à exprimer pleinement ses besoins et ses droits, à la dépendance vis-à-vis des adultes pour sa protection et son bien-être. Toutefois, dans cette présente partie nous faisons le choix de nous concentrer sur les cas suivants : l'adoption internationale (1) et le déplacement illicite d'enfants (2).

### **1 - L'adoption internationale**

*L'essor de l'adoption internationale.* Cette pratique a connu un fort accroissement à partir des années 1950. En effet, « le nombre d'adoptions internationales de mineurs dans le monde est passé d'environ 2 500 par an dans les années 1950 et 1960 à plus de 40 000 au milieu des années 2000 »<sup>134</sup>. Cette expansion rapide est soutenue par la volonté d'offrir un avenir meilleur à des enfants confrontés à diverses adversités dans leur pays d'origine telles que la pauvreté, la famine, les catastrophes naturelles ou les conflits armés. Cette démarche s'est également imposée comme une solution pour de nombreux couples ou individus désireux de devenir parents mais confrontés aux limites du nombre d'enfants adoptables au niveau national et à la complexité des procédures d'adoption, souvent jugées rigoureuses et sélectives. De plus, dans certains pays en développement, l'adoption est moins contrôlée, une pratique parfois étrangère à leur culture. Obtenir un enfant y était plus simple, avec peu de formalités requises. De nombreuses adoptions se faisaient directement entre les adoptants et les parents biologiques ou les responsables d'orphelinats. En revanche, nous constatons un recul des adoptions internationales depuis la construction d'un cadre juridique au niveau international. En effet, en France, les adoptions « passent de 4 079 en 2004 à 232 en 2022 »<sup>135</sup>.

*Le cadre juridique de l'adoption internationale.* « L'adoption internationale doit permettre à un enfant de trouver une mère et un père dans le respect de ses droits »<sup>136</sup>. Ainsi, l'adoption internationale représente un aspect significatif de la protection de l'enfant en droit international privé. Pour encadrer cette pratique, la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 fait de l'intérêt supérieur de l'enfant un critère central et pose notamment les principes de consentement éclairé des parents biologiques et d'absence de bénéfice financier. Dans le même registre, la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la

---

<sup>133</sup> BUCHER (A), *L'enfant en droit international privé*, Genève : Paris, Helbing & Lichtenhahn, LGDJ, 2003, p. V.

<sup>134</sup> La Rédaction, « Adoption internationale en France : des manquements dans la protection des enfants », *Vie publique*, 2024, <https://www.vie-publique.fr/en-bref/293461-adoption-internationale-en-france-des-pratiques-illicites>, page consultée le 19 mai 2024.

<sup>135</sup> La Rédaction, « Adoption internationale en France : des manquements dans la protection des enfants », *préc.*

<sup>136</sup> ABOUT (N), « Pour un respect des droits de l'enfant dans l'adoption internationale », 1999.

coopération en matière d'adoption internationale a été établie en 1993<sup>137</sup>. Cette dernière a vocation à s'appliquer lorsque les enfants résident dans un autre État que celui de leurs futurs parents adoptifs. Elle vise notamment à établir des normes internationales pour garantir que les adoptions internationales se déroulent dans l'intérêt supérieur de l'enfant. En France, la loi n° 2001-111 du 6 février 2001, portant sur le « conflit des lois en matière d'adoption internationale », avait pour objectif d'harmoniser la législation avec la Convention de La Haye. Cette dernière, n'étant que de coopération, ne cherche pas à remplacer les lois nationales des États parties. De plus, l'adoption internationale est consacrée par l'article 370-2-1 du code civil depuis la loi n°2022-219 du 21 février 2022. En vertu de cet article, c'est « le déplacement de l'enfant de son pays d'origine vers le pays d'accueil qui permet de caractériser l'adoption internationale, et non sa nationalité »<sup>138</sup>. En outre, la matière est aussi enrichie par l'adoption de convention bilatérales telles que la Convention franco-russe de 2011 concernant la coopération en matière d'adoption. Cette dernière prévoit notamment que l'adoption ne peut avoir lieu que si elle « répond à l'intérêt supérieur de l'enfant »<sup>139</sup>.

***L'élaboration délicate de la convention de La Haye de 1993.*** L'élaboration de la Convention de La Haye sur l'adoption internationale fut une « entreprise longue et de grande ampleur »<sup>140</sup>. Cette dernière est née de l'échec d'une convention antérieure<sup>141</sup> qui a eu peine à réunir un nombre suffisant de ratification. En outre, la convention a été influencée par la CIDE, conclue en 1989, au moment précis où la Conférence de La Haye commençait sérieusement ses travaux sur une convention sur l'adoption. C'est notamment l'article 21 de la CIDE qui appelle les États parties à promouvoir les objectifs qui y étaient énoncés « en concluant des arrangements ou des accords bilatéraux ou multilatéraux »<sup>142</sup>. L'élaboration d'une « Convention sur l'adoption d'enfants en provenance de l'étranger » fut alors inscrite à l'ordre du jour des travaux de la dix-septième session de la Conférence de La Haye, le 19 octobre 1988. La seizième session a notamment estimé « indispensable la présence des États non-membres d'où proviennent beaucoup des enfants »<sup>143</sup>. Ainsi, c'est la première fois que la participation d'États non-membres à la Conférence a été mise en œuvre dans le domaine du droit de la famille<sup>144</sup>. En effet, cette participation d'une pluralité d'États était la préoccupation première de l'époque. En ce sens, Madame MONÉGER expliquait que « pour que la convention soit réellement efficace, il faudrait imaginer que tous les pays « exportateurs » et « importateurs » d'enfants y adhèrent. Ce qui est loin d'être une certitude »<sup>145</sup>. Cette dernière estime donc que « les problèmes très difficiles de l'adoption internationale risquent fort de continuer »<sup>146</sup>. Compte tenu de ces propos, se pose la question de la réelle effectivité de la convention au fil des années.

<sup>137</sup> Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale du 29 mai 1993.

<sup>138</sup> Dalloz, « Adoption internationale », Fiches d'orientation, 2024 : [https://www.dalloz.fr/documentation/DocumentStatic?StaticDoc=DZ/OASIS/sharp\\_/thematic/GENERALES/europeen-et-international.html](https://www.dalloz.fr/documentation/DocumentStatic?StaticDoc=DZ/OASIS/sharp_/thematic/GENERALES/europeen-et-international.html), page consultée le 19 mai 2024.

<sup>139</sup> Convention franco-russe relative à la coopération en matière d'adoption du 18 nov. 2011 (JORF 18 janvier 2014), art. 2.

<sup>140</sup> D. SMOLIN, « Enlèvement, vente et traité d'enfants dans le contexte de l'adoption internationale », Document d'information n° 1, La Haye, 2010, p. 12.

<sup>141</sup> Convention de La Haye du 15 novembre 1965 concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption.

<sup>142</sup> CIDE, Art. 21, e).

<sup>143</sup> Conférence de La Haye de droit international privé, Seizième session, Acte final, 20 octobre 1988, sous B 1.

<sup>144</sup> Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la Dix-septième session du 10 au 29 mai 1993, p. 14.

<sup>145</sup> MONÉGER (F), « Adoption internationale. Convention de La Haye du 28 mai 1993. Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », *RDSS*, 1993, p. 532.

<sup>146</sup> *Ibidem*.

***Une effectivité limitée de la convention de La Haye de 1993.*** L'une des préoccupations principales lors de l'élaboration de cette convention était la problématique de la traite d'enfants<sup>147</sup>. Toutefois, nous constatons une persistance de cette dernière dans les années qui suivent la mise en place de la convention. En effet, cela trouve sa place « dans les carences de la mise en œuvre de la convention »<sup>148</sup>. Ces insuffisances résultent d'un « défaut de volonté politique associé à de mauvaises pratiques dans le domaine de la protection de l'enfance et de l'adoption dans de nombreuses nations participantes, voire dans toutes »<sup>149</sup>. Ces carences se manifestent par exemple à l'égard des États-Unis, premier État d'accueil d'enfants adoptés<sup>150</sup>, qui n'ont ratifié la convention que le 1er avril 2008. Ainsi, la plupart des adoptions internationales ont échappé au système pendant les quinze premières années de l'ère de la Convention de La Haye. De plus, même suite à la ratification de la convention, les États-Unis n'ont pas prévu certains des outils ou pratiques les plus élémentaires pour une mise en œuvre efficace de cette dernière. En ce sens, ils n'ont par exemple pas instauré de « mécanisme ou d'autorité juridique pour limiter le montant que les agences d'adoptions américaines fournissent ou dépensent dans les nations d'origine »<sup>151</sup>. Cela permet donc de continuer à encourager la corruption ainsi que la traite d'enfants. Pour conclure, le défi n'est pas la convention en elle-même, mais bien sa mise en œuvre par les États parties. En effet, seuls les États peuvent lui assurer le succès escompté par une ratification massive et surtout par sa bonne et ferme application.

***L'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre de l'adoption internationale.*** L'intérêt supérieur de l'enfant est primordial dans le processus d'adoption internationale. Chaque phase doit être empreinte de cette priorité absolue. Il est crucial de garantir que les conditions entourant l'adoption favorisent au mieux le bien-être et le développement intégral de l'enfant. Les autorités en charge, dédiées à cette mission, doivent rigoureusement vérifier la conformité des pratiques d'adoption aux standards internationaux destinés à protéger les plus jeunes. Ainsi, l'objectif premier est de faire face aux pratiques douteuses, voire illégales. En ce sens, l'adoption internationale, bien que noble dans son intention, a suscité de nombreuses dérives telles que le « versement d'importantes sommes d'argent pour faciliter les opérations, ou le recueil d'un consentement parental en réalité très peu éclairé »<sup>152</sup>. D'autres pratiques illégales peuvent être mentionnées telles que les falsifications de documents pour déclarer un enfant comme adoptable, la « production » d'enfants spécifiquement destinés à l'adoption ou encore le vol d'enfants à la maternité. Dans ce même registre, M. PETIT, Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, dans son rapport du 6 janvier 2003 remis à la Commission des droits de l'homme, fait état de « la prévalence alarmante, tant au niveau des pays qu'à l'échelle internationale, de

---

<sup>147</sup> CLH de 1993, Art. 1er, b) : La convention a pour objet « d'instaurer un système de coopération entre les Etats contractants pour assurer le respect de ces garanties et prévenir ainsi l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants ».

<sup>148</sup> SMOLIN (D), « Enlèvement, vente et traite d'enfants dans le contexte de l'adoption internationale », *voir supra*, p.17.

<sup>149</sup> *Ibidem*.

<sup>150</sup> Notamment premier État d'accueil en 1998 (15,774 adoptions internationales) et en 2004 (22,989 adoptions internationales), voir Mission de l'adoption internationale, « La CLH 1993 aujourd'hui : une famille de 98 Etats parties », MARTINEZ-MORA (L), « Le Convention de La Haye 1993 : une adoption réussie ? Quelles mise en oeuvre et perspectives pour la CLH aujourd'hui? », Paris, 2017.

<sup>151</sup> SMOLIN (D), « Enlèvement, vente et traite d'enfants dans le contexte de l'adoption internationale », *voir supra*, p.17.

<sup>152</sup> Mission interministérielle relative aux pratiques illicites dans l'adoption internationale en France, « Les pratiques illicites dans l'adoption internationale en France », 2023, p. 4.



pratiques illégales ou coercitives en matière d'adoption qui se ramènent à des ventes d'enfants »<sup>153</sup>. Ainsi, à travers ce constat, la Mission interministérielle relative aux pratiques illicites dans l'adoption internationale en France rend un rapport définitif en octobre 2023 selon lequel sont posées plusieurs recommandations en la matière. Il est notamment expliqué que « la demande d'accès à leurs origines par les personnes adoptées doit recevoir une réponse organisée pour éviter le développement de nouvelles pratiques illicites »<sup>154</sup>. En effet, la quête des origines représente un défi crucial pour les années à venir, particulièrement dans le contexte de l'adoption internationale et de la lutte contre les pratiques illicites. Avec l'arrivée à maturité des nombreuses générations adoptées à l'étranger au début des années 2000, nous observons une augmentation significative des demandes de recherche généalogique.

## 2 - La problématique du déplacement illicite d'enfant

*La présentation du phénomène.* Les dynamiques familiales en crise posent souvent des défis considérables, surtout pour les plus vulnérables : les enfants. En tant que victimes indirectes des tensions conjugales, ils se retrouvent souvent au cœur de la tourmente, confrontés à la douloureuse réalité d'une séparation parentale. Cette situation peut contrarier un droit fondamental de l'enfant souligné par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant de novembre 1989 : celui de cohabiter avec ses parents, sauf si une séparation est jugée nécessaire pour son intérêt supérieur<sup>155</sup>. Lorsque des disputes parentales éclatent, il arrive qu'un parent prenne une décision unilatérale qui extrait l'enfant de son environnement familial. Cette extraction n'est pas seulement émotionnelle mais peut également prendre une ampleur transfrontalière, compliquant ainsi la situation. Ainsi, la problématique est celle du déplacement illicite d'enfants. En revanche, tous les déplacements ne sont pas illicites. En effet, le déplacement licite est lié à l'exercice de l'autorité parentale et celui-ci inclut le droit de pouvoir déplacer son enfant, de l'emmener en vacances par exemple. Pour le déplacement illicite, il faut la présence d'une violation du droit de garde de l'enfant. Nous parlons alors de l'enlèvement international de l'enfant, caractérisé par la violation du droit de garde. Pour prévenir de cela et protéger l'équilibre de l'enfant, une collaboration interétatique s'avère cruciale. C'est dans cette optique que divers accords internationaux ont été mis en place, afin d'encadrer et sécuriser principalement le bien-être des mineurs lorsqu'ils sont pris dans ces conflits familiaux.

*Le cadre juridique de la lutte contre le déplacement illicite.* Tout d'abord, nous avons la Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants

---

<sup>153</sup> PETIT (M), Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants, *Rapport de la mission du Rapporteur spécial en France 25-29 novembre 2002*, 60ème session de la Commission des Droits de l'Homme, 14 octobre 2003.

<sup>154</sup> Mission interministérielle relative aux pratiques illicites dans l'adoption internationale en France, « Les pratiques illicites dans l'adoption internationale en France », *préc.* p. 6.

<sup>155</sup> CIDE, art. 9§1 : « Les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant. »

et le rétablissement de la garde des enfants du 20 mai 1980<sup>156</sup>. Elle prévoit notamment, à travers son article 8, qu'« en cas de déplacement sans droit, l'autorité centrale de l'Etat requis fera procéder immédiatement à la restitution de l'enfant ». Toutefois, elle ne connaît pas le succès escompté. En effet, elle « a été totalement absorbée par l'effet combiné de textes plus efficaces et plus récents »<sup>157</sup>. C'est notamment la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants qui reste l'outil prédominant en la matière. Cette dernière est entrée en vigueur en France le 1er mai 1988. Elle a pour principal objet « d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout État contractant »<sup>158</sup>. Il est à noter que, comptant 103 États contractants au 14 novembre 2022<sup>159</sup>, cette convention figure parmi les plus internationalisées des conventions de La Haye. Ensuite, la CIDE prend en compte cette problématique en invitant les États à prendre « des mesures pour lutter contre les déplacements et non-retours illicites d'enfants »<sup>160</sup> ou encore « toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants à quelque fin que ce soit et sous quelque forme que ce soit »<sup>161</sup>. En outre, la Convention du 19 octobre 1996 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 prévoit également des mesures concernant la lutte contre le déplacement illicite, notamment dans ses articles 7 et 35. Le règlement *Bruxelles II bis* traite également des cas d'enlèvement d'enfants, repris par le règlement *Bruxelles II ter*, qui lui mentionne expressément la notion d'enlèvement d'enfants. Ainsi, deux systèmes se superposent : l'un pour les enlèvements survenant au sein de l'Union et l'autre pour ceux se produisant dans un État tiers ayant signé les Conventions de La Haye.

Ainsi, nous avons fait le constat selon lequel l'enfant est l'être vulnérable par excellence. Toutefois, une fois la majorité atteinte, une part de la vulnérabilité demeure. Cette dernière peut être déjà consacrée par un besoin spécial de protection ou liée à des potentielles difficultés futures. Ainsi, nous allons à présent nous focaliser sur la protection internationale de la personne majeure et vulnérable.

## II - Le défi de la protection internationale du majeur vulnérable

La problématique de la vulnérabilité de l'adulte n'est pas une préoccupation marginale en droit international privé. En effet, il est courant que des personnes retraitées s'installent à l'étranger pour y vivre sur le long terme. Inévitablement, dans les années suivantes, ces personnes perdront de leurs facultés de discernement et devront donc être mises en œuvre des mesures de protection. Toutefois, dans ce contexte international, les choses se complexifient quant au choix de l'autorité compétente et de la loi applicable à ces mesures. Ainsi, et non par hasard, nous avons choisi le terme de « défi ». Si, comme nous l'avons déjà

---

<sup>156</sup> Aussi appelée Convention de Luxembourg du 20 mai 1980.

<sup>157</sup> GALLANT (E), « Enlèvement international d'enfants : La convention de La Haye du 25 octobre 1980 », *Toulouse Capitole Publications*, 2013.

<sup>158</sup> Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants du 25 octobre 1980, art. 1er §a.

<sup>159</sup> Site HCCH : <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/status-table/?cid=24>.

<sup>160</sup> CIDE, art. 11 §1.

<sup>161</sup> CIDE, art. 35.

démontré, le droit de la protection des mineurs occupe une place déjà bien établie sur la scène internationale, ce n'est pas pour autant le cas de la protection des majeurs vulnérables. En effet, le droit international privé occupe un rôle particulier quant à la protection des adultes vulnérables car la matière relève de règles nationales unilatérales, qui peuvent donc se confronter à des limites pratiques. En ce sens, ces législations nationales sont pleinement efficaces dans leur propre ordre juridique mais leur efficacité juridique dépend exclusivement des règles édictées par le droit international privé étranger. Cette présence de textes nationaux se justifie, entre autres, par le peu de consensus sur les textes internationaux en la matière. N'ayant, à l'heure actuelle, aucun texte européen pour encadrer les actions et les décisions de protection des adultes vulnérables, l'essentiel de la protection internationale des majeurs se retrouve à travers la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes, entrée en vigueur en France le 1<sup>er</sup> janvier 2009<sup>162</sup>. Toutefois, le 31 mai 2023, la Commission européenne présente une proposition de règlement<sup>163</sup> en la matière qui forme un cadre normatif pour améliorer la protection des adultes vulnérables dans des situations transfrontières.

Ainsi, nous constatons une prise en considération tardive de la protection internationale des majeurs protégés (A) qui a pour conséquence de limiter la protection de ces derniers à travers diverses problématiques internationales (B).

## **A - Une prise en compte tardive de la protection internationale des majeurs protégés**

Contrairement à celle des enfants, l'histoire de la protection des majeurs vulnérables est moins développée. Toutefois, cette protection n'est pas pour autant inexistante et a fait l'objet de préoccupations au sein du droit international privé. En effet, avant la Première Guerre mondiale, la Conférence de La Haye a adopté la Convention du 17 juillet 1905 concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues. En revanche, l'intérêt pour le sujet de la protection des majeurs vulnérables n'a pas suivi son cours. Il a fallu attendre la fameuse Convention de La Haye du 13 janvier 2000. Cette dernière a été saluée comme une avancée majeure pour le traitement de la situation internationale des majeurs protégés. En revanche, cette dernière ne répond pas entièrement à l'objectif escompté, comptant un faible nombre d'États parties (1). C'est en ce sens que nous nous intéresserons à la récente proposition de règlement européen de la Commission en matière de protection des adultes vulnérables (2).

### **1 - Une protection des adultes existante, mais relative, établie par la Convention de La Haye de 2000**

*La création de la Convention de La Haye de 2000.* La Convention sur la protection internationale des adultes trouve son origine dans la décision prise le 29 mai 1993 à la dix-septième session de la

---

<sup>162</sup> Décret n° 2008-1547 du 30 décembre 2008 portant publication de la convention sur la protection internationale des adultes, faite à La Haye le 13 janvier 2000, signée par la France le 13 juillet 2001 ; *JORF* n°0001 du 1 janvier 2009.

<sup>163</sup> Proposition de règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des mesures et la coopération en matière de protection des adultes (COM (2023) 280).

Conférence de La Haye de droit international privé. Selon cette décision, est inscrit à l'ordre du jour de la dix-huitième session « la révision de la Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs et une extension éventuelle du domaine de la nouvelle convention à la protection des incapables majeurs »<sup>164</sup>. En revanche, lors de cette dix-huitième session, la moitié du programme a été réalisé. En effet, a été élaboré la Convention du 19 octobre 1996 concernant la protection des enfants mais la Conférence a manqué de temps pour examiner de façon approfondie le cas des adultes. Toutefois, en application de cette décision, sera instituée une Commission spéciale et un groupe de travail se réunira à La Haye du 14 au 16 avril 1997 afin de voir rédigée par la suite une première idée de texte concernant la protection internationale des adultes. C'est le 2 octobre 1999 que sera adoptée à l'unanimité la fameuse convention<sup>165</sup>.

**Le cadre général de la convention.** Cette convention fournit des règles sur la compétence, la loi applicable et la reconnaissance internationale ainsi que l'application des mesures de protection des adultes vulnérables. De plus, elle met en place un mécanisme de coopération entre les autorités des États parties. En outre, la convention affirme que l'intérêt de l'adulte ainsi que le respect de sa dignité et de sa volonté doivent être des considérations primordiales. Ainsi, elle renforce d'importantes obligations provenant de la Convention relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006<sup>166</sup>. Concernant sa structure, le texte est semblable à la Convention du 19 octobre 1996 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. Cela n'a rien de bien étonnant car les deux textes ont été négociés pour l'essentiel par les mêmes experts qui ont eu à examiner, comme expliqué précédemment, si les solutions retenues par la Convention de 1996 pouvaient être étendues à la protection internationale des adultes. En revanche, le calquage de la structure de la convention concernant les adultes sur celles concernant les enfants, alors que les deux protections sont fondamentalement différentes a été considéré par certains auteurs comme regrettable. En effet, il a notamment été affirmé que « le régime adopté à l'égard de la protection extrajudiciaire ne semble pas très élaboré et manque parfois de clarté »<sup>167</sup>.

**La faiblesse notable du texte.** La Convention de La Haye de 2000 se caractérise par une « sous-utilisation regrettable »<sup>168</sup>. En effet, bien que la convention couvre un large domaine juridique, son impact est limité puisque seulement 16 États sont concernés par son adoption<sup>169</sup>. En ce sens, la Conférence de la Haye de droit international privé (HCCH) a pris en compte ce constat puisqu'elle « mène des actions de sensibilisation pour favoriser les ratifications et faciliter la circulation des mesures de protection et des

---

<sup>164</sup> Conférence de La Haye de droit international privé, Acte final de la dix-septième session, Partie B, 1.

<sup>165</sup> Pour aller plus loin, voir en ce sens les propos de LAGARDE (P), Rapport explicatif relatif à la Convention Protection des adultes de 2000, 2017, <https://assets.hcch.net/docs/d058d41c-51fd-40cc-972b-7185fce8146d.pdf>.

<sup>166</sup> Notamment les dispositions de l'article 12, sur la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité, et de l'article 32, sur la coopération internationale.

<sup>167</sup> PFEIFF (S) et KRUGER (T), « Le mandat extrajudiciaire dans un contexte transfrontière », in N. Dandoy et al. (coord.), *Individu, Famille, État : Réflexions sur le sens du droit de la personne, de la famille et de son patrimoine. Hommage au Professeur Jean-Louis Renchon*, Bruxelles, Larcier, 2022, vol. 1, p. 163.

<sup>168</sup> GOSSELIN-GORAND (A), « Le défi de la protection transfrontière des adultes vulnérables », *Acte-juridique.fr*, 2023.

<sup>169</sup> Site HCCH : <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/status-table/?cid=71>, 16 États parties en 2024.

pouvoirs de représentation »<sup>170</sup>. Ainsi, fut organisée à Bruxelles, du 5 au 7 décembre 2018, une conférence conjointe de la Commission européenne et de la HCCH sur la Protection transfrontière des adultes vulnérables. Parmi les recommandations, la première était d'inviter les États, pas encore parties à la convention, à « évaluer la possibilité et les avantages d'en devenir parties »<sup>171</sup>. En outre, la HCCH a également mis en place un projet de Manuel pratique sur la convention de 2000. Ce dernier a pour objectif de fournir « des orientations sur le champ d'application de la convention et les éléments à prendre en compte dans le processus de mise en œuvre de la Convention »<sup>172</sup>. Ainsi, cela contribue à promouvoir le texte.

Ce constat pose alors la question de la nécessité d'une protection européenne complémentaire. En effet, à l'heure actuelle, la protection des adultes dans des situations transfrontières ne bénéficie toujours pas d'une législation spécifiquement européenne. En revanche, nous notons une avancée en la matière avec la proposition de règlement européen diffusée par la Commission européenne en mai 2023.

## **2 - Une protection renforcée par la proposition de règlement européen pour la protection transfrontière des adultes**

*La nécessité d'une telle intervention européenne.* Cette proposition se base sur un constat simple : l'augmentation du nombre d'adultes vulnérables au sein de l'Union européenne. En effet, selon l'analyse d'impact de la proposition, le nombre d'adultes vulnérables dans l'Union est de 5,1 millions de personnes, soit 1,4% de la population totale<sup>173</sup>. De plus, l'analyse démontre que le nombre d'adultes ayant une santé fragile s'élève à 27,4 millions, soit 7,5% de la population totale<sup>174</sup>. Ainsi, l'absence de texte européen en la matière est aujourd'hui problématique car elle entraîne une « réelle insécurité juridique et des difficultés pratiques »<sup>175</sup>. C'est donc en ce sens que, depuis de nombreuses années, la Commission encourage les États membres à ratifier la Convention de La Haye sur la protection des adultes de 2000. Malgré cela, de nombreux États membres ne sont toujours pas devenus parties à la Convention. En outre, « bien que la convention comprenne un cadre juridique minimal dans ce domaine, susceptible d'être appliqué au niveau international, ces règles ne permettent pas d'exploiter le potentiel de l'espace de justice de l'UE, dans lequel il existe une coopération étroite entre les États membres et une confiance mutuelle »<sup>176</sup>.

De ce fait, le 31 mai 2023, la Commission a présenté deux propositions de législation, qui sont les deux versants d'une même entreprise de consolidation de la situation des majeurs protégés dans les situations transfrontalières. La première proposition obligerait tous les États membres à devenir ou à rester parties de la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection des adultes. La seconde proposition

<sup>170</sup> GOSELIN-GORAND (A), « Le défi de la protection transfrontière des adultes vulnérables », *préc.*

<sup>171</sup> <https://assets.hcch.net/docs/0b1bde28-95eb-420d-9592-7d531b55d784.pdf>.

<sup>172</sup> <https://www.hcch.net/fr/news-archive/details/?varevent=848>.

<sup>173</sup> EUROPEAN COMMISSION, Commission staff working document impact assessment report, Brussels, 2023, SWD(2023) 155 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52023SC0155>.

<sup>174</sup> *Ibidem.*

<sup>175</sup> <https://www.senat.fr/ue/pac/EUR000009217.html#fn4>.

<sup>176</sup> Commission européenne, « La Commission propose de mieux garantir les droits des adultes ayant besoin d'une protection ou d'un soutien dans des situations transfrontières », Communiqué de presse, 31 mai 2023.

est une proposition de règlement organisant une coopération poussée au sein de l'Union européenne sur ces mêmes questions. Elle regroupe, classiquement, des règles de compétence directe, des règles de conflit de lois ainsi que des règles de reconnaissance et d'exécution des décisions.

**La coordination de la proposition de règlement avec la convention de La Haye.** À la lecture de la proposition, le futur règlement s'appliquera en coordination avec la Convention de La Haye. Dans un premier temps, nous constatons une certaine reprise des dispositions de la convention par la proposition. En ce sens, les deux textes se rapprochent nettement concernant leur champ d'application et leurs exclusions. Si la convention concerne les « situations internationales », alors que le règlement concerne les « situations transfrontières », les deux textes s'appliquent pour la « protection des adultes qui, en raison d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles, ne sont pas en état de pourvoir à leurs intérêts »<sup>177</sup>. De la même façon, les deux textes énumèrent les mêmes exclusions<sup>178</sup>. Dans un second temps, nous constatons un renvoi aux dispositions de la convention par la proposition. En effet, si nous prenons l'article 5 de la proposition de règlement, « Sous réserve de l'article 6 du présent règlement, la compétence est déterminée conformément aux dispositions suivantes au chapitre II de la convention HCCH 2000 sur la protection des adultes ». Ainsi, la proposition de règlement renvoie aux règles de compétences prévues par la convention. Autrement, l'article 8 de la proposition dispose que « la loi applicable à la protection transfrontière des adultes est déterminée conformément au chapitre III de la convention de La Haye de 2000 sur la protection des adultes ». De cette façon, le législateur européen « importe des pans entiers d'une convention internationale »<sup>179</sup>. Cela peut paraître plutôt surprenant car cela n'avait pas été fait avec une telle ampleur concernant la protection des mineurs. En ce sens, le règlement *Bruxelles II bis* fait référence à la Convention de La Haye de 1980 sur les enlèvements d'enfants ainsi qu'à celle de 1996 sur la protection des enfants. Cela a notamment été accentué par le règlement *Bruxelles II ter* mais il s'agit seulement d'emprunts des dispositions des conventions et non d'un véritable renvoi aux articles du texte.

En revanche, pourrait s'installer un potentiel risque d'une multiplication des textes. En effet, en matière familiale, ce risque n'est pas inconnu. En ce sens, nous pouvons prendre l'exemple de la délicate articulation entre la Convention de la Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de protection des enfants et les règlements *Bruxelles II bis* et *Bruxelles II ter*. Cette articulation entraîne parfois des « incertitudes et une imprévisibilité juridique préjudiciable aux enfants vulnérables »<sup>180</sup>.

**Les nouveautés de la proposition de règlement européen.** L'utilité d'un tel règlement aurait été faible si le législateur s'était contenté de reprendre purement la Convention de La Haye. Ainsi, nous notons en ce sens des règles européennes qui vont au-delà des règles du texte international. Tout d'abord, par son article 6, la proposition permet l'*electio de for* qui n'est pas prévue par la convention. En ce sens, les

<sup>177</sup> Art 1er §1 de la convention et Art. 2§1 de la proposition de Règlement.

<sup>178</sup> Art. 4 de la convention et Art. 2§4 de la proposition de Règlement.

<sup>179</sup> MONÉGER (F), « La protection des adultes dans les relations transfrontières », *RDSS*, 2024, p. 249.

<sup>180</sup> GOSSELIN-GORAND (A), « Le défi de la protection transfrontière des adultes vulnérables », *préc.*

autorités d'un État membre autre que celui de la résidence habituelle de l'adulte pourront être désignées. Cela permet de renforcer la volonté de la personne majeure. Certaines conditions sont toutefois posées : l'adulte doit être en état de pourvoir à ses intérêts, l'exercice de la clause attributive de juridiction doit être conforme à l'intérêt de l'adulte et les autorités compétentes selon la Convention de La Haye ne doivent pas déjà avoir exercé leur compétence<sup>181</sup>. Ensuite, concernant la reconnaissance des mesures, le règlement va beaucoup plus loin que la convention car ce dernier va s'appuyer sur le principe de reconnaissance mutuelle. En effet, comme la convention, le nouveau texte prévoit une reconnaissance de plein droit des mesures de protection. En revanche, le texte apporte une nouveauté qui est celle de supprimer tout exequatur pour l'exécution des mesures prises dans un État membre. Chose qui est également devenue courante, des règles d'acceptation des actes authentiques sont également prévues. Enfin, est prévu un certificat européen destiné à permettre aux personnes représentant de majeur de faire plus facilement la preuve de leurs pouvoirs dans un autre État membre de l'Union européenne. Ainsi, le but affiché est bien entendu l'harmonisation complète des règles de droit international privé de protection des majeurs. Toutefois, et ce qui est regrettable, c'est que ce certificat n'est pas obligatoire.

Pour conclure, nombreux ont pu être sceptiques sur la nécessité de cette nouvelle proposition alors que s'applique déjà la Convention de La Haye de 2000. En revanche, force est de constater que la proposition de règlement permet une coordination avec la convention et permettra ainsi, au sein de l'Union, une amélioration et plus ample connaissance de mesures de protection pour les adultes vulnérables. Ainsi, ce texte est le reflet d'une prise de conscience et de la nécessité d'offrir une protection optimale pour les adultes vulnérables, semblable à celle des mineurs. Cependant, il faut relever la complexité de cette nouvelle proposition qui s'avère problématique. En ce sens, nous constatons une « tendance du droit européen à adopter des textes d'une technicité telle qu'ils deviennent inassimilables pour le commun des avocats et des magistrats »<sup>182</sup>. Ce cadre textuel posé, il reste à présent à appréhender les principales problématiques internationales auxquelles sont confrontées les majeurs vulnérables.

En outre, à côté de cette proposition de règlement, les adultes vulnérables pourraient connaître d'une nouvelle prise en considération au niveau national. En effet, comme nous l'avons mentionné pour la protection des mineurs, le projet de code de droit international privé laisse aussi une place pour les majeurs protégés. Ce sont notamment deux articles qui les concernent directement. Tout d'abord, l'article 37, concernant la compétence, dispose, dans son alinéa 1er, que « lorsque la résidence habituelle de l'adulte à protéger est située sur le territoire d'un État qui est lié par la convention de la Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes, la compétence des juridictions françaises est déterminée par cette convention ». Ensuite, l'article 39, concernant la loi applicable, dispose en son alinéa 2 que « lorsque les juridictions françaises sont compétentes en vertu du premier alinéa de l'article 37 du présent code, le droit applicable à la protection d'un adulte est déterminé par la convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la

---

<sup>181</sup> Art. 6§1 a), b), c) de la proposition de Règlement.

<sup>182</sup> BOICHÉ (A), « L'odyssée du droit international privé de la famille », *AJ Famille*, 2024, p. 27.

protection internationale des adultes ». Ainsi, nous constatons une nouvelle fois des renvois vers la Convention de La Haye de 2000.

## **B - Les problématiques internationales rencontrées par le majeur vulnérable**

Le majeur protégé connaît une vulnérabilité accrue lorsqu'il est confronté à des situations transnationales. Cette internationalisation de la situation emporte des enjeux juridiques, notamment en matière de conflit de lois ou encore quant à la détermination des autorités compétentes pour la mise en place des mesures de protection. En ce sens, la présence d'un élément d'extranéité devient cruciale pour la situation du majeur protégé, d'autant plus que la nationalité étrangère est « facteur de rattachement historiquement utilisé »<sup>183</sup> dans la catégorie de la capacité. En effet, c'est le célèbre arrêt *Busqueta* de la Cour d'appel de Paris de 1814<sup>184</sup> qui affirme que l'état et la capacité des personnes sont soumis à la loi nationale. À titre d'exemple, nous pouvons citer la situation particulière des majeurs protégés hébergés dans des établissements situés en Belgique. En effet, en raison du manque de places suffisantes en France, un grand nombre de majeurs français sont hébergés dans des établissements médicaux situés en Belgique, de façon souvent forcée.

Cela amène à se poser la question de la compétence du juge des tutelles français à l'égard de ces majeurs. En effet, l'article 1211 du Code de procédure civile dispose que « le juge des tutelles territorialement compétent est celui de la résidence habituelle de la personne à protéger ou protégée ou celui du domicile du tuteur ». À première vue, cet article ne semble pas poser de difficultés lorsqu'il s'agit de majeurs résidant en France. En revanche, concernant les majeurs français résidant en Belgique, il peut en découler « l'impossibilité pour le juge des tutelles français de se reconnaître compétent pour instruire et, le cas échéant, prononcer et suivre une mesure de protection juridique en leur faveur »<sup>185</sup>. En ce sens, la chambre de la protection juridique des majeurs de la Cour d'appel de Douai a rendu un arrêt novateur en 2015<sup>186</sup> selon lequel il attribue la compétence au juge des tutelles français dans le but de statuer sur une demande d'ouverture d'une mesure de protection pour une majeure française hébergée depuis plusieurs années dans un établissement médicale situé en Belgique. Les juges font une « utilisation particulière »<sup>187</sup> de la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes, ratifiée par la France mais non signée par la Belgique. En effet, la cour a fait appel à l'article 7.1 de la convention selon lequel « les autorités d'un Etat contractant dont l'adulte possède la nationalité sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens, si elles considèrent qu'elles sont mieux à même d'apprécier l'intérêt de l'adulte ». Par ailleurs, les juges retiennent la compétence du tribunal

<sup>183</sup> GOSSELIN-GORAND (A), « L'internationalisation de la situation des majeurs handicapés : l'hébergement dans des établissements spécialisés frontaliers », *Acte-juridique.fr*, 2019.

<sup>184</sup> Cour d'appel Paris, 13 juin 1814, *Busqueta*.

<sup>185</sup> Rapport Défenseur des droits « Protection juridique des majeurs vulnérables », 2016, p. 50.

<sup>186</sup> Cour d'appel Douai, 26 novembre 2015, n° 14/06652 ; HAUSER (J), « Compétence territoriale pour l'ouverture d'un régime de protection : l'Europe de la protection reste à faire », *RTD civ*, 2016, p. 85 ; GAUDEMET-TALLON (H), JAULT-SESÈKE (F), « Droit international privé », *Recueil Dalloz*, 2016, p. 1045.

<sup>187</sup> GOSSELIN-GORAND (A), « Le délicat problème de la protection des majeurs hébergés depuis plusieurs années dans un établissement spécialisé en Belgique », *L'ESSENTIEL Droit de la famille et des personnes*, n°01, 2016, p. 6.



d'instance le plus proche géographiquement du lieu d'établissement dans lequel la majeure est hébergée. En revanche, ce choix, même si pertinent, présente un « risque évident d'encombrement des juridictions d'instance des départements du nord de la France, qu'il serait par conséquent indispensable de prévenir en renforçant les moyens humains et matériels de ces tribunaux d'instance »<sup>188</sup>.

Cette première illustration montre les difficultés auxquelles peuvent être confrontées les personnes majeures vulnérables dans un contexte international. Dans ce même registre, nous aborderons deux thématiques bien particulières afin de cerner le niveau de prise en considération du majeur protégé à l'échelle nationale comme internationale. Dans un premier temps, la réflexion juridique sur la vulnérabilité de la personne majeure ne saurait ignorer la question de la fin de vie, la vulnérabilité entretenant un lien évident avec cette dernière (1). Dans un second temps, nous analyserons la question du consentement du majeur vulnérable lors des soins médicaux (2).

## 1 - La fin de vie du majeur vulnérable

*L'évolution de la question de la fin de vie en droit interne.* Ces dernières années, le législateur français est intervenu à plusieurs reprises pour tenter d'améliorer les conditions de la fin de vie, principalement en renforçant la place accordée à la volonté du majeur protégé. En ce sens, par une loi du 4 mars 2002<sup>189</sup>, un premier moyen juridique est mis en place qui est la désignation de la personne de confiance chargée de recevoir les volontés de la personne malade. En revanche, cette loi restait silencieuse sur la question de la fin de vie proprement dite. C'est notamment suite à la fameuse affaire *Vincent Humbert* de 2004 que l'état du droit a évolué<sup>190</sup>. En effet, la loi dite *Leonetti* du 22 avril 2005<sup>191</sup>, quant à elle, définit la personne en fin de vie comme étant une personne « en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable »<sup>192</sup>. Ensuite, cette loi permet plusieurs avancées concernant la fin de vie. Dans un premier temps, elle introduit l'interdiction de l'obstination déraisonnable. Ainsi, le texte dispose que « lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, décide de limiter ou d'arrêter tout traitement, le médecin respecte sa volonté après l'avoir informée des conséquences de son choix »<sup>193</sup>. Ensuite, la loi de 2005 ajoute les directives anticipées en disposant que « toute personne majeure peut rédiger des directives anticipées pour le cas où elle serait un jour hors d'état d'exprimer sa volonté »<sup>194</sup>. Toutefois, ces directives anticipées ne sont valables que trois ans et ont seulement une valeur d'information pour le médecin, ne s'imposant donc pas à lui. C'est plus tard, à travers la loi *Claeys-Leonetti* de 2016, que sont créés de nouveaux droits en faveur des majeurs en fin de vie. Désormais, les directives anticipées sont renforcées, elles n'ont plus de condition temporelle et elles deviennent contraignantes pour le médecin, sauf

<sup>188</sup> Rapport défenseur des droits, *préc.*, p. 51.

<sup>189</sup> Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

<sup>190</sup> Voir not. CHEYNET DE BEAUPRÉ (A), « La loi sur la fin de vie », *Recueil Dalloz*, 2005, p. 164.

<sup>191</sup> Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie.

<sup>192</sup> Art. L. 1110-5, al. 5 du Code de la santé publique (loi n° 2005-370 du 22 avr. 2005).

<sup>193</sup> Art. L. 1111-10, al. 1er du Code de la santé publique (loi n° 2005-370 du 22 avril 2005).

<sup>194</sup> Art. L. 1111-11, al. 1er du Code de la santé publique (loi n° 2005-370 du 22 avril 2005).

cas exceptionnel<sup>195</sup>. Il y a donc une prise en considération accrue de la volonté des majeurs protégés à travers ce nouveau texte. En outre, le droit à la sédation profonde est « l'innovation majeure de cette loi »<sup>196</sup>. Toutefois, cette dernière reste soumise à des conditions très strictes<sup>197</sup>.

Ainsi, la législation française sur la fin de vie a connu des évolutions significatives au fil des années. En revanche, malgré ces avancées, la législation française ne permet pas l'euthanasie. En effet, la proscription de l'euthanasie en droit positif français ne souffre d'aucune ambiguïté. En la matière, le Code de la santé publique prévoit que le médecin « n'a pas le droit de provoquer délibérément la mort »<sup>198</sup> du patient.

***Une interdiction de l'euthanasie conforme à l'état du droit international.*** La nécessité du respect du droit à la vie privée et à la dignité est fortement ancrée dans l'arsenal du droit international. En revanche, la question qui se pose est celle de savoir si ce droit au respect de la vie privée, que garantit l'article 2 de la convention européenne des droits de l'homme, justifierait qu'une personne décide de mettre fin à ses jours et que cette volonté soit respectée. La CEDH a eu l'occasion de répondre à cette question à travers la fameuse affaire *Diane Pretty* de 2002<sup>199</sup>. Les juges ont décidé que l'article 2 de la convention « ne saurait être interprété comme conférant un droit à mourir, et il ne saurait davantage créer un droit à l'autodétermination en ce sens qu'il donnerait à tout individu le droit de choisir la mort plutôt que la vie ». La Cour a notamment confirmé cette position en 2015 dans les affaires *Nicklinson et Lambert* en affirmant que n'étaient pas apparus de nouveaux faits pertinents depuis l'arrêt *Pretty*<sup>200</sup>.

***Quelques droits étrangers de l'admission de l'euthanasie.*** Une minorité de pays reconnaissent le droit de mettre fin à sa vie par le mécanisme de l'euthanasie ou de l'aide au suicide. C'est notamment le cas de la Belgique, où la dépénalisation de l'euthanasie a été le fruit de l'adoption d'une loi en date du 28 mai 2002<sup>201</sup>. Son article 3 paragraphe premier dispose que « le patient se trouve dans une situation médicale sans issue et fait état d'une souffrance physique ou psychique constante et insupportable qui ne peut être apaisée et qui résulte d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable ». Autrement, nous pouvons citer la Suisse, pays dans lequel l'assistance au suicide est permise à certaines conditions. Dans cet État, sont distinguées l'euthanasie active, qui reste interdite<sup>202</sup> et l'assistance au suicide qui est autorisée, sous réserve de l'interdiction d'aide à la mort fondée sur des motifs « égoïstes ». En effet, selon l'article 115

<sup>195</sup> Art. L. 1111-11, al. 3 du Code de la santé publique (loi n°2016-87 du 2 février 2016).

<sup>196</sup> CARON-DÉGLISE (A), RAOUL-CORMEIL (G), « La fin de vie de la personne protégée et l'office du juge des tutelles. Réflexions sur la recherche du consentement des personnes vulnérables », *Les cahiers de la justice*, n°3, 2017, p. 443.

<sup>197</sup> Art. L. 1110-5-2 du Code de la santé publique (loi n°2016-87 du 2 février 2016).

<sup>198</sup> Art. R. 4127-38, al. 2 du Code de la santé publique.

<sup>199</sup> CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c/ Royaume-Uni*, n° 234/02 ; MASSIAS (F), « Arrêt *Pretty* c/ Royaume-Uni (29 avril 2002) relatif au suicide assisté et à l'euthanasie », *RSC*, 2002, p. 645 ; GARAY (A), « Le droit au suicide assisté et la Cour européenne des droits de l'homme : le « précédent » de la dramatique affaire *Pretty* », *Gazette du Palais*, n°227, 2002, p. 2.

<sup>200</sup> CEDH, 23 juin 2015, *Nicklinson et Lambert c/ Royaume-Uni*, n° 2478/15 et n° 1787/15 ; COUSTET (T), « CEDH : l'aide à mourir et les droits de l'homme », *Dalloz Actualité*, 2015.

<sup>201</sup> Loi relative à l'euthanasie du 28 mai 2002. Cette dernière a été modifiée par une loi du 12 mars 2014.

<sup>202</sup> Art. 114 du Code pénal suisse : « celui qui, cédant à un mobile honorable, notamment à la pitié, aura donné la mort à une personne sur la demande sérieuse et insistante de celle-ci sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire ».

du Code pénal suisse, « celui qui, poussé par un mobile égoïste, aura incité une personne au suicide, ou lui aura prêté assistance en vue du suicide, sera, si le suicide a été consommé ou tenté, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire ». Ici, l'objectif du législateur est de « protéger la personne vulnérable d'une aide au suicide abusive »<sup>203</sup>. Enfin, aux Pays-Bas, suite à la loi relative à la fin de vie et le suicide assisté en date du 12 avril 2001<sup>204</sup>, l'euthanasie a été dépénalisée. Cette admission est justifiée par la nécessité de mettre en avant la volonté individuelle de l'intéressé. En ce sens, c'est « sur le fondement du droit au respect de la volonté du patient que la loi néerlandaise introduit l'excuse absolutoire d'euthanasie et d'aide au suicide dans son Code pénal »<sup>205</sup>.

Ainsi, avec la présence de ces États autorisant l'euthanasie ou le suicide assisté, est apparu la notion de « tourisme du suicide ». Autrement dit, cela désigne le voyage vers un pays où l'euthanasie ou le suicide assisté sont légaux ou dépénalisés, de personnes en provenance d'un pays où ce n'est pas le cas, pour y avoir recours. C'est notamment le cas de certains français qui se dirigent vers la Suisse ou la Belgique par exemple. Toutefois, ce phénomène pourrait s'atténuer avec une possible intervention du législateur français en la matière. En effet, un récent projet de loi relatif à l'accompagnement des malades et de la fin de vie a vu le jour.

***Une possible évolution du droit français.*** Le 10 avril 2024, un projet de loi<sup>206</sup>, annoncé par le président de la République, a été présenté en Conseil des ministres et rendu public le même jour<sup>207</sup>. Le texte prévoit de rénover l'approche de la prise en charge de la douleur et de la fin de vie en intégrant notamment la notion de soins palliatifs dans celle de « soins d'accompagnement »<sup>208</sup>. Toutefois, son apport principal est celui de légaliser et encadrer « l'aide à mourir »<sup>209</sup>. Selon son article 5, le projet affirme que « l'aide à mourir consiste à autoriser et à accompagner la mise à disposition, à une personne qui en a exprimé la demande, d'une substance létale, dans les conditions et selon les modalités prévues aux articles 6 à 11, afin qu'elle se l'administre ou, lorsqu'elle n'est pas en mesure physiquement d'y procéder, se la fasse administrer par un médecin, un infirmier ou une personne volontaire qu'elle désigne ». En revanche, le projet contient peu de dispositions spécifiques aux majeurs protégés. En effet, il suffit que la personne, protégée ou non, soit « apte à manifester sa volonté de façon libre et éclairé »<sup>210</sup>. Nous pouvons tout de même citer l'article 8 qui dispose que « lorsque la personne fait l'objet d'une mesure de protection juridique avec assistance ou représentation relative à la personne, informe la personne chargée de la mesure de protection et tient compte

---

<sup>203</sup> WACKER (J), « Assistance au suicide, euthanasies: situation suisse », *Études sur la mort*, n° 2, 2016, p. 81.

<sup>204</sup> Loi du 12 avril 2001 relative au contrôle de l'interruption sur demande et au contrôle de l'assistance au suicide, et portant modification du code pénal ainsi que de la loi sur les pompes funèbres dépénalise, dans certaines conditions, l'euthanasie, y compris lorsque la requête émane d'un mineur.

<sup>205</sup> WELSCHINGER (B), « La légalisation de l'euthanasie et de l'aide au suicide aux Pays-Bas: un défi pour les États européens », *InfoKara*, n° 3, 2001, p. 6.

<sup>206</sup> Projet de loi n°2462, relatif à l'accompagnement des malades et de la fin de vie du 10 avril 2024.

<sup>207</sup> [https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/116b2462\\_projet-loi](https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/116b2462_projet-loi).

<sup>208</sup> Le titre I<sup>er</sup> est relatif aux soins d'accompagnement et aux droits des malades.

<sup>209</sup> Le titre II est relatif à l'aide à mourir.

<sup>210</sup> Art. 6, 5° du projet de loi.

des observations qu'elle formule le cas échéant ». Cependant, cet accès à une aide à mourir à des personnes majeures vulnérables fait l'objet de certaines critiques. En ce sens, le professeur VIGNEAU explique que cela « ne va pas de soi dans un système mettant en avant l'exigence d'une volonté libre de recherche de la mort »<sup>211</sup>.

## 2 - Les soins sans consentement du majeur vulnérable, le modèle par excellence des soins psychiatriques

*L'approche évolutive des soins psychiatriques concernant le majeur protégé en droit interne.* Le cadre légal de l'hospitalisation sans consentement remonte à la loi *Esquirol* du 30 juin 1838<sup>212</sup>. Cette dernière prévoyait un lien automatique entre placement en hôpital psychiatrique et régime d'autorisation provisoire des biens par le préposé de l'établissement<sup>213</sup>. Ce lien a été rompu par la loi du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs<sup>214</sup>. En effet, cette loi a, au contraire, mis en place un principe d'indépendance entre le traitement médical et la mesure de protection. Est aussi à mentionner la loi n°90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leur condition d'hospitalisation. Elle a notamment mis en place une commission dans chaque département en vue d'assurer la liberté et la dignité des intéressés<sup>215</sup>. Plus tard, en 2011, la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge « semble être une rupture par rapport à la pratique psychiatrique qui s'était peu à peu généralisée depuis la moitié du 20<sup>e</sup> siècle »<sup>216</sup>. Cette dernière dispose notamment de dispositions particulières concernant les majeurs protégés<sup>217</sup>. Enfin, une jurisprudence récente a le mérite d'être mentionnée. C'est un arrêt de la Cour de cassation du 5 juillet 2023<sup>218</sup> concernant directement la situation d'une majeure protégée, admise en soins psychiatriques sans consentement sous forme d'une hospitalisation complète. Cette dernière s'est pourvue en cassation en soutenant qu'une personne admise en soins psychiatriques sans consentement, même sous régime de protection, a qualité pour saisir seule le juge aux fins d'obtenir la mainlevée de la mesure de soins. La décision des juges va marquer une « spectaculaire évolution depuis la loi du 3 janvier 1968 »<sup>219</sup>. En effet, ces derniers viennent préciser que la personne sous curatelle hospitalisée sans consentement peut seule saisir le juge des libertés

<sup>211</sup> VIGNEAU (D), « Le projet de loi relatif à l'accompagnement des malades et de la fin de vie », *Dalloz actualité*, 2024.

<sup>212</sup> Loi du 30 juin 1838 sur les aliénés.

<sup>213</sup> Voir en ce sens, VERHEYDE (T), « Dossier « Hospitalisation sans consentement », Personnes faisant l'objet de soins psychiatriques : dispositions particulières concernant les majeurs protégés », *AJ Famille*, 2016, p. 30.

<sup>214</sup> Loi n° 68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs.

<sup>215</sup> Loi n°90-527 du 25 juin 1990 relative aux droits à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leur condition d'hospitalisation (disposition insérée sous l'art. L. 332-3 du CSP) : « il est institué dans chaque département une commission départementale des hospitalisations psychiatriques chargée d'examiner la situation des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux au regard du respect des libertés individuelles et de la dignité des personnes ».

<sup>216</sup> GERMAIN (G-A), *L'évolution juridique des soins psychiatriques sans consentement en France de l'Ancien régime à la loi du 05 juillet 2011*, Thèse en médecine humaine et pathologie, Faculté de médecine de Grenoble, 2011, p.13.

<sup>217</sup> Voir not. Art. L. 3211-5, L. 3211-8, L. 3211-12, L. 3212-1, L. 3212-2, L. 3212-3, L. 3213-9 du Code de la santé publique.

<sup>218</sup> Cass. Civ. 1<sup>e</sup>, 5 juillet 2023, n° 23-10.096 ; BERLAUD (C), « La majeure protégée peut fumer seule un recours contre son hospitalisation sans consentement », *Gazette du Palais*, n°26, 2023, p. 23 ; RAOUL-CORMEIL (G), « Capacité spéciale du curatellaire, hospitalisé sans son consentement, pour saisir seul le JLD », *L'ESSENTIEL Droit de la famille et des personnes*, n°09, 2023, p. 7.

<sup>219</sup> LEMOULAND (J-J), RAOUL-CORMEIL (G), « Soins psychiatriques sans consentement : le majeur protégé est une personne comme les autres », *Recueil Dalloz*, 2023, p. 1498.

et de la détention. Ainsi, « la décision est importante et pourrait ouvrir la voie à la reconnaissance d'une autonomie procédurale plus importante du majeur protégé »<sup>220</sup>.

**La vulnérabilité des malades mentaux à l'échelle internationale.** La prise en compte de la vulnérabilité des majeurs souffrant de troubles mentaux est aussi présente dans un contexte international. En effet, la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées constitue un cadre normatif qui couvre la situation des déficients mentaux<sup>221</sup>. C'est notamment l'Organisation mondiale de la santé qui affirme que toutes les prises en charge intervenant « dans le domaine de la santé mentale doivent être conformes à la Convention relative aux droits des personnes handicapées et aux autres instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme »<sup>222</sup>. De plus, selon la conférence des États parties à la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées, « à l'heure où le vieillissement démographique s'amplifie, le nombre de personnes atteintes de démences et d'autres types de troubles cognitifs est appelé lui aussi à augmenter. Il est donc urgent de réfléchir à la façon d'assurer l'exercice des droits des personnes atteintes de déficiences mentales et intellectuelles dans le cadre du développement social et économique »<sup>223</sup>.

**Le mouvement européen pour les soins psychiatriques des personnes vulnérables.** Il existe un plan d'action européen, concernant spécifiquement la santé mentale, qui s'articule autour de plusieurs points fondamentaux<sup>224</sup>. Les garanties proclamées par ce dernier constituent des moyens efficaces pour permettre à ce que les conséquences de l'effacement de la volonté des personnes souffrant de déficience mentale, en particulier les personnes majeures vulnérables, soient moins ressenties par ces dernières. En outre, le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne évoque expressément le sujet de la santé mentale en ce qu'il dispose que « l'action de l'Union, qui complète les politiques nationales, porte sur l'amélioration de la santé publique et la prévention des maladies et des affections humaines et des causes de danger pour la santé physique et mentale »<sup>225</sup>. Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme joue aussi un rôle prépondérant à l'égard des majeurs vulnérables souffrant de troubles mentaux. À ce titre, nous prendrons l'illustration d'un arrêt du 23 février 2012<sup>226</sup> concernant la protection spécifique d'une personne

<sup>220</sup> LEROYER (A-M), « L'autonomie procédurale du majeur protégé : un acte strictement personnel », *RTD civ*, 2023, p. 599.

<sup>221</sup> CIDPH, Art. 1er, al. 2 : « Par personnes handicapées on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres. »

<sup>222</sup> ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, *Plan mondial d'action pour la santé mentale 2013-2020*, 2013, p. 10; <https://iris.who.int/handle/10665/89969>.

<sup>223</sup> Conférence des États parties à la Convention relative aux droits des personnes handicapées, Neuvième session New York, 14-16 juin 2016, Note du Secrétariat, CRPD/CSP/2016/3, p.1.

<sup>224</sup> COMITÉ RÉGIONAL DE L'EUROPE DE L'OMS, *Plan d'action européen sur la santé mentale*, Çeşme Izmir (Turquie), 16-19 septembre 2013, EUR/RC63/Conf.Doc./8, p.4 : « a) que chacun, et surtout les personnes les plus vulnérables ou les plus exposées à des risques, ait les mêmes possibilités de parvenir au bien-être psychique durant toute son existence ; b) que les personnes ayant des problèmes de santé mentale soient des citoyens dont les droits humains sont intégralement pris en compte, protégés et promus ; c) que les services de santé mentale soient accessibles à un prix abordable et disponibles en fonction des besoins, dans un rayon proche ; d) que chacun ait droit à un traitement sûr et efficace dans le respect de sa personne » ; e) que les systèmes de santé dispensent de bons soins de santé physique et mentale pour tous ; f) que les systèmes de santé mentale travaillent en partenariats bien coordonnés avec d'autres secteurs ; g) qu'en matière de santé mentale, la gouvernance et la fourniture de soins reposent sur de bonnes informations et de solides connaissances ».

<sup>225</sup> Art. 168-1 du TFUE (ex-article 152 du TCE), JO n° 115 du 09/05/2008 p. 0122 - 0124.

<sup>226</sup> CEDH, 5ème section, 23 février 2012, G. c. France, n° 27244/09 ; CASTAING (C), « Nouvelle avancée dans l'édifice européen de la protection renforcée des personnes détenues souffrant de troubles mentaux », *Journal d'actualité de droit international et européen*, 2012.

française détenue souffrant de troubles mentaux. Dans cette présente affaire, la Cour rappelle la situation d'« extrême vulnérabilité »<sup>227</sup> du détenu pour rendre sa décision. Elle estime ainsi qu'il existe, à l'échelle nationale, une « insuffisance de la prise en charge psychiatrique en détention » et qu'il existe une « urgence à faire en sorte que les détenus qui souffrent de graves troubles mentaux soient hospitalisés »<sup>228</sup>. En ce sens, elle admet que « les détenus souffrant de troubles mentaux graves doivent pouvoir être placés et soignés dans un service hospitalier doté de l'équipement adéquat et disposant d'un personnel qualifié »<sup>229</sup>.

---

<sup>227</sup> CEDH, G c. France, *prec*, pt. 27.

<sup>228</sup> CEDH, G c. France, *prec*, pt. 73.

<sup>229</sup> CEDH, G c. France, *prec*, pt. 80.

## Conclusion Chapitre 1

*Une évolution de la communauté internationale vers un objectif de protection.* La communauté internationale a progressivement reconnu l'importance cruciale de protéger les personnes vulnérables à travers la sphère personnelle. Ainsi, pour répondre aux besoins spécifiques des mineurs et des majeurs protégés, ont été mis en place des mécanismes juridiques de plus en plus sophistiqués. Cette évolution est marquée par l'adoption de conventions internationales clés, telles que la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 sur la responsabilité parentale et la protection des enfants, qui vient harmoniser les systèmes de protection des mineurs à une échelle mondiale, en tenant compte de la diversité des législations nationales. De la même façon, la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes témoigne de l'attention croissante portée aux majeurs vulnérables. Ces instruments attestent d'une prise de conscience accrue des défis que pose la protection des personnes vulnérables dans un monde de plus en plus globalisé. En outre, la révision régulière des textes, comme les règlements *Bruxelles II bis* et *Bruxelles II ter*, monte un engagement constant à adapter les protections en réponse aux évolutions sociétales et aux nouvelles formes de vulnérabilité. Ces progrès, bien qu'encore insuffisants pour résoudre toutes les difficultés, témoignent d'une nette volonté de la part des acteurs internationaux de renforcer les garanties offertes aux personnes les plus fragiles, dans le cadre du droit international privé.

*La protection des mineurs et des majeurs protégés, un défi constant.* Il est vrai que la protection de ces derniers reste un idéal et elle peine à être complète. En effet, le contexte transfrontalier introduit toujours de nouvelles complications, notamment en raison de la diversité des systèmes juridiques nationaux. En ce sens, la protection des mineurs, bien que fondée sur le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, doit faire face à des interprétations variées de ce concept selon les cultures, ce qui rend compliqué son application uniforme. De plus, les majeurs protégés rencontrent des difficultés spécifiques lorsqu'ils se déplacent ou résident à l'étranger, où leurs mesures de protection peuvent ne pas être reconnues ou adaptées à leur situation. De ce fait, la protection des personnes vulnérables à l'échelle internationale exige une coopération juridique accrue et des mécanismes plus efficaces pour surmonter les obstacles persistants et garantir une protection cohérente et équitable.

## **Chapitre 2 - La vulnérabilité à travers la sphère économique internationale : l'intégration de la partie faible au contrat par les instruments du droit international privé**

*« Le faible est toujours faible, il ne varie que dans sa faiblesse, mais le fort est faible quelque fois. »<sup>230</sup>*

**La présence d'une inégalité entre les parties au contrat.** À travers la sphère économique, la situation égalitaire entre deux parties contractantes est souvent illusoire. En ce sens, « l'égalité entre les parties, présupposée par l'autonomie de la volonté, a quelque chose de mythique »<sup>231</sup>. En effet, il est courant qu'une partie soit en position de force. Ainsi, « la situation de faiblesse traduit une rupture de l'égalité entre parties au contrat, une disparité de puissance des forces en présence au sein du rapport contractuel »<sup>232</sup>. Cette disparité de puissance puise son origine dans des facteurs d'ordre économique ou social. C'est notamment l'avènement de la production et de la distribution de masse qui a entraîné une évolution de la pratique contractuelle. Du contrat librement négocié entre partenaires de force égale, nous sommes passés à un type de contrat plus particulier : le contrat d'adhésion. Ce dernier, rédigé entièrement ou presque par l'un des cocontractants, fixe les clauses auxquelles l'adhérent ne peut qu'adhérer sans discussion préalable. C'est notamment le risque encouru par le consommateur, le salarié ou encore l'assuré.

**La partie faible à l'aune du droit international privé.** Cette notion de faiblesse apparaît progressivement en droit international privé par le mouvement d'internationalisation croissante des rapports de droit. En effet, la création d'un Marché unique européen n'a pu que renforcer la question de protection du contractant le plus faible dans une dimension internationale. En outre, les contrats internationaux comportant une partie faible connaissent depuis des années une extension rapide grâce au développement des moyens modernes de communication. Ainsi, le droit international privé intervient pour prévenir d'une exploitation d'une partie par l'autre et pour instaurer un équilibre dans le but de protéger la partie faible. Cette problématique n'est pas spécifique aux contrats internationaux. En revanche, la partie faible se retrouve dans une position de faiblesse accrue pour plusieurs raisons. D'une part, il existe des difficultés matérielles telles que la distance, la langue, ou encore les différents droits inconnus. D'autre part, dans les relations internationales, une large place est laissée à la volonté des parties contractantes. Dans ce registre, ce sont les domaines du droit social, du droit de la consommation et du droit des assurances qui sont impactés à un niveau international.

**Le droit social international : de la coordination à l'harmonisation.** Le droit du travail n'échappe pas au mouvement de mondialisation. En ce sens, les relations de travail internationales se sont multipliées.

<sup>230</sup> PIVERT DE SENANCOUR (E), *Réveries sur la nature primitive de l'homme*, Cérioux, 1802.

<sup>231</sup> ANCEL (M), DEUMER (P), LAAZOUZI (M), *Droit des contrats internationaux*, 2<sup>e</sup> éd, Sirey, 2020, p 664.

<sup>232</sup> LECLERC (F), *La protection de la partie faible dans les contrats internationaux, Étude de conflit de lois, préc.* p. 2.



Il a donc fallu offrir à ces relations juridiques des solutions de résolution des conflits de lois ainsi que des conflits de juridictions. Dans le domaine spécifique du droit social, deux méthodes se sont succédé. La première consiste en une méthode de coordination<sup>233</sup>. En effet, celle-ci laisse aux États le soin d'organiser, de manière autonome, leur système juridique concernant le droit des travailleurs. Ainsi, il en résulte une forte hétérogénéité des droits nationaux. Cela mène, de manière évidente, à l'apparition de conflits juridiques. De plus, cette méthode de coordination permet seulement de désigner le système juridique applicable sans donner une solution au fond du litige. Toutefois, à travers la mobilité internationale des salariés, apparaît un besoin accru de protection de ces derniers. Pour faire face à ce défi, une nouvelle méthode apparaît : celle de l'harmonisation des législations<sup>234</sup>. Spécialement en matière sociale, cette méthode est recherchée afin de répondre à un objectif primordial qui est celui d'améliorer les conditions de travail. Cette dernière répond alors à une « démarche humaniste »<sup>235</sup>. De ce fait, l'internationalisation du droit social revêt ces deux aspects fondamentaux — coordination et harmonisation — qui ne sont pas étanches et qui au contraire s'entremêlent.

***La protection internationale des consommateurs corrélée au développement du marché unique européen.*** La protection des consommateurs dans le droit international des contrats naît et se développe notamment en tant que corollaire des politiques européennes visant la pleine réalisation du marché unique. En effet, l'attention de l'Union européenne vers la protection des consommateurs a débuté avec la résolution du Conseil de 1975 concernant un programme de la Communauté économique européenne pour une politique de protection des consommateurs<sup>236</sup>. Cette dernière intervient pour tenter d'instaurer une harmonisation des normes contractuelles visant la « prévention d'évolutions législatives trop divergentes parmi les États membres »<sup>237</sup>. En outre, en 1975, la Commission européenne organisa un congrès sur le sujet des « moyens judiciaires et parajudiciaires de la protection des consommateurs »<sup>238</sup> afin d'analyser les systèmes de protection des consommateurs existants dans les États membres. Par la suite, le Traité d'Amsterdam<sup>239</sup> a fixé l'objectif de promouvoir les intérêts des consommateurs par une « contribution au renforcement de la protection des consommateurs »<sup>240</sup>. C'est notamment son article 153 qui dispose qu'afin de « promouvoir les intérêts des consommateurs et d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs, la Communauté contribue à la protection de la santé, de la sécurité et des intérêts économiques des consommateurs ainsi qu'à la promotion de leur droit à l'information, à l'éducation et à s'organiser afin de préserver leurs intérêts ». Ensuite, le Traité de Lisbonne<sup>241</sup> continue dans cette démarche

<sup>233</sup> DONNETTE-BOISSIÈRE (A), *Leçons de droit social international et européen*, ed. Ellipses, 2015, p.12.

<sup>234</sup> DONNETTE-BOISSIÈRE (A), *Leçons de droit social international et européen*, *prec*, p.15.

<sup>235</sup> *Ibidem*.

<sup>236</sup> Résolution du Conseil, du 14 avril 1975, concernant un programme préliminaire de la Communauté économique européenne pour une politique de protection et d'information des consommateurs en JOCE 25.04.75 N. C 92 1-17: pour l'évolution des politiques des consommateurs.

<sup>237</sup> TRAMARIN (S), *La protection judiciaire et extrajudiciaire du consommateur dans le droit de l'Union européenne*, Thèse de droit, Université de Strasbourg, 2017, p.14.

<sup>238</sup> Commission européenne, « Les moyens judiciaires et parajudiciaires de la protection des consommateurs », Colloque, Montpellier, organisé par la Commission des Communautés Européennes et la Faculté de droit et des sciences économiques de Montpellier, 1975.

<sup>239</sup> Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes - Version consolidée du traité instituant la Communauté européenne, Journal officiel n° C 340 du 10 novembre 1997.

<sup>240</sup> Art. 3, t) du Traité d'Amsterdam.

<sup>241</sup> Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, JO C 306.

de protection par son article 2C, f) en instaurant de nouveau une « protection des consommateurs ». Enfin, il ne faut pas occulter le rôle de la Cour de justice. En ce sens, dans un arrêt *Mostaza Claro* de 2006, les juges affirment que la protection des consommateurs est « indispensable à l’accomplissement des missions confiées à la Communauté et, en particulier, au relèvement du niveau et de la qualité de vie dans l’ensemble de cette dernière »<sup>242</sup>.

***Le droit des assurés au niveau international, une protection récente.*** La rareté du contentieux en matière de droit international du contrat d’assurance a été soulignée par l’un des plus grands spécialistes français en ce domaine<sup>243</sup>. En ce sens, le professeur HEUZÉ explique que « pendant longtemps, le droit international privé des assurances a été totalement absorbé par la question de la condition des étrangers. En effet, le contrôle administratif très étroit qui pesait sur le marché français des assurances rendait inéluctable la soumission au droit français des contrats conclus en France, même par les compagnies étrangères exceptionnellement autorisées à y exercer leurs activités »<sup>244</sup>. Ainsi, dans ces conditions, « l’intérêt pratique des règles de conflit de lois ou de juridictions était fondamentalement négligeable »<sup>245</sup>. Toutefois, ce constat a pu évoluer. En effet, le contrat international d’assurance est un « phénomène récent »<sup>246</sup> et il fait désormais l’objet d’une réglementation communautaire plus complète. Ce sont notamment plusieurs directives européennes<sup>247</sup> qui ont contribué à la réalisation d’un marché unique européen de l’assurance. Ce marché a été ensuite élargi par le Traité de Porto<sup>248</sup> à l’Espace Economique Européen. Ainsi, cela va favoriser les opérations d’assurance à caractère international, ce qui conduit à un accroissement du contentieux dans la matière.

***Une limitation de l’autonomie de la volonté par les textes internationaux.*** À l’origine, le contrat trouve son fondement dans l’autonomie de la volonté. Ainsi, cette construction doctrinale suppose que les cocontractants puissent, par leur volonté, former leurs propres lois. Toutefois, cette théorie a été rapidement rattrapée par les nouvelles réalités économiques. En effet, est désormais prise en compte l’inégalité du contrat entre une partie forte et une partie faible. En ce sens, la doctrine, soutenant auparavant la théorie de l’autonomie de la volonté, soutient le caractère illusoire de cette dernière en droit des contrats<sup>249</sup>. Le professeur CACHARD souligne notamment que « l’autonomie de la volonté n’est plus qu’un paravent

<sup>242</sup> CJCE, *Mostaza Claro*, 26 octobre 2006, C-168/05.

<sup>243</sup> HEUZÉ (V), *Le droit international privé du contrat d’assurance*, in *Traité de droit des assurances*, tome 3, Le contrat d’assurance, LGDJ, 2002.

<sup>244</sup> HEUZÉ (V), « Assurance terrestre », *Dalloz actualité, Répertoire de droit international*, 2004.

<sup>245</sup> *Ibidem*.

<sup>246</sup> LEMAIRE (S), « L’assureur dans le procès international », *Revue générale du droit des assurances*, n°2010-02, 2010, p. 570.

<sup>247</sup> Directive du Conseil du 24 juillet 1973 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l’accès à l’activité de l’assurance directe autre que l’assurance sur la vie et son exercice (73/239/CEE), JO L. 228 du 16.08.1973 ; Directive du Conseil du 5 mars 1979 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives en matière d’assurance sur la vie (79/267/CEE), JO L. 63 du 13.03.1979 ; Directive du Conseil du 25 février 1964, visant à supprimer, en matière de réassurance et de rétrocession, les restrictions à la liberté d’établissement est à la libre prestation des services représentant un traitement discriminant par rapport aux organismes nationaux ; Directive du Conseil du 10 décembre 1984 modifiant, en ce qui concerne notamment l’assistance touristique, la première directive (73/239/CEE) portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l’accès à l’activité de l’assurance directe autre que l’assurance sur la vie, et son exercice (84/641/CEE) ; Directive du Conseil du 19 décembre 1991 concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des entreprises d’assurance (91/674/CEE), JO L. 374 DU 31.12.1991.

<sup>248</sup> Accord sur l’Espace économique européen, Porto, 2 mai 1992, JO n° L 001 du 03/01/1994.

<sup>249</sup> Voir en ce sens, GOUNOT (E), *L’autonomie de la volonté en droit privé. Contribution à l’étude critique de l’individualisme juridique*, Thèse de Droit, Université de Bourgne, 1912.

destiné à dissimuler les rapports de force »<sup>250</sup>. En matière de conflits de lois, « la loi applicable aux contrats, soit en ce qui concerne leur formation, soit quant à leurs effets et conditions, est celle que les parties ont adoptée ». Par cette formule de principe, la Cour de cassation, dans son fameux arrêt *American Trading* de 1910<sup>251</sup>, pose pour la première fois la compétence de la loi d'autonomie en droit international privé des contrats. Cette loi d'autonomie entraîne des dangers pour la partie faible. À ce titre, « sa légitimité à régir les contrats comportant une partie faible apparaît pour le moins douteuse »<sup>252</sup>. Ainsi, la limitation de l'autonomie de la volonté permet « d'éviter que la partie forte puisse choisir, parmi toutes les lois de l'univers, celle qui lui paraîtrait assurer la moindre protection à son cocontractant »<sup>253</sup>. En ce sens, un but de protection est notamment remarquable chaque fois que la limitation de l'objet du choix est réservée à certains contrats, manifestement dangereux pour l'une des parties contractantes. C'est notamment la philosophie du règlement « Rome I »<sup>254</sup> qui affirme dans son considérant 23 que « s'agissant des contrats conclus avec des parties considérées comme plus faibles, celles-ci devraient être protégées par des règles de conflit de lois plus favorables à leurs intérêts que ne le sont les règles générales ».

Compte tenu de ces propos, nous allons appréhender la sphère économique à travers différents contrats incluant une partie faible, d'une part au regard du conflit de juridictions (I) et d'autre part concernant le conflit de lois (II).

## **I - La recherche de la protection des parties faibles en matière de conflit de juridictions : une prise en considération de la vulnérabilité par le système de Bruxelles**

En matière juridictionnelle, la présence d'une partie faible entraîne plusieurs conséquences. Dans un premier temps, la partie faible risque d'être dissuadée par le fait d'agir devant une juridiction étrangère, et cela pour des raisons tant pratiques que matérielles. De ce fait, les règles de droit international privé vont permettre de multiplier les options de compétence au profit de cette partie faible afin « d'optimiser ses chances de pouvoir saisir les juridictions les plus proches de son domicile »<sup>255</sup>. Ainsi, cela compense le déséquilibre contractuel par un déséquilibre des possibilités juridictionnelles. Dans un second temps, les clauses attributives de juridiction vont être fortement encadrées. En effet, une suspicion pèse sur le caractère réellement négocié de ces clauses car la partie faible n'est pas en mesure de défendre pleinement ses intérêts. C'est dans ce registre que le droit international privé a œuvré pour laisser une place privilégiée au contrat comportant une partie faible. De la Convention de Bruxelles de 1968 au règlement *Bruxelles I bis*, une évolution considérable est à étudier.

---

<sup>250</sup> CACHARD (O), *Droit international privé*, Bruylant, 2021, p. 113.

<sup>251</sup> Cass. Civ, 5 décembre 1910, *American Trading* ; MAYER (P), « Actualité du contrat international », *Petites affiches*, n°90, 2000, p. 55.

<sup>252</sup> LÉCLERC (F), *La protection de la partie faible dans les contrats internationaux. Étude de conflit de lois, préc.* p. 204.

<sup>253</sup> MAYER (P), « La protection de la partie faible en droit international privé », in M. FONTAINE, J. GESTIN, *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels*, Comparaisons franco belges, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, T. 261, 1996, p. 517.

<sup>254</sup> Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (*Rome I*).

<sup>255</sup> ANCEL (M), DEUMER (P), LAAZOUZI (M), *Droit des contrats internationaux*, 2e éd, Sirey, 2020, p. 668.

## A - La Convention de Bruxelles de 1968 : une première étape dans la protection des parties faibles

En 1968, seuls les assurés avaient été pris en compte de manière expresse. En revanche, il a fallu plusieurs révisions de la convention pour instaurer une réelle protection des consommateurs ainsi que des salariés.

**La prise en compte originelle des assurés par la convention de Bruxelles.** Dès 1968, il existe une section spécifique de la convention pour la compétence en matière d'assurances<sup>256</sup> qui inclut les articles 7 à 12. Selon une jurisprudence de la Cour de justice<sup>257</sup>, il ressort de l'examen des dispositions de la section trois du titre deux de la convention, éclairées par leurs travaux préparatoires, que, en offrant à l'usure une gamme de compétence plus étendue que celle dont dispose l'assureur et en excluant toute possibilité de clause de prorogation de compétence au profit de ce dernier, elles ont été inspirées par un souci de protection de l'assuré, lequel, le plus souvent, se trouve confronté à un contrat prédéterminé dont les clauses ne sont plus négociables et constitue la personne économiquement la plus faible<sup>258</sup>.

**La prise en compte relative des consommateurs par la convention de Bruxelles.** À l'époque de la négociation de la Convention de Bruxelles, aucune protection pour les consommateurs avait été considérée. Plus précisément, à l'origine, la convention prévoyait seulement des dispositions relatives à la vente à tempérament, sans référence au consommateur<sup>259</sup>. Celui-ci fut introduit lors de la révision de 1978<sup>260</sup>. En effet, existe désormais une section entière dédiée à la « compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs »<sup>261</sup>.

**Une absence de protection des salariés au départ.** La consécration de règles de compétence spéciales au contrat de travail n'est pas allée de soi dans la construction du régime européen. En effet, faute de prévision particulière par la Convention de Bruxelles, le contrat de travail se trouvait soumis aux règles générales. Ainsi, selon l'article 5 paragraphe 1 de la convention, en matière contractuelle, le défendeur domicilié sur le territoire d'un État contractant peut être attiré, dans un autre État contractant, devant le tribunal du lieu où l'obligation a été ou doit être exécutée. Toutefois, la jurisprudence va se charger de donner une interprétation à cet article dans le but d'offrir une certaine protection au salarié, que la convention n'avait pas organisée. En ce sens, c'est l'arrêt *Ivenel* de 1982<sup>262</sup> de la Cour de justice qui précise

<sup>256</sup> Section 3 de la convention de Bruxelles de 1968.

<sup>257</sup> CJCE, 14 juillet 1983, *Gerling e.a.*, n° 201/82 ; PARLEANI (G), « Pour l'application des règles spéciales de compétence en matière d'assurance du règlement Bruxelles, les « parties faibles » peuvent être fortes », *Revue générale du droit des assurances*, n°03, 2018, p. 167.

<sup>258</sup> CJCE, 14 juillet 1983, *Gerling e.a.*, *prec.*, pt. 17.

<sup>259</sup> Art. 13 de la convention de Bruxelles de 1968 : « En matière de vente à tempérament d'objets mobiliers corporels ou de prêt à tempérament directement lié au financement d'une vente de tels objets, la compétence est déterminée par la présente section sans préjudice des dispositions de l'article 4 et de l'article 5 n° 5. »

<sup>260</sup> Convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du Royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JO L 304 du 30.10.1978.

<sup>261</sup> Section 4 de la convention de Bruxelles révisée par la convention de 1978.

<sup>262</sup> CJCE, 26 mai 1982, *Roger Ivenel c/ Helmut Schwab*, 133/81 ; AUDIT (B), « Compétence internationale en matière de contrat de travail exécuté à l'étranger », *Recueil Dalloz*, 1990, p. 262.

que l'obligation à prendre en considération était celle qui caractérise le contrat, c'est-à-dire qu'elle renvoie au juge du lieu habituel d'exécution du travail.

***Une prise en considération des salariés par la Convention de Lugano.*** La Convention de Lugano du 16 septembre 1988<sup>263</sup> a apporté des modifications importantes à la Convention de Bruxelles concernant les litiges relatifs aux contrats individuels de travail. Ainsi, la protection du salarié fut consolidée sous la forme d'un ajout à la compétence spéciale en matière contractuelle de l'article 5 paragraphe 1<sup>264</sup>. La Convention de Lugano a en effet jugé opportun de reprendre l'idée de la Cour de justice, affirmée dans son arrêt *Ivenel*. De plus, cette convention va apporter des modifications considérables à l'article 17 qui concerne les clauses attributives de juridiction, au point où nous pouvons parler d'une véritable rupture avec le passé. En ce sens, il fut décidé qu'en matière de contrat individuel de travail, les conventions attributives de juridiction ne produiraient leurs effets qu'à la condition d'avoir été conclues postérieurement à la naissance du différend<sup>265</sup>. À ce titre, nous pouvons croire que cette idée « fut retenue pour s'aligner sur les dispositions similaires retenues en faveur des consommateurs et preneurs d'assurances »<sup>266</sup>. La matière du contrat de travail était donc enfin aménagée par le texte mais au moyen de simples précisions, portées ponctuellement.

## **B - La transformation de la Convention de Bruxelles de 1968 : une protection accrue des parties faibles par les règlements Bruxelles I et Bruxelles I bis**

***La consolidation de la protection des plus faibles par le règlement Bruxelles I.*** La volonté de protéger les parties faibles au contrat est implicite dans la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. En revanche, cette volonté s'est expressément manifestée dans le règlement *Bruxelles I*, qui énonce au considérant 13 de son préambule que : « S'agissant des contrats d'assurance, de consommation et de travail, il est opportun de protéger la partie la plus faible au moyen de règles de compétence plus favorables à ses intérêts que ne le sont les règles générales ». En effet, le règlement prévoit une section 3 pour la « compétence en matière d'assurances », une section 4 pour la « compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs » et une section 5 pour la « compétence en matière de contrats individuels de travail ».

***Une protection du consommateur élargie par le règlement de Bruxelles I.*** Alors que les règles de la Convention de Bruxelles concernant la protection des consommateurs ne s'appliquaient pas à tous les

---

<sup>263</sup> Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale du 16 septembre 1988, JO L 319 du 25.11.1988.

<sup>264</sup> « A l'article 5 de la convention de 1968, modifié par l'article 5 de la convention de 1978, le point 1 est remplacé par le texte suivant : « 1 ) en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée; en matière de contrat individuel de travail, ce lieu est celui où le travailleur accomplit habituellement son travail; lorsque le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, l'employeur peut être également attrait devant le tribunal du lieu où se trouve ou se trouvait l'établissement qui a embauché le travailleur ».

<sup>265</sup> Art. 17, 5° de la convention de Lugano.

<sup>266</sup> VERWILGHEN (M), « Les règles de droit international privé européen régissant les conflits individuels du travail », *Revue générale de droit*, vol n° 22, n° 1, 1991.

contrats de consommation, mais aux seuls contrats conclus sous certaines conditions, l'article 15 du règlement *Bruxelles I* semble prendre en considération cette lacune. En effet, l'article 13 de la Convention de Bruxelles énonçait deux conditions cumulatives<sup>267</sup>. D'une part, la conclusion du contrat devait avoir été précédée dans l'Etat du domicile du consommateur d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité. D'autre part, le consommateur devait avoir accompli dans cet Etat les actes nécessaires à la conclusion de ce contrat. Ainsi, il en découlait que seul le consommateur passif était protégé. En ce sens, « le consommateur actif qui, de son plein gré, est allé contracter à l'étranger, était écarté de la protection »<sup>268</sup>. La nouvelle rédaction de l'article 15 paragraphe 1, c) du règlement est venue, au contraire, élargir les conditions d'application que les contrats de consommation doivent remplir « afin que soit assurée une meilleure protection des consommateurs eu égard aux nouveaux moyens de communication et au développement du commerce électronique »<sup>269</sup>. À ce titre, le législateur de l'Union a remplacé les conditions incombant au professionnel et au consommateur, par des conditions applicables au seul professionnel. Est ainsi supprimée la distinction entre le consommateur passif et le consommateur actif<sup>270</sup>.

***Une protection renforcée des plus faibles par le règlement Bruxelles I bis.*** Tout d'abord, le règlement *Bruxelles I bis* se contente de reprendre pour l'identique, à son considérant 18, le considérant 13 du règlement de *Bruxelles I*. Ainsi, nous voyons une volonté de préserver dans cet objectif de protection. En revanche, depuis cette refonte, une modification majeure est instaurée, ce qu'augmente considérablement la protection de deux catégories de parties faibles que sont les consommateurs et les salariés. Pour illustrer ce propos, prenons l'exemple des consommateurs. Particulièrement du fait du développement du commerce électronique, des situations subsistaient dans lesquelles le professionnel était domicilié hors de l'Union européenne, dans un Etat tiers. Ainsi, le règlement *Bruxelles I* renvoyait aux droit nationaux la détermination de la juridiction compétente. Or, l'absence de règle de compétence protectrice dans certaines législations créait le risque que le consommateur européen soit privé de la protection ménagée spécialement par le droit européen. Ce risque appelait donc une extension de l'application du règlement aux litiges de l'ordre international, ce qui a notamment été abordé par le Livre vert de la Commission européenne de 2009 sur la révision du règlement *Bruxelles I*<sup>271</sup>. De ce fait, le règlement *Bruxelles I bis* a consacré cette possibilité. Désormais, l'article 18 paragraphe 1 permet au consommateur demandeur de saisir la juridiction de son domicile, indépendamment du lieu du domicile du défendeur<sup>272</sup>. En outre, le règlement *Bruxelles I bis* prévoit, concernant la litispendance et la connexité, une place

<sup>267</sup> Art. 13 de la convention de Bruxelles révisée en 1978.

<sup>268</sup> SINAY-CITERMANN (A), « La protection de la partie faible en droit international privé », in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde: Le droit international privé : esprit et méthodes*, Dalloz, Paris, 2005, pp. 737-748, spéc. p. 742.

<sup>269</sup> CJUE, 7 décembre 2010, *Pammer et Hotel Alpenhof*, C-585/08 et C-144/09, pt. 59 ; GUINCHARD (E), « Chronique Espace judiciaire civil européen - Importantes précisions sur la notion d'activité dirigée vers l'Etat membre du consommateur en matière d'e-commerce », *RTD Eur*, 2011, p. 475 ; PANCRAZI (M-E), « D'utiles précisions sur les critères d'appréciation de la « direction d'une activité » vers un Etat membre », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 990.

<sup>270</sup> Art. 15§1 c) du règlement Bruxelles I : « lorsque, dans tous les autres cas, le contrat a été conclu avec une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'Etat membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile ou qui, par tout moyen, dirige ces activités vers cet Etat membre ou vers plusieurs Etats, dont cet Etat membre, et que le contrat entre dans le cadre de ces activités ».

<sup>271</sup> Livre vert de la Commission européenne du 21 avril 2009 sur la révision du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, COM/2009/0175 final.

<sup>272</sup> Art. 18§1 du règlement Bruxelles I bis : « L'action intentée par un consommateur contre l'autre partie au contrat peut être portée soit devant les juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel est domiciliée cette partie, soit, quel que soit le domicile de l'autre partie, devant la juridiction du lieu où le consommateur est domicilié ».

particulière pour « le preneur d'assurance, l'assuré, un bénéficiaire du contrat d'assurance, la victime, le consommateur ou le travailleur »<sup>273</sup>.

## **II - La recherche de la protection des parties faibles en matière de conflit de lois : une prise en considération de la vulnérabilité par le système de Rome**

Dans un contexte économique de plus en plus mondialisé, il est évident que les entreprises déplacent plus souvent leurs salariés à l'étranger et que les consommateurs sont confrontés à des situations pour le moins complexes. Ainsi, le droit international privé, conscient de la vulnérabilité de ces catégories de personnes, a développé des mécanismes de protection adaptés en matière de conflit de lois. En ce sens, nous constatons une prise en considération ancrée des travailleurs et des consommateurs par le système de Rome. Toutefois, cette protection a fait l'œuvre d'une évolution puisque d'autres catégories de contrats incluant une partie faible ont vu le jour, tels que les preneurs d'assurance.

### **A - La prise en compte enracinée des travailleurs et des consommateurs par le système de Rome**

Le système de Rome comprend tout d'abord la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles qui marque d'emblée un tournant décisif dans la protection des travailleurs et des consommateurs. Cet effort est ensuite suivi par le règlement « Rome I » du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles qui reprend ces mêmes catégories de parties faibles.

#### **1 - La prise en compte des travailleurs et des consommateurs par la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles**

*La philosophie de la convention de Rome.* La Convention de Rome se fonde sur une distinction entre les règles générales et spécifiques de conflit de lois. D'un côté, elle établit des règles générales de conflit de lois qui s'appliquent en principe à tous les contrats internationaux, dans le but d'assurer la sécurité juridique au sein de la communauté. D'un autre côté, elle prévoit des règles spéciales de conflit de lois plus favorables, qui s'appliquent exceptionnellement à certaines catégories de contractants en situation de vulnérabilité économique ou sociale face à une partie plus puissante. Cette convention se base sur l'autonomie de la volonté selon laquelle les parties sont autorisées à choisir la loi applicable à leur contrat. Toutefois, pour les contractants considérés comme parties faibles au contrat, rien n'est plus périlleux car le principe d'autonomie permettra à la partie contractante « forte » d'imposer une loi peu protectrice à la partie

---

<sup>273</sup> Art. 31§4 du règlement Bruxelles 1 bis.

faible. Ainsi, la Convention de Rome a décidé de restreindre la liberté des parties à travers l'application de dispositions impératives protectrices de la partie faible. Ces dernières concernent deux catégories de contrats : les contrats de travail et les contrats de consommation. Afin d'assurer la protection des travailleurs et des consommateurs, la convention se base sur un principe de proximité. En effet, « afin de concilier les impératifs de liberté contractuelle, de sécurité juridique et de justice contractuelle, la règle spéciale de conflit de lois instaure des rattachements objectifs fondés sur le principe de proximité non par rapport au contrat mais par rapport à la partie faible elle-même »<sup>274</sup>. Ainsi, ce principe ne permet pas de rattacher le contrat à la loi du pays avec lequel il est étroitement lié mais avec de rattacher le contrat à la loi du pays le plus étroitement lié à la partie faible elle-même. Cela s'applique à défaut de choix de loi mais aussi comme limitation à la loi d'autonomie.

***Les travailleurs et les consommateurs à l'aune de la Convention de Rome.*** La convention consacre deux règles spéciales protectrices. D'une part, elle se destine à l'ensemble des travailleurs selon son article 6 qui est consacré aux contrats individuels de travail. D'autre part, elle prévoit une protection pour une catégorie spécifique de consommateurs. En effet, la convention s'applique « aux contrats ayant pour objet la fourniture d'objets mobiliers corporels ou de services à une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, ainsi qu'aux contrats destinés au financement d'une telle fourniture »<sup>275</sup>. En ce sens, nous constatons que le texte retient une conception extensive de la notion de partie faible s'agissant des travailleurs, mais restrictive s'agissant des consommateurs. Cette différence de traitement est notamment influencée par le Traité de Rome de 1957<sup>276</sup>. Ce dernier, ayant comme fondement la liberté de circulation des personnes, des biens et des services, concerne alors la protection des travailleurs ainsi que des consommateurs. En revanche, si le Traité de Rome offre une protection explicite des travailleurs, ce n'est pas le cas pour les consommateurs. En effet, son article 118 paragraphe 1 dispose que « Sans préjudice des autres dispositions du présent Traité, et conformément aux objectifs généraux de celui-ci, la Commission a pour mission de promouvoir une collaboration étroite entre les États membres dans le domaine social, notamment dans les matières relatives : — à l'emploi, — au droit du travail et aux conditions de travail, — à la formation et au perfectionnement professionnels, — à la sécurité sociale, — à la protection contre les accidents et les maladies professionnels, — à l'hygiène du travail, — au droit syndical et aux négociations collectives entre employeurs et travailleurs ». Ainsi, le traité ne dispose pas de disposition spécifique à la protection des consommateurs. Ce n'est que plus tard, avec le Traité de Maastricht signé en 1992<sup>277</sup>, qu'est énoncé l'engagement de l'Union européenne dans la « contribution au renforcement de la protection des consommateurs »<sup>278</sup>.

---

<sup>274</sup> BADDOUR BOUKARAM (S), *La protection des « parties faibles » dans le règlement « Rome I »*, thèse de doctorat en sciences juridiques, Université Aix-Marseille, 2015, p. 21.

<sup>275</sup> Art. 5 paragraphe 1 de la convention de Rome.

<sup>276</sup> Traité instituant la Communauté économique européenne (TCEE) du 25 mars 1957.

<sup>277</sup> Traité sur l'Union européenne (TUE) du 7 février 1992.

<sup>278</sup> Art. 3, point s) du TUE.



## 2 - La prise en compte des travailleurs et des consommateurs par le règlement « Rome I » du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles

*Un travail de modernisation de la Convention de Rome.* Afin de transformer la Convention de Rome et d'unifier les règles du droit international privé, la question était de déterminer l'instrument le plus adapté : règlement ou directive ? Finalement, le choix a été celui du règlement. En effet, ce dernier est « d'application immédiate et sa mise en œuvre échappe aux incertitudes de la transposition d'une directive »<sup>279</sup>. Le règlement « Rome I » est alors entré en vigueur le 17 décembre 2009. Dans son Livre vert sur la transformation de la convention de Rome, la Commission précise que la mise à jour de la convention concerne non seulement les règles générales mais aussi des « des règles spéciales en faveur des parties dites « faibles » (consommateurs et travailleurs, art. 5 et 6) »<sup>280</sup>. En revanche, le nouveau texte ne précise pas davantage la notion de « partie faible » à un contrat et affirme seulement que « s'agissant des contrats conclus avec des parties considérées comme plus faibles, celles-ci devraient être protégées par des règles de conflit de lois plus favorables à leurs intérêts que ne le sont les règles générales »<sup>281</sup>. Le règlement reprend la protection des travailleurs et celle des consommateurs. Ainsi, il considère que « les salariés ne devraient pas être privés de la protection des dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord ou auxquelles il ne peut être dérogé qu'à leur bénéfice »<sup>282</sup> et que « les consommateurs devraient être protégés par les dispositions du pays de leur résidence habituelle auxquelles il ne peut être dérogé par accord, à condition que le contrat de consommation ait été conclu dans le cadre des activités commerciales ou professionnelles exercées par le professionnel dans le pays en question »<sup>283</sup>.

*La protection du consommateur dans le cadre du commerce électronique par le règlement « Rome I ».* Comme nous l'avons déjà démontré, la Convention de Rome s'est restreinte à certaines catégories de consommateurs. Or, l'entrée des consommateurs dans le commerce international est aujourd'hui privilégiée par Internet. Ainsi, nous assistons à une multiplication des contrats de consommation conclus à distance par voie électronique, ce qui n'est pas pris en compte par la Convention de Rome. En effet, il ressortait des conditions exigées par cette dernière, que la protection du consommateur est subordonnée à la condition de la localisation géographique du contrat dans le pays de résidence du consommateur. Cette restriction a donc été supprimée par le nouvel article 6 du règlement « Rome I » qui a mis en place un nouveau critère dédié aux contrats de consommation électronique : celui de la direction de l'activité professionnelle vers le pays du consommateur. Cette extension de la protection du consommateur a notamment été abordée par un arrêt *Pammer et Hotel Alpenhof* de la Cour de justice de 2010 selon lequel « ce changement, qui renforce la protection du consommateur, est intervenu en raison du

<sup>279</sup> Livre vert sur la transformation de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles en instrument communautaire ainsi que sur sa modernisation, présenté par la Commission des Communautés européennes le 14 janvier 2003, point 2.5, p. 17.

<sup>280</sup> Livre vert sur la transformation de la Convention de Rome, *préc.* point 1.5.

<sup>281</sup> Considérant 23 règlement Rome I.

<sup>282</sup> Considérant 35 règlement Rome I.

<sup>283</sup> Considérant 25 règlement Rome I.

développement des communications par Internet qui rend plus difficile la détermination du lieu où sont accomplis les actes nécessaires à la conclusion du contrat, tout en augmentant la vulnérabilité du consommateur à l'égard des offres des commerçants »<sup>284</sup>.

## **B - La protection des parties récemment reconnues comme faibles par le règlement**

### **« Rome I »**

Une révision des règles spéciales, protectrices de la partie faible, de la Convention de Rome était nécessaire eu égard « aux nouvelles pratiques commerciales et selon le niveau de protection que le droit communautaire a atteint dans sa politique de protection des travailleurs et notamment des consommateurs et éventuellement élargir cette protection à de nouvelles catégories de contractants en position de faiblesse »<sup>285</sup>. En effet, si la Convention de Rome retient deux catégories de parties faibles — le travailleur et le consommateur —, le nouveau règlement « Rome I » a pour ambition d'étendre sa protection à de nouveaux acteurs internationaux. À ce titre, il existe certains contrats qui manifestent un déséquilibre manifeste entre les contractants, tels que les contrats d'assurance et les contrats de transport de passagers. Concernant ces derniers, les relations contractuelles entre un passager et son transporteur et entre un assuré et son assureur sont marquées par un profond déséquilibre économique et juridique du fait que ces contrats sont le plus souvent conclus par une simple adhésion à un contrat « standardisé ». Le passager et l'assuré ne peuvent donc qu'accepter ou refuser de donner leur consentement au contenu des conditions générales pré-rédigées. Ainsi, le considérant 32 du préambule du règlement énonce qu'en raison « de la nature particulière des contrats de transport et d'assurance, des dispositions spécifiques devraient garantir un niveau suffisant de protection des passagers et des preneurs d'assurance. Par conséquent, l'article 6 ne devrait pas s'appliquer dans le contexte de ces contrats spécifiques ».

De ce fait, le règlement « Rome I » s'est nouvellement fixé pour objectif de garantir un niveau de protection suffisant aux preneurs d'assurance (1) ainsi qu'au passagers (2) considérés comme parties faibles.

### **1 - La prise en compte des contrats d'assurance par le règlement « Rome I »**

Sous l'empire de la Convention de Rome, les contrats d'assurance avaient la particularité d'obéir à deux corps de règles différentes. En ce sens, les contrats portant sur des risques situés hors du territoire des États membres restaient soumis aux règles générales de la convention qui conduisent, à défaut de choix de la loi, à l'application du critère du débiteur de la prestation caractéristique. Cette situation conduit la Commission à s'interroger dans son Livre vert sur la transformation de la convention de Rome, sur le point de savoir si cette situation « conduisant à l'application de la loi de l'assureur, est en ligne avec le souci

<sup>284</sup> CJUE, *Pammer et Hotel Alpenhof*, préc. pt. 62.

<sup>285</sup> BADDOUR BOUKARAM (S), *La protection des « parties faibles » dans le règlement « Rome I »*, préc. p. 35.

général, également exprimé dans le règlement « Bruxelles I », de garantir une protection élevée au preneur d'assurance personne privée »<sup>286</sup>. Le règlement « Rome I », s'étant fixé un objectif de protéger les parties faibles au contrat, son adoption était donc l'occasion idéale de revenir sur les règles de conflit afin de protéger les preneurs d'assurance. Désormais, le contrat d'assurance est régi par le nouvel article 7 qui dispose qu'il s'applique « aux contrats visés au paragraphe 2, que le risque couvert soit situé ou non dans un État membre, et à tous les autres contrats d'assurance couvrant des risques situés à l'intérieur du territoire des États membres ».

## **2 - La prise en compte des contrats de transport de passagers par le règlement « Rome I »**

Dans la Convention de Rome, les contrats de transport de passagers étaient exclus du régime des contrats de consommation<sup>287</sup>. Dans le nouveau règlement « Rome I », l'exclusion des contrats de transport de passagers du régime des contrats de consommation a été maintenue mais d'une manière nuancée. En effet, le nouvel article 6 dispose qu'il ne s'applique pas « au contrat de transport autre qu'un contrat portant sur un voyage à forfait au sens de la directive 90/314/CEE du Conseil du 13 juin 1990 concernant les voyages, vacances et circuits à forfait ». Ainsi, les passagers ayant conclu un voyage à forfait sont donc des consommateurs à part entière. En revanche, les passagers ayant conclu un voyage autre qu'un voyage à forfait, sont exclus du champ d'application des dispositions protectrices et sont désormais soumis au nouvel article 5, paragraphe 2, du règlement relatif aux contrats de transport de passagers.

---

<sup>286</sup> Livre vert sur la transformation de la Convention de Rome, *préc.* point 3.2.2.2.

<sup>287</sup> Article 5, paragraphe 4, point a), convention de Rome.

## **Conclusion chapitre 2**

***L'évaluation des inégalités dans les contrats internationaux.*** Le principe d'autonomie de la volonté, fondement traditionnel des contrats, dissimule souvent des disparités profondes entre les contractants. Ces disparités, d'origine économique ou sociale, sont exacerbées dans un contexte international, rendant la protection de la partie faible une nécessité impérieuse. La transformation des pratiques contractuelles, passant d'une négociation équilibrée à des contrats d'adhésion, illustre cette évolution où la partie en position de faiblesse se retrouve souvent contrainte d'accepter des conditions prédéfinies, sans possibilité de négociation.

***L'influence des instruments de droit international privé.*** Le droit international privé a su progressivement intégrer des mécanismes de protection pour les parties vulnérables dans les contrats internationaux. L'analyse des instruments comme le règlement « Rome I » a démontré une reconnaissance croissante de la nécessité de protéger les travailleurs, les consommateurs, et plus récemment, les assurés et les passagers, considérés comme parties faibles. Ces instruments offrent des solutions pour atténuer les déséquilibres en imposant des règles plus favorables aux intérêts des parties vulnérables, montrant ainsi un progrès significatif vers une justice contractuelle internationale plus équitable.

***Les limites persistantes dans la protection internationale des parties faibles.*** Malgré les avancées notables, il existe tout de même des limites aux dispositifs actuels. Les instruments de droit international privé, bien qu'efficaces, ne parviennent pas toujours à éliminer complètement les situations de vulnérabilité. Le défi réside dans la capacité à adapter continuellement ces instruments aux évolutions du commerce mondial et aux nouvelles formes de vulnérabilité, telle que la vulnérabilité numérique par exemple. Cela appelle à une réflexion continue sur l'amélioration des protections existantes et l'élaboration de nouvelles solutions juridiques pour mieux encadrer les relations contractuelles internationales, tout en tenant compte des intérêts des parties les plus faibles.

## **Conclusion Partie 1**

Nous avons fait le constat selon lequel le droit international privé a su évoluer pour mieux intégrer les notions de vulnérabilité, notamment en adaptant ses règles et en développant des mécanismes spécifiques pour garantir une protection adéquate. L'analyse a révélé que, dans la sphère personnelle, la protection des mineurs et des majeurs protégés a bénéficié d'une attention particulière, illustrée par des instruments internationaux tels que les Conventions de La Haye de 1996 et 2000. Ces conventions ont permis d'harmoniser les pratiques entre les États et d'assurer une continuité dans la protection des personnes vulnérables au-delà des frontières nationales. Toutefois, malgré ces avancées, des défis persistent, notamment en ce qui concerne la reconnaissance et l'application uniforme des mesures de protection dans les différents systèmes juridiques. Dans la sphère économique, le droit international privé a également progressé en reconnaissant la nécessité de protéger les parties faibles dans les relations contractuelles internationales. Le développement de règles spécifiques, telles que celles encadrant les contrats de travail ou de consommation, montre une prise en compte croissante des déséquilibres de pouvoir inhérents à ces relations. Ces évolutions témoignent de la volonté de rééquilibrer les rapports contractuels et de garantir une justice équitable pour les parties les plus vulnérables.

Alors que la première partie a démontré comment le droit international privé a intégré la notion de vulnérabilité dans ses mécanismes, la seconde partie de ce mémoire se concentrera sur la manière dont cette vulnérabilité est non seulement reconnue, mais également promue comme un critère essentiel dans l'élaboration et l'application des règles de droit international privé.

## **PARTIE 2 - LA PROMOTION DE LA VULNÉRABILITÉ EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ**

Dans le cadre du droit international privé, la notion de vulnérabilité est non seulement reconnue mais aussi activement protégée et promue. Dans cette seconde partie, nous passons à une analyse dynamique de la vulnérabilité à travers laquelle nous tenterons de comprendre comment le droit international privé, en tant que matière juridique complexe, s’empare de la notion de vulnérabilité pour en faire un levier de protection renforcée. À ce titre, nous parlons d’une réelle promotion de la vulnérabilité en droit international privé. Autrement dit, il s’agit d’une reconnaissance proactive de cette notion, permettant de mettre en œuvre des mécanismes spécifiques pour garantir la protection des individus en situation de fragilité. Dans un premier temps, nous nous intéresserons à l’évolution des méthodes traditionnelles du droit international privé. Sera examiné comment celles-ci ont intégré la notion de vulnérabilité, notamment à travers l’exception d’ordre public international et les lois de police, deux instruments essentiels qui permettent de contourner ou de moduler l’application des lois étrangères lorsqu’elles sont en contradiction avec la protection due aux personnes vulnérables (**Chapitre 1**). Dans un second temps, seront analysés les fondements théoriques et pratiques qui sous-tendent la prise en compte de la vulnérabilité dans les raisonnements juridiques du droit international privé. En ce sens, nous explorerons l’influence des droits fondamentaux européens ainsi que le rôle des autorités centrales (**Chapitre 2**).

**Chapitre 1** - Les méthodes de droit international privé à l’aune de la vulnérabilité.

**Chapitre 2** - Les raisonnements de droit international privé face aux objectifs de protection.

# Chapitre 1 - Les méthodes de droit international privé à l'aune de la vulnérabilité

En principe, le droit international privé peut se définir comme un droit principalement neutre car il ne résout pas lui-même les conflits d'intérêts privés. En ce sens, il se contente de désigner la juridiction compétente d'une part et la loi applicable d'autre part. Pour autant, à travers le droit contemporain, nous constatons que nous tendons vers un droit international privé de régulation qui prend en compte les besoins de la personne vulnérable. Le droit international privé contemporain, en intégrant la vulnérabilité dans ses mécanismes, s'éloigne de l'idée d'un simple arbitre des conflits entre systèmes juridiques nationaux. Désormais, il joue un rôle actif dans la protection des personnes, en particulier celles qui sont considérées comme vulnérables en raison de leur âge, de leur situation économique, ou de toute autre circonstance les plaçant en position de faiblesse. Cette évolution se manifeste par l'intégration de principes tels que l'exception d'ordre public international et les lois de police, qui permettent aux juridictions de déroger à l'application d'une loi étrangère ou d'imposer des normes impératives lorsque la protection d'une personne vulnérable est en jeu.

Nous faisons donc le choix de nous concentrer sur deux correctifs méthodologiques : l'exception d'ordre public international (I) et les lois de police (II).

## I - La prise en compte de la vulnérabilité par l'exception d'ordre public international

À l'occasion d'une communication du Comité français de droit international privé, FRANCESKAKIS fait le constat suivant concernant l'ordre public : « s'il y a quelque chose de nouveau à dire à propos de l'ordre public », c'est « qu'il intéresse le droit international privé dans son ensemble, dans lequel il s'insère »<sup>288</sup>.

**La définition de l'exception d'ordre public international.** L'exception d'ordre public international est un principe général du droit international privé qui renvoie à « l'ensemble de principes, écrits ou non, qui sont, au moment où l'on raisonne, considérés, dans un ordre juridique, comme fondamentaux et qui, pour cette raison, imposent d'écarter l'effet, dans cet ordre juridique, non seulement de la volonté privée mais aussi des lois étrangères et des actes des autorités étrangères »<sup>289</sup>. Il peut en être ainsi lorsque la loi n'assure pas à la partie une protection qui est suffisante et consacre une injustice intolérable. C'est notamment la jurisprudence qui a pu appréhender cette notion. L'arrêt incontournable en la matière est

<sup>288</sup> FRANCESKAKIS (P), « Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ? », *Travaux du Comité français de droit international privé*, 27-30e année, 1970, p. 149.

<sup>289</sup> CORNU (G) (dir.), *Vocabulaire juridique*, p. 1527.

l'arrêt *Lautour* de 1948<sup>290</sup> selon lequel le juge définit l'ordre public international comme l'ensemble des « principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue ». En revanche, une nouvelle définition de l'ordre public international apparaît dans un arrêt du 8 juillet 2010<sup>291</sup> qui affirme que la norme étrangère est rejetée si elle est contraire « aux principes essentiels du droit français ». Dans son rapport de 2013, la Cour de cassation a indiqué ce qu'il fallait entendre par cette nouvelle formule. En effet, elle a affirmé que les principes de justice universelle de l'arrêt *Lautour* « étaient devenus inadaptés à l'état de notre droit » et qu'ils « n'absorbent pas l'intégralité de l'ordre public international »<sup>292</sup>. De plus, la Cour de cassation a affirmé que les principes essentiels, façonnant la nouvelle définition, découlent quant à eux « d'exigences impératives du droit interne, qu'il convient aussi de sauvegarder à l'international »<sup>293</sup>. Toutefois, à la lecture du rapport de 2013, nous constatons que la consécration d'une nouvelle définition de l'exception d'ordre public international n'a pas pour autant entraîné l'abandon de la définition antérieure. En ce sens, le rapport souligne que « les principes de justice universelle comprennent l'ensemble des droits ayant pour objectif la protection de la personne humaine et de sa dignité, les principes essentiels du droit français, qui ont émergé récemment dans la jurisprudence de la Cour de cassation, ainsi que les droits fondamentaux. Les principes qui se rattachent aux fondements politiques, familiaux et sociaux de la société française déclenchent également l'exception d'ordre public et ne sont pas moins intangibles »<sup>294</sup>.

**Une notion polymorphe.** L'exception d'ordre public international revêt plusieurs caractères. Dans un premier temps, celui-ci a un caractère national. Autrement dit, il est destiné à défendre des positions jugées essentielles de l'ordre juridique national. Toutefois, il faut préciser que cette notion a un contenu distinct en droit international privé et en droit interne. En effet, tout ce qui est d'ordre public interne n'est pas d'ordre public international. Dans un second temps, l'exception d'ordre public international a un caractère imprécis. Son intervention est laissée à la discrétion des juges et liée à leur jugement sur la valeur du contenu de la loi étrangère. Enfin, ce mécanisme revêt un caractère variable. En ce sens, « le jugement de valeur porté sur la loi étrangère est fonction du contenu de la législation française. L'évolution de celle-ci conduit à une modification des interventions de l'ordre public »<sup>295</sup>. Ainsi, nous parlons du principe d'actualité de l'ordre public selon lequel le juge doit se placer au moment où il statue pour apprécier le contenu de la loi étrangère.

L'exemple typique de l'utilisation du correctif de l'exception d'ordre public international est la protection des mineurs. En ce sens, nous nous focaliserons sur la matière de la filiation naturelle (A) ainsi que sur la matière de la gestation pour autrui (B).

<sup>290</sup> Cass. Civ. 1e, 25 mai 1948, *Lautour*.

<sup>291</sup> Cass. Civ. 1e, 8 juillet 2010, n°08-21.740 ; HAMMJE (P), « De l'exequatur d'un jugement étranger d'adoption par la compagne homosexuelle de la mère biologique », *Revue critique de droit international privé*, 2010, p. 747 ; HAUSER (J), « Partage d'autorité parentale et couple homosexuel : un service minimum des relations familiales ? », *RTD civ*, 2010, p. 547.

<sup>292</sup> Rapport annuel 2013 de la Cour de cassation, [https://www.courdecassation.fr/files/files/Publications/Rapport annuel/rapport-annuel\\_2013.pdf](https://www.courdecassation.fr/files/files/Publications/Rapport%20annuel/rapport-annuel_2013.pdf), p.199.

<sup>293</sup> *Ibidem*.

<sup>294</sup> *Ibidem*, p. 128.

<sup>295</sup> LABORDE (J-P), SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ (S), *Droit international privé*, Dalloz, 2021, p.141.



## A- L'exception d'ordre public international et la protection du mineur en matière de filiation naturelle

*L'action en recherche de paternité.* Concernant l'intérêt du mineur, nous pouvons prendre l'article 311-14 du code civil<sup>296</sup> qui est une règle de conflit ayant un domaine d'application particulièrement large, régissant notamment les actions en recherche de paternité hors mariage. Ainsi, le contentieux international autour de cette question de filiation relève d'une complexité considérable. Lorsque différentes législations entrent en coexistence, les choses se compliquent. Le droit de la filiation, encadré strictement par des réglementations qui reflètent la vision sociétale de la famille, varie grandement d'un pays à l'autre. Par exemple, un enfant né d'une mère algérienne et d'un père français n'ayant pas reconnu cet enfant, ne pourrait pas établir sa filiation paternelle car la loi nationale de la mère — loi algérienne — ne reconnaît pas civilement la filiation naturelle, contrairement à la loi française. Il n'est donc pas étonnant que cette sphère soit particulièrement susceptible à l'intervention du mécanisme de l'ordre public international.

*Une prise en compte progressive de l'intérêt de l'enfant par le juge national.* Tout d'abord, dans un premier arrêt de la Cour de cassation de 1988<sup>297</sup>, les juges considèrent que la loi étrangère choisie par la règle de conflit de lois, même si elle interdit la reconnaissance de la filiation naturelle, n'est pas contraire à la conception française de l'ordre public international, sauf si elle prive l'enfant des subsides nécessaires. Ainsi, cette solution se traduit par une certaine sévérité à l'égard de l'enfant. Cependant, quelques années plus tard, l'arrêt *Latouz* de 1993<sup>298</sup> affirme que la loi étrangère désignée par la règle de conflit de lois qui prohibe l'établissement de la filiation n'est pas contraire à l'ordre public international français, sauf si l'enfant est né ou réside habituellement en France. Ainsi, en refusant d'appliquer la loi étrangère moins protectrice désignée par la règle de conflit de lois, les juges protègent l'intérêt de l'enfant. Dans cet arrêt, les juges se basent sur l'ordre public de proximité. C'est une théorie qui nous vient d'Allemagne et elle est pour la première fois abordée dans un arrêt *De Pedro* de 1981<sup>299</sup>. Dans ce cas, l'ordre public réagira différemment selon l'étroitesse des liens que la situation entretient avec l'ordre juridique du for. Le rejet de la norme étrangère n'interviendra que si la situation présente une certaine proximité avec le for. Sans cette proximité, l'atteinte à la valeur du for ne suffit pas à perturber le for. Avec cette décision, « la protection du droit de l'enfant à voir établir sa filiation était en pratique maximale, l'immense majorité des demandes étant formées au profit d'enfants nés ou du moins résidant en France »<sup>300</sup>.

<sup>296</sup> Art. 311-14 du Code civil : « La filiation est régie par la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant ; si la mère n'est pas connue, par la loi personnelle de l'enfant ».

<sup>297</sup> Cass. Civ. 1e, 3 novembre 1988, n°87-11.568 ; note FOYER (J), *Revue critique de droit international privé*, 1993, p. 620 ; note BARRIÈRE-BROUSSE (I), *JDI*, 1994, p. 124.

<sup>298</sup> Cass. Civ. 1e, 10 février 1993, n°89-21.997, *Latouz* ; KERCKHOVE (E), « La loi étrangère doit être écartée lorsqu'elle a pour effet de priver un enfant français ou résidant habituellement en France du droit d'établir sa filiation », *Recueil Dalloz*, 1994, p. 32 ; FOYER (J), « La loi étrangère prohibant la filiation naturelle et l'ordre public français », *Revue critique de droit international privé*, 1993, p. 620.

<sup>299</sup> Cass. Civ. 1e, 1er avril 1981, n°79-13.959, *De Pedro* ; note ALEXANDRE (D), *JDI*, 1981, p. 812.

<sup>300</sup> Dalloz, « Filiation de l'enfant, valeur essentielle de l'ordre public international », *Dalloz Actu Étudiant*, 2017.

Toutefois, la doctrine considère aussi que cette solution est discriminatoire. En effet, « on peine à comprendre ce qui pourrait justifier qu'un enfant étranger n'ayant pas sa résidence habituelle en France puisse être empêché d'établir sa filiation paternelle au motif que la situation ne présente pas de liens forts avec la France »<sup>301</sup>. Ainsi, la jurisprudence va évoluer.

***Une évolution de la jurisprudence vers une meilleure protection de l'enfant.*** Dans une décision datant de 2011<sup>302</sup>, les juges ont estimé que la loi ivoirienne était contraire à l'ordre public car elle privait l'enfant du droit de faire établir sa filiation paternelle. Ainsi, un nouveau pas fut franchi avec cet arrêt. En effet, il s'agit d'un net recul de la règle d'ordre public de proximité. En ce sens, à rebours des solutions antérieures, l'exigence d'un lien étroit avec le for pour déclencher l'exception d'ordre public n'est pas mentionnée par la Cour de cassation. Un arrêt plus récent de la Cour de cassation de 2017<sup>303</sup> vient juger que « la loi camerounaise déclarant irrecevable l'action en recherche de paternité lorsque, pendant la période légale de conception, la mère a été d'une conduite notoire ou a eu commerce avec un autre homme, était contraire à l'ordre public international français dès lors qu'elle privait l'enfant de son droit d'établir sa filiation paternelle »<sup>304</sup>. Cet arrêt confirme l'hostilité des juges français envers les lois étrangères restrictives en matière d'action en recherche de paternité mais surtout permet de renforcer la portée de la décision de 2011. Ainsi, la collation de ces deux arrêts traduit la manifestation d'une absence d'exigence de lien avec le for. C'est un arrêt du 16 décembre 2020<sup>305</sup> qui semble mener le raisonnement à son terme. Ce dernier affirme que pourra être écartée la loi personnelle de la mère si celle-ci avait pour effet de priver un enfant mineur du droit d'établir sa filiation hors mariage. De ce fait, le principe d'un droit de l'enfant, même de nationalité étrangère, à voir établie sa filiation est posée de manière générale.

## **B - L'exception d'ordre public international et la protection du mineur en matière de gestation pour autrui**

***Le nouveau défi de la gestation pour autrui réalisée à l'étranger.*** À raison de la mondialisation, de l'intensification des échanges ainsi que de l'évolution des biotechnologies, la technique de la gestation pour autrui (GPA) s'invite dans le champ du droit international privé. En effet, le recours à la maternité de substitution a connu un fort essor avec l'évolution de nouvelles techniques médicales tout en posant de nombreux problèmes éthiques, moraux et juridiques. Ainsi, le législateur se voit dans l'obligation de renouveler son approche juridique concernant les questions du corps humain et de la parentalité. Pour répondre à ce nouveau défi, les ordres juridiques nationaux ont dû prendre position. De nombreux États

<sup>301</sup> GUEZ (P), « Quelques réflexions sur les éventuelles modifications du conflit de lois », *AJ Famille*, 2024, p. 80.

<sup>302</sup> Cass. Civ. 1e, 26 octobre 2011, n°09-71369 ; note VIGANOTTI (E), *AJ fam*, 2012, p. 50 ; note GUILLAUME (J), *JDI*, 2012, p. 176.

<sup>303</sup> Cass. Civ. 1e, 27 septembre 2017, n°16-19654 ; BODEN (D), « *Requiem pour l'Inlandsbeziehung* », *Revue critique de droit international privé*, 2018, p. 882 ; GUILLAUME (J), « La loi étrangère qui prive l'enfant de son droit à établir sa filiation paternelle est (en elle-même ?) contraire à l'ordre public international français », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 2518.

<sup>304</sup> GUILLARD (C), « Le jeu de l'ordre public international français contre la loi étrangère restrictive en matière d'action en recherche de paternité », *Acte-juridique.fr*, 2018.

<sup>305</sup> Cass. Civ. 1e, 16 décembre 2020, n°19-20.948 ; BONFILS (P), GOUTTENOIRE (A), « Droit des mineurs », *Recueil Dalloz*, 2021, p. 1602 ; LEROYER (A-M), « Saura-t-on jamais ce qu'il en est de l'ordre public de proximité en matière de filiation ? », *RTD civ*, 2021, p. 111.

mettent en place une stricte prohibition de la maternité de substitution<sup>306</sup> tandis que d'autres États la tolèrent<sup>307</sup> ou même l'acceptent<sup>308</sup>. En revanche, cette disparité ne va pas sans conséquences : les individus désireux d'avoir des enfants vont en profiter pour recourir à la GPA à l'étranger. Les difficultés juridiques vont donc apparaître avec l'internationalisation de la situation. Or, le domaine tout particulier du droit de la famille est fortement lié aux traditions et aux mœurs de chaque État. En ce sens, il sera souvent soumis à des impératifs et intérêts nationaux.

*Le recours à l'ordre public international concernant la reconnaissance d'une GPA réalisée à l'étranger.* Comme nous l'avons évoqué, la GPA peut résulter de conventions interdites en France mais parfaitement valables dans d'autres pays. Dans ces États autorisant la GPA, l'acte de naissance de l'enfant va mentionner le nom des parents. Toutefois, un conflit apparaîtra lorsqu'il s'agira de faire retranscrire l'acte de naissance sur les registres d'état civil français. C'est ainsi que va naître une grande hostilité de la jurisprudence française, en se fondant sur le mécanisme d'ordre public international. En effet, en matière de GPA, les arrêts de la Cour se suivent et ne se ressemblent pas. Par un arrêt du 6 avril 2011<sup>309</sup>, une première étape a été franchie qui est celle du refus initial de transcription des actes de naissance étrangers, justifié par la contrariété l'ordre public international français. Toutefois, la Cour européenne des droits de l'Homme, en se fondant sur le droit de l'enfant au respect de sa vie privée garanti par l'article 8 de la convention EDH et sur l'intérêt supérieur de l'enfant, a condamné la France par les célèbres arrêts *Mennesson et Labassée*, du 26 juin 2014. Selon la Cour, la France empêchait l'enfant d'établir son lien de filiation à l'égard de son père biologique. Dans le prolongement de ces décisions, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a rendu deux arrêts le 3 juillet 2015<sup>310</sup> par lesquels elle opère un revirement de jurisprudence. Elle a considéré que la conception de l'enfant dans le cadre d'une GPA ne constitue pas un obstacle à la transcription de la filiation paternelle de l'enfant né à l'étranger, en vertu l'article 47 du Code civil qui affirme la force probante des actes étrangers de l'état civil, sauf irrégularité, falsification ou non-conformité à la réalité, et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Par la suite, la jurisprudence française a connu de nouvelles évolutions en matière de GPA<sup>311</sup>. Cette jurisprudence en dents de scie montre ainsi le caractère évolutif de la notion de l'exception d'ordre public international et de son utilisation changeante par les juges.

---

<sup>306</sup> France, Art. 16-7 du Code civil.

<sup>307</sup> Hongrie, Danemark, Pays-Bas.

<sup>308</sup> Royaume-Uni, Grèce. Il faut noter que seulement la Roumaine autorise la GPA rémunérée.

<sup>309</sup> Cass. Civ, 1e, 6 avril 2011, n°10-19.053 ; HAFTEL (B), « Gestation pour autrui : éclairage de droit international privé », *AJ Famille*, 2011, p. 265 ; BERTHIAU (D), BRUNET (L), « L'ordre public au préjudice de l'enfant », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 1522.

<sup>310</sup> Cass, Ass. Plen, 3 juillet 2015, n°15-50.002 ; SINDRES (D), « Brèves remarques sur les arrêts d'assemblée plénière du 3 juillet 2015 ouvrant la voie à la reconnaissance en France de la GPA », *Recueil Dalloz*, 2015, p. 1773 ; HAUSER (J), « État civil des enfants nés à l'étranger d'une GPA : circulez y a rien à voir ! », *RTD civ*, 2015, p. 581 ; BOLLEÉ (S), « Gestation pour autrui : la voie du compromis », *Recueil Dalloz*, 2015, p. 1481.

<sup>311</sup> Voir not. Cass. Civ, 1e., 5 juillet 2017, n° 16-16455 ; Cass. Civ, 1e, 5 juillet 2017, n° 15-28597 ; Cass. ass. plén., 4 octobre 2019, n° 10-19053.

## II - La prise en compte de la vulnérabilité par les lois de police

*Le correctif méthodologique des lois de police.* Selon le célèbre FRANCESKAKIS, les lois de police sont des lois « dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays »<sup>312</sup>. Ainsi, « ces règles sont appliquées d'une façon dérogatoire par rapport au raisonnement classique car elles mettent en cause l'organisation étatique et ne peuvent ainsi pas entrer en concurrence avec une quelconque loi étrangère »<sup>313</sup>. En outre, le règlement « Rome I » procède, lui aussi, à donner une définition de ces lois de police. En effet, en son article 9 paragraphe 1, il dispose qu'une loi de police « est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement ». Toutefois, même s'il existe des définitions de ces lois, leur mise en œuvre peut parfois s'avérer complexe. À ce titre, il est rare que le législateur définisse intelligiblement le domaine de compétence des dispositions impératives qu'il édicte. Il revient donc au juge de rechercher, au cas par cas, parmi ces dispositions, lesquelles sont marquées par une impérativité internationale.

### A - Les lois de police au service de la protection du mineur

Nous pouvons nous poser la question suivante : « l'organisation étatique considérée n'est-elle pas mue par l'intérêt substantiel de l'enfant ? »<sup>314</sup>. Selon OVERBECK, « la protection des enfants revêt toujours un intérêt social de premier ordre »<sup>315</sup>.

*L'exemple des mesures d'assistance éducative et ordre public.* La protection de l'enfance en danger est un terrain de prédilection pour la notion de loi de police. En ce sens, nous pouvons prendre l'exemple des mesures d'assistance éducative. En effet, depuis l'ordonnance du 23 décembre 1958<sup>316</sup>, une mesure d'assistance éducative peut être ordonnée « si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises »<sup>317</sup>. Dans une situation internationale, la jurisprudence a affirmé que ces mesures pouvaient être prises à l'égard de tous les mineurs se trouvant sur le territoire, quelle que soit leur nationalité ou celle de leurs parents<sup>318</sup>. En revanche, si un jeune est mineur selon sa loi

<sup>312</sup> FRANCESKAKIS, *La théorie du renvoi et les conflits de système en droit international privé*, Paris, Sirey, 1958, n°7 et s.

<sup>313</sup> NORD (N), *Ordre public et lois de police en droit international privé*, thèse en droit, Université Strasbourg III, 2003, p.9.

<sup>314</sup> CHABERT (C), *L'intérêt de l'enfant et les conflits de lois*, thèse de doctorat de droit, Université d'Aix-Marseille, 2001, p. 234.

<sup>315</sup> VON OVERBECK (A. E), « Essai sur la délimitation du domaine des conventions en droit international », in *Jus et Lex, Festgabe zum 70. Geburtstag von Max Gutzwiller*, Helbing & Lichtenhahn, 1959, p. 325.

<sup>316</sup> Ordonnance n° 58-1301 du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence en danger.

<sup>317</sup> Voir Art. 375 du Code civil.

<sup>318</sup> Cass. Civ. 1e, 27 octobre 1964, n°63-80.005, *Maro*.

nationale mais majeur selon la loi française, il ne relève pas de la protection de l'enfance française<sup>319</sup>. Ainsi, « le caractère territorial de ces lois est nettement affirmé, il s'agit de lois de police s'appliquant à tous les enfants se trouvant sur le territoire français »<sup>320</sup>. En effet, ces règles en cause sont rattachées à l'organisation étatique de manière directe en ce sens que la société est principalement concernée par le sort réservé aux mineurs, non seulement car ils sont en danger mais aussi car ils peuvent mettre en péril la société. En outre, nous pouvons aussi noter que des organismes étatiques vont intervenir pour réaliser une véritable mission d'ordre public. La jurisprudence opère dans le sens de cette analyse. C'est notamment par un arrêt de la Cour d'appel de Rennes de 1987<sup>321</sup> qui affirme que l'article 375-1 du Code civil, concernant aussi les mesures d'assistance éducative, est une disposition d'ordre public car elle est destinée à protéger les droits fondamentaux des familles et des libertés individuelles.

## **B - Les lois de police au service de la protection de la partie faible au contrat**

Selon BATIFFOL, « il faut sortir des conflits de lois pour pratiquer une politique protectrice d'une catégorie donnée, et recourir aux lois dites de police ou d'application immédiate »<sup>322</sup>. En ce sens, les lois de police sont inhérentes au phénomène de concurrence des méthodes qui touche de près la matière des contrats internationaux. En effet, cela se constate de plusieurs façons à travers l'état du droit positif. Dans un premier temps, nous constatons une consécration apparente des lois de police dans les règlements européens. Dans un second temps, les juridictions nationales utilisent de façon abondante le mécanisme des lois de police, à la lumière de l'interprétation qui en est donnée par la Cour de justice de l'Union européenne. Ainsi, cela donne lieu à un rôle considérable du juge dans la protection des parties faibles aux contrats internationaux. C'est notamment dans trois domaines bien spécifiques que les lois de police ont connu une ascension fulgurante : en matière de contrat de travail (1), en matière de contrat de consommation (2) et en matière de contrat d'assurance (3).

### **1 - L'essor des lois de police en matière de contrat de travail international**

*La volonté du juge de protéger le travailleur international.* D'emblée, nous pensons au célèbre arrêt rendu par le Conseil d'État dans l'affaire des *Wagons-Lits*<sup>323</sup>. Cet arrêt est notamment sélectionné par les auteurs du célèbre recueil des Grands Arrêts de la jurisprudence française de droit international privé<sup>324</sup>, pour illustrer la méthode des lois de police. En l'espèce, le juge écarte le conflit de lois pour édicter une

<sup>319</sup> Cour d'appel de Paris, 16 mai 2000, *Conseil général du Val de Marne c/ E. Munezero* ; MONÉGER (F), « Le juge des enfants peut-il prendre une mesure d'assistance éducative au profit d'un enfant étranger de plus de 18 ans, mineur selon sa loi nationale ? », *Revue de droit sanitaire et social*, n°36, 2000, p. 609.

<sup>320</sup> NORD (N), *Ordre public et lois de police en droit international privé*, thèse en droit, Université Strasbourg III, 2003, p. 35.

<sup>321</sup> Cour d'appel de Rennes, 18 septembre 1987.

<sup>322</sup> BATIFFOL (H), « De l'usage des principes en droit international privé », Mélanges Ferrer-Correia, in *La protection de la partie faible en droit international*, 1990.

<sup>323</sup> CE, Ass., 29 juin 1973, *Syndicat général du personnel de la Compagnie des Wagons-Lits*, n°77982 ; QUESTIAUX, *Revue critique de droit international privé*, 1974, p. 344 ; SIMON-DEPITRE (M), *Chunet*, 1975, p. 538.

<sup>324</sup> ANCEL (B) et LEQUETTE (Y), *Les Grands Arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2006, n° 53, p. 486.

véritable loi de police. En ce sens, il estime que « la circonstance qu'une entreprise employant en France plus de cinquante salariés à son siège social à l'étranger ne saurait la faire échapper à la législation française sur les comités d'entreprise. Il lui appartient, au contraire d'instituer la participation d'un comité central d'entreprise à ses activités d'employeur en France, ce comité devant être mis à même d'exercer l'ensemble des attributions définies par l'ordonnance du 22 février 1945 à la seule exception de celles qui seraient incompatibles avec la présence à l'étranger du siège social ». Cela traduit alors l'impérativité des dispositions de droit français visant à assurer aux travailleurs — parties faibles — l'exercice de leurs droits à travers la constitution d'un comité de gestion de l'entreprise. D'autres politiques législatives ont reçu la protection par le mécanisme des lois de police, c'est notamment le cas des règles relatives à la représentation des salariés et à la défense de leurs droits et intérêts. En effet, selon un arrêt de la Cour de cassation du 3 mars 1988<sup>325</sup>, « les lois relatives à la représentation des salariés et à la défense de leurs droits et intérêts sont des lois de police s'imposant à toutes les entreprises et organismes assimilés qui exercent leur activité en France et qui sont dès lors tenus de mettre en place les institutions qu'elles prévoient à tous les niveaux des secteurs de production situés sur le territoire national ». Ainsi, ces décisions montrent la volonté du juge de protéger le travailleur, partie faible au contrat international.

## 2 - L'essor des lois de police en matière de contrat de consommation international

*En matière de crédit à la consommation.* Nous constatons une volonté accrue de protéger le consommateur en matière de crédit à la consommation. En ce sens, dans un arrêt *Moquin* de 1999<sup>326</sup>, un emprunteur domicilié en France avait conclu un prêt avec une banque allemande. Dans cette affaire, la Cour de cassation a affirmé que « la loi française sur le crédit à la consommation du 10 janvier 1978 était d'application impérative pour le juge français ». En effet, s'agissant d'une loi de protection des consommateurs, parties faibles au contrat, la loi en question devait trouver application, peu important que le prêteur ne soit pas de nationalité française. Dans le même sens, la Cour affirme plus tard dans un arrêt du 23 mai 2006<sup>327</sup> que l'article L.311-37 du code de la consommation<sup>328</sup> est un texte d'application impérative au sens de l'article 7 de la Convention de Rome et que le tribunal d'instance est seul compétent en matière de crédit à la consommation, quelle que soit la loi applicable. Ainsi, cette décision s'inscrit dans la continuité de celle de 1999 et ne fait que confirmer la volonté de protection du consommateur.

<sup>325</sup> Cass. Soc. 3 mars 1988, n°86-60.507, *Soc. Thoresen Car Ferries Ltd.*

<sup>326</sup> Cass. Civ. 1e. 19 octobre 1999, n°97-17.650, *Moquin* ; LAGARDE (P), « Application dans le temps de la Convention de Rome du 19 juin 1980 en matière de crédit à la consommation », *Revue critique de droit international privé*, 2000, p. 29 ; J. F., « Crédit à la consommation : application des lois de police avant l'entrée en vigueur de la Convention de Rome », *Recueil Dalloz*, 2000, p. 8.

<sup>327</sup> Cass. Civ. 1e. 23 mai 2006, n°03-15.637 ; COCTEAU-SENN (D), « Compétence impérative du tribunal d'instance pour les crédits à la consommation transfrontières », *Revue critique de droit international privé*, 2007, p. 85 ; AUDIT (M), « Crédits transfrontaliers : quelle est la loi applicable ? », *Recueil Dalloz*, 2006, p. 2798.

<sup>328</sup> Art. L.311-37 du Code de la consommation : « Le tribunal d'instance connaît des litiges nés de l'application du présent chapitre » (Chapitre Ier : Crédit à la consommation).

### 3 - L'essor des lois de police en matière de contrat d'assurance international

*Une tendance protectrice de la jurisprudence française.* La Cour de cassation a en effet une tendance à garantir le respect des principes d'ordre public français en matière de contrats d'assurance. C'est notamment par un arrêt récent, du 15 juin 2023<sup>329</sup>, que cette dernière offre une contribution importante à la compréhension de l'interaction entre les lois de police françaises et les contrats d'assurance soumis à une loi étrangère. À travers cette décision, les juges confirment que les articles L.112-4 et L.113-1 du code des assurances, d'ordre public, s'appliquent même en présence d'une loi étrangère choisie par les parties. Pour cela, la Cour de cassation reprend un précédent arrêt datant de 2017<sup>330</sup>, montrant une certaine persistance de la part des juges. De plus, l'arrêt de 2023 a « vocation à être publié au *Bulletin*, ce qui permet d'affirmer que la Cour entend imposer sa position avec plus de fermeté »<sup>331</sup>.

---

<sup>329</sup> Cass. Civ. 2e, 15 juin 2023, n°21-20.538 ; WALTZ-TERACOL (B), « Quand dispositions d'ordre public riment avec lois de police : illustration à travers les exclusions de garantie et leurs conditions de validité », *Gazette du Palais*, n°38, 2023, p. 51 ; HEUZÉ (V), « Conflits de lois », *Revue générale du droit des assurances*, n°07-08, 2023, p. 53.

<sup>330</sup> Cass. Com. 8 mars 2017, n°15-13.384 ; CLAVEL (S), JAULT-SESEKE (F), « Droit international privé », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 966.

<sup>331</sup> WALTZ-TERACOL (B), « Quand dispositions d'ordre public riment avec lois de police : illustration à travers les exclusions de garantie et leurs conditions de validité », *Gazette du Palais*, n°38, 2023, p. 51.

## Conclusion Chapitre 1

***Une évolution des méthodes de droit international privé.*** La prise en compte de la vulnérabilité en droit international privé marque une évolution significative des méthodes classiques de cette discipline. Traditionnellement, le droit international privé se limitait à désigner la juridiction compétente et la loi applicable, sans véritablement se soucier des effets matériels de ces choix sur les parties en conflit, notamment les plus vulnérables. Cependant, l'intégration progressive de la notion de vulnérabilité, à travers des mécanismes tels que l'exception d'ordre public international et les lois de police, démontre une volonté de dépasser cette neutralité apparente pour répondre aux besoins spécifiques des individus. Cette évolution illustre un changement de taille, où le droit international privé ne se contente plus d'être un simple arbitre, mais devient un acteur central dans la protection des droits fondamentaux.

***L'exception d'ordre public international, un rempart contre les abus.*** L'exception d'ordre public international joue un rôle crucial en tant que rempart contre l'application de lois étrangères qui pourraient porter atteinte aux droits des personnes vulnérables. Elle permet de refuser l'application de dispositions légales étrangères lorsque celles-ci sont contraires aux principes fondamentaux du pays du for, notamment en matière de protection des mineurs. Cette protection est particulièrement pertinente dans un contexte de mondialisation, où les interactions juridiques entre États peuvent parfois conduire à des situations injustes ou préjudiciables pour les individus en position de faiblesse. En ce sens, l'exception d'ordre public apparaît comme un outil indispensable pour garantir la pleine efficacité des droits des personnes vulnérables.

***Les lois de police, garanties impératives pour les plus faibles.*** Les lois de police, quant à elles, complètent l'exception d'ordre public en offrant des garanties impératives, indépendamment des règles de conflit de lois. Elles imposent l'application de normes protectrices qui sont jugées essentielles pour l'ordre public interne, et ce, même si une autre loi étrangère est théoriquement applicable. Ces lois sont souvent utilisées pour protéger les travailleurs, les consommateurs, et autres parties faibles dans des contrats ou des relations commerciales internationales. En obligeant l'application de ces dispositions impératives, le droit international privé assure une protection minimale des personnes vulnérables, même dans un contexte transnational. Cette approche montre une reconnaissance croissante de l'importance des droits protégeant le plus vulnérable, au-delà de la simple régulation des conflits de lois.



## **Chapitre 2 - Les raisonnements de droit international privé face aux objectifs de protection**

Le droit international privé, bien que traditionnellement focalisé sur la résolution des conflits de lois et de juridictions, s'est progressivement transformé pour répondre aux exigences contemporaines de protection des personnes vulnérables. Avec la mondialisation croissante et la complexité accrue des relations transnationales, les enjeux liés à la protection des mineurs et des majeurs protégés se sont intensifiés. En effet, dans ce contexte globalisé, les situations impliquant des individus en position de faiblesse, qu'elles soient liées à leur âge, à leur état de santé ou à leur situation socio-économique, se multiplient, rendant les systèmes juridiques nationaux souvent inadaptés pour offrir une protection adéquate. Ainsi, nous allons nous intéresser à la manière dont le droit international privé a dû s'adapter pour intégrer des objectifs de protection en faveur des personnes vulnérables, en particulier sous l'influence des droits fondamentaux européens. Ces droits, incarnés par la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, imposent une prise en compte croissante des besoins spécifiques des mineurs et des majeurs protégés, remettant en question les approches purement conflictualistes du droit international privé. En outre, il est opportun de se concentrer sur le rôle central des autorités compétentes, telles que les autorités centrales prévues par les conventions de La Haye, dans la mise en œuvre effective de ces protections. Ces autorités jouent un rôle crucial en facilitant la coopération internationale et en garantissant que les droits des mineurs et des majeurs protégés soient respectés de manière cohérente à travers les frontières.

De ce fait, seront traités succinctement l'influence des droits fondamentaux sur la protection des mineurs et des majeurs protégés (I) et le rôle crucial des autorités centrales dans la mise en œuvre de la protection des personnes vulnérables (II).

### **I - L'influence des droits fondamentaux sur la protection des mineurs et des majeurs protégés**

*L'expansion des droits fondamentaux en matière personnelle.* La matière personnelle du droit international privé constitue, à l'évidence, un terrain propice à l'expansion des droits fondamentaux. En effet, de multiples décisions supranationales rendues concernant le droit au respect de la vie privée et familiale en témoignent. Ces décisions, de plus en plus nombreuses, donnent « l'impression que les droits fondamentaux pourraient venir éclipser le droit international privé, pour opérer à sa place, et d'une meilleure manière, la coordination des ordres juridiques »<sup>332</sup>. En matière de filiation, les décisions ne sont pas surprenantes car elles s'alignent avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme.

---

<sup>332</sup> D'AVOUT (L), « Droits fondamentaux et coordination des ordres juridiques en droit privé », in DUBOUT (E) et TOUZÉ (S), *Les droits fondamentaux : charnière entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pedone, 2010, p. 159.

En effet, par une importante décision du 16 juin 2011<sup>333</sup>, la Cour semble accorder une « certaine prédominance à l'intérêt de l'enfant et à son droit à l'identité »<sup>334</sup>. De plus, par une décision plus ancienne<sup>335</sup>, la Cour avait mené une réflexion selon laquelle « les personnes essayant d'établir leur ascendance ont un intérêt vital, protégé par la Convention européenne des droits de l'Homme, à obtenir les informations qui leur sont indispensables pour découvrir la vérité sur un aspect important de leur identité personnelle »<sup>336</sup>. Enfin, par la célèbre décision *Mennesson*<sup>337</sup>, les juges manifestent l'intérêt pour le respect de la filiation biologique en affirmant que l'impossibilité de faire prévaloir la réalité biologique sur une présomption légale de paternité porte atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale.

*La rencontre épineuse entre le droit international privé et les droits fondamentaux.* D'un point de vue méthodologique, l'avènement des droits fondamentaux dans le champ du droit international privé peut être envisagée comme un « irritant juridique »<sup>338</sup>. En effet, la matière du droit international privé a été pensée comme un droit conflictuel selon SAVIGNY. Ce droit traverse alors une zone de turbulence dans sa rencontre avec ces droits fondamentaux car tout oppose la logique du droit international privé à celle des droits de l'homme. En ce sens, le droit international privé est un droit de répartition qui offre une réponse technique mais surtout indirecte au litige. En revanche, les droits fondamentaux ont une vocation universelle, donnant une réponse directe au litige. De plus, alors que le droit international privé suit un raisonnement syllogistique privilégiant la sécurité juridique, les droits fondamentaux, à l'inverse, offrent un raisonnement privilégiant une mise en balance des intérêts en présence et se focalisent ainsi sur l'approche concrète du litige. Compte tenu de ces propos, il est opportun de se poser la question du réel impact des droits fondamentaux sur les méthodes du droit international privé. Selon CHABERT, « l'avènement des droits fondamentaux constituerait une charpente conceptuelle européenne autorisant une plus ample consécration de l'intérêt de l'enfant »<sup>339</sup>. Pour aller plus loin, nous pourrions même considérer que « la logique des droits fondamentaux fait irruption dans le litige à caractère transfrontière et l'emporte sur les méthodologies de droit international privé »<sup>340</sup>.

Pour mieux comprendre l'influence des droits fondamentaux sur la protection des mineurs et des majeurs protégés, nous examinerons d'abord la manière dont ces droits sont renforcés par les instruments internationaux à l'égard des mineurs (A), avant de nous pencher sur leur application spécifique aux majeurs protégés (B).

<sup>333</sup> CEDH, 16 juin 2011, n°19535/08, *Pascaud c/ France* ; GRANET-LAMBRECHTS (F), « Droit de la filiation », *Recueil Dalloz*, 2012, p. 1432 ; HAUSER (J), « Le droit à l'expertise biologique et la Convention EDH : la vérité biologique à tout moment ? », *RTD civ*, 2011, p. 526.

<sup>334</sup> SIFFREIN-BLANC (C), « Le refus d'établir la véritable filiation d'un homme est contraire à la Convention européenne des droits de l'Homme », *Dalloz actualité*, 2011.

<sup>335</sup> CEDH, 13 juillet 2006, n°58757/00, *Jäggi c/ Suisse* ; MARGUÉNAUD (J-P), « L'ADN se ramasse à la pelle.. », *RTD civ*, 2006, p. 727 ; HAUSER (J), « Réfléchir avant de voter des lois ? », *RTD civ*, 2007, p. 99.

<sup>336</sup> MÉLIN (F), « Précisions sur l'ordre public international en matière de filiation », *Dalloz actualité*, 2017.

<sup>337</sup> CEDH, 26 juin 2014, n°65192/11, *Mennesson c/ France* ; BOLLEE (S), « Enfant conçu à l'étranger : précisions sur l'établissement de la filiation d'une gestation pour autrui », *Revue critique de droit international privé*, 2015, p. 144 ; D'AVOUT (L), « La « reconnaissance » de la filiation issue d'une gestation pour autrui à l'étranger, après les arrêts *Mennesson* et *Labassée* », *Recueil Dalloz*, 2014, p. 1806.

<sup>338</sup> PONS (C), « La gestation pour autrui : l'influence des droits fondamentaux européens sur le droit international privé », *Revue québécoise de droit international*, Vol. 31, n° 1, 2018, p. 119.

<sup>339</sup> CHABERT (C), *L'intérêt de l'enfant et les conflits de lois*, préc., p. 301.

<sup>340</sup> PONS (C), « La gestation pour autrui : l'influence des droits fondamentaux européens sur le droit international privé », préc.

## A - L'influence des droits fondamentaux sur la protection du mineur

*Les principaux textes internationaux visant les droits fondamentaux des mineurs.* Outre la protection générale dont ils bénéficient, les enfants se voient octroyer une protection renforcée et spécifique par leurs droits fondamentaux. Cette protection spécifique prend essentiellement place dans la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. Elle prend notamment le temps de rappeler dans son préambule « l'attention particulière »<sup>341</sup> que doit être apportée aux enfants dans tous les pays du monde. Cette convention a su être un véritable exemple dans la sphère internationale. En effet, par la suite, certaines conventions internationales ont été établies en prenant en compte les principes reconnus par la CIDE. À ce titre, la Convention de La Haye de 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale a indiqué dans son préambule qu'elle désire « établir à cet effet des dispositions communes qui tiennent compte des principes reconnus par les instruments internationaux, notamment par la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant, du 20 novembre 1989 ». Dans le même sens, la Convention de La Haye de 1996 en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants énonce aussi dans son préambule qu'elle tient compte de la CIDE<sup>342</sup>. Enfin, dans le cadre de l'Union européenne, une Charte des droits fondamentaux a été proclamée le 7 décembre 2000. Celle-ci concerne notre étude car elle comporte des dispositions relatives aux droits de l'enfant telles que la reconnaissance du droit des enfants à suivre gratuitement un enseignement obligatoire<sup>343</sup> ou encore l'interdiction de la discrimination en raison de l'âge<sup>344</sup>. Mais surtout, son article 24 énonce les principes fondamentaux des droits de l'enfant<sup>345</sup>.

*Le rôle de la jurisprudence européenne quant à l'effectivité des droits fondamentaux.* La Cour européenne des droits de l'Homme ainsi que la Cour de justice de l'Union européenne jouent un rôle primordial quant à l'interprétation et à la mise en œuvre effective des droits fondamentaux par les juges nationaux. Par exemple, la Cour de justice a eu l'occasion de se prononcer à l'égard de l'article 7 de la CIDE qui met en place le droit à un nom<sup>346</sup>. En ce sens, par un arrêt *Garcia Avello* de 2003, la Cour juge contraire au droit à la libre circulation le fait qu'un État membre refuse un changement de nom au bénéfice d'enfants ayant la double nationalité dudit État et d'un autre État membre<sup>347</sup>. En outre, la Cour de justice a décidé dans une autre affaire que l'article 18 du Traité CE s'opposait à ce que les autorités d'un État membre

<sup>341</sup> CIDE, Préambule, alinéa 11.

<sup>342</sup> CLH de 1996, Préambule, alinéa 6.

<sup>343</sup> Art. 14§2 de la Charte.

<sup>344</sup> Art. 21 de la Charte.

<sup>345</sup> Art. 24 de la Charte : « 1. Les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. Ils peuvent exprimer leur opinion librement. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité.

2. Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

3. Tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt ».

<sup>346</sup> Art. 7§1 de la CIDE : « L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux ».

<sup>347</sup> CJCE, 2 octobre 2003, *Garcia Avello c/ État belge*, C-148/02, pt 45 ; LAGARDE (P), « Du nom d'un mineur européen disposant d'une double nationalité », *Revue critique de droit international privé*, 2004, p. 184 ; HAUSER (J), « Nom : il ne manquait plus que les juridictions de l'Union européenne ! », *RTD civ*, 2004, p. 62.

refusent de reconnaître le nom patronymique d'un enfant, tel qu'il a été déterminé et enregistré dans un autre État membre<sup>348</sup>. Autrement, la Cour EDH se prononce sur la question du droit pour un enfant de connaître ses origines. Dans un premier arrêt de 1989, la Cour avait déjà souligné que l'enfant requérant conservait un « intérêt primordial, protégé par la Convention, à recevoir les renseignements qu'il lui faut pour connaître et comprendre son enfance »<sup>349</sup>. A ses yeux, le refus de lui octroyer même un accès partiel à son dossier personnel constituait une atteinte excessive au respect de sa vie privée et familiale. Ultérieurement, la Cour a reconnu le droit à un enfant de connaître les éléments de sa filiation<sup>350</sup>, pour en déduire que le droit de connaître ses origines appartient au noyau dur du droit au respect de la vie privée<sup>351</sup>.

**Le développement de la méthode de la reconnaissance.** Le développement des droits fondamentaux peut néanmoins heurter la mise en œuvre des règles de conflit de lois. Ainsi, se développe la méthode de la reconnaissance en droit international privé. Dans sa substance, « la méthode de la reconnaissance consiste à établir qu'une situation valablement configurée dans le système juridique de sa création doit pouvoir être reconnue dans les autres systèmes juridiques sans exiger que la situation ait été constituée en application de la loi que le for retient comme celle du rattachement le plus significatif pour cette situation »<sup>352</sup>. À ce titre, l'arrêt incontournable en la matière est l'arrêt *Negrepontis* rendu par la Cour EDH le 3 mai 2011<sup>353</sup>. Les juges considèrent que le fait de refuser de reconnaître une décision étrangère d'adoption pouvait constituer une atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale du requérant si elle n'était pas justifiée par d'impérieux motifs d'intérêt général. Ainsi, la Cour impose une reconnaissance de l'adoption étrangère dans un autre État. De la même façon, l'affaire *Menesson et Labassé* de 2014<sup>354</sup> montre qu'en matière de conflit de lois, la Cour tend à exiger qu'indépendamment de tout raisonnement conflictuel, il faut reconnaître une situation acquise à l'étranger.

## **B - L'influence des droits fondamentaux sur la protection du majeur protégé**

**Le mouvement de « fondamentalisation » du majeur protégé<sup>355</sup>.** Selon Monsieur VERON, « les droits extrapatrimoniaux – qu'il s'agisse de droits relatifs à la protection du corps humain ou de droits de la personnalité - sont aujourd'hui le creuset privilégié de la « fondamentalisation » des droits »<sup>356</sup>. En ce sens,

<sup>348</sup> CJCE, 14 octobre 2008, *Grunkin et Paul*, C-353/06 ; LAGARDE (P), « De l'obligation, pour un Etat membre, de reconnaître le nom d'un enfant tel qu'il a été déterminé dans le pays de naissance », *Revue critique de droit international privé*, 2009, p. 80 ; BOULANGER (F), « Le nom de l'enfant, prérogative individuelle dans un contexte international », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 845.

<sup>349</sup> CEDH, 7 juillet 1989, *Gaskin c. Royaume-Uni*, n° 10454/83, pt. 49 ; NOZAIN (M-C), « La CEDH face au droit d'accès à la connaissance de ses origines : un pas en avant, deux pas en arrière », *Dalloz Actualité*, 2023.

<sup>350</sup> CEDH, 7 février 2002, *Mikulic c/ Croatie*, n° 53176/99 ; MARGUENAUD (J-P), « Action en recherche de paternité naturelle, tests ADN et droit au respect de la vie privée », *RTD civ*, 2002, p. 866 ; HAUSER (J), « Le droit à accéder aux moyens de preuve biologique », *RTD civ*, 2002, p. 795.

<sup>351</sup> CEDH, 13 juillet 2006, *Jaggi c/ Suisse, prec.*

<sup>352</sup> MAYER (P), « La fondamentalisation du droit international privé portant sur les personnes et les relations familiales », *RDLF*, chron. N°53, 2020.

<sup>353</sup> CEDH, 3 mai 2011, *Negrepontis-Giannisis c/ Grèce*, n° 56759/08 ; KINCSH (P), « La non-conformité du jugement étranger à l'ordre public international mise au diapason de la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue critique de droit international privé*, 2011, p. 817.

<sup>354</sup> CEDH, 26 juin 2014, *Menesson c/ France*, n° 65192/11 et *Labassée c/ France*, n° 65941/11.

<sup>355</sup> Voir en ce sens, DUGNE (J), *La vulnérabilité de la personne majeure : Essai en droit privé*, thèse de doctorat en droit, École doctorale Droit et science politique de Montpellier, 2020, p. 122.

<sup>356</sup> VERON (P), *La décision médicale*, thèse de doctorat en droit, Université de Montpellier, 2015, p. 155.

le code civil dispose, depuis la réforme de 2007, que la protection des personnes majeures est instaurée et assurée dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne. Elle a pour finalité l'intérêt de la personne protégée et favorise, dans la mesure du possible, l'autonomie de celle-ci<sup>357</sup>. En effet, ces droits fondamentaux permettent surtout « d'asseoir un peu plus la prééminence de l'intérêt et de l'autonomie personnelle du majeur vulnérable »<sup>358</sup>. Ainsi, il s'agit de « rechercher un équilibre entre les impératifs de protection du majeur et la promotion de sa marge d'autonomie »<sup>359</sup>. Toutefois, cette référence expresse aux droits fondamentaux n'emporte pas la conviction de tous. C'est notamment le professeur MALAURIE qui décrit le projet de loi de 2007 comme étant une « belle, immense et admirable ambition » et que « le législateur a ainsi sur sa tête comme l'auréole d'une mission presque divine, le désir de rendre le monde meilleur »<sup>360</sup>. En ce sens, ce dernier estime que la loi de 2007 se risque à consacrer formellement des principes à valeur normative incertaine.

En revanche, il est clair que l'émergence des droits fondamentaux, prenant en compte la situation du majeur protégé, est une réalité. Plus précisément, c'est la notion de la dignité qui occupe une place prépondérante. En effet, nous faisons le constat selon lequel « la prise en considération de la volonté des adultes et le respect de leur dignité est une des marques de l'évolution du droit contemporain »<sup>361</sup>.

***L'affirmation croissante de la dignité du majeur protégé en droit interne.*** Les divers droits nationaux se sont fortement imprégnés de cette notion. Concernant la France, nous pensons d'emblée à la Charte des droits et libertés de la personne majeure protégée, établie par un décret du 31 décembre 2008<sup>362</sup>. Par son article 3, la Charte dispose que « le respect de la dignité et de l'intégrité de la personne est garanti ». Du côté du droit allemand, la même dynamique s'observe. C'est notamment une réforme datant de 1990<sup>363</sup> qui a marqué une avancée majeure pour la protection des adultes vulnérables. En ce sens, « inspirée du principe de la dignité de la personne humaine visée par l'article 1§1 de la Loi fondamentale et du droit à l'intégrité physique et au libre épanouissement de sa personnalité affirmée à l'article 2, elle a mis au premier plan le bien-être et l'autonomie de l'individu »<sup>364</sup>. Toutefois, il ne faut pas omettre de mentionner la dignité de la personne majeure à l'échelle internationale, ce qui a notamment influencé les droits nationaux précités.

***L'influence des sources internationales.*** Dans le cadre onusien, le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme débute par : « considérant que la reconnaissance de la dignité est

---

<sup>357</sup> Art. 415 al. 2 et 3 du Code civil.

<sup>358</sup> DUGNE (J), *La vulnérabilité de la personne majeure : Essai en droit privé*, *prec*, p.123.

<sup>359</sup> GOSSELIN-GORAND (A), « Les droits fondamentaux des majeurs protégés dans un contexte international », *Mélanges Bourdelois*, à paraître.

<sup>360</sup> MALAURIE (P), « Examen critique du projet de loi portant réforme de la protection juridique des majeurs », *Defrénois*, n°1, 2007, p. 13.

<sup>361</sup> GOSSELIN-GORAND (A), « Les droits fondamentaux des majeurs protégés dans un contexte international », *prec*.

<sup>362</sup> Décret n° 2008-1556 du 31 décembre 2008 relatif aux droits des usagers des mandataires judiciaires à la protection des majeurs et des délégués aux prestations familiales.

<sup>363</sup> *Gesetz zur Reform des Rechtes der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige*, loi sur les mesures d'assistance des majeurs incapables, EEV le 1<sup>er</sup> janvier 1992.

<sup>364</sup> BAILLON-WIRTZ (N), « Le droit allemand de la protection des majeurs : un exemple à suivre ? », in RAOUL-CORMEIL (G) et CARON-DEGLISE (A) (dir.), *La vie privée de la personne protégée : « in memoriam Thierry Verheyde »*, Colloque organisé par l'Institut Demolombe de l'Université de Caen Normandie, 7 avril 2017, Edition Mare & Martin, coll. « Droit privé et science criminelle », 2019, p. 125.

inhérente à tous les membres de la famille humaine ». Ainsi, les Nations-Unies affichent l'importance de la dignité et sa nécessité dans les outils de protection des droits de l'homme en général. Plus spécifiquement, c'est l'article 3 de la Déclaration des Nations-Unies relatif aux personnes handicapées de 1975 qui prévoit explicitement l'exigence du respect de la dignité des personnes vulnérables. Ainsi, l'article dispose que « le handicapé a essentiellement droit au respect de sa dignité humaine ». Cette exigence spécifique fut reprise en 2006 par la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées qui, dans son objet, fait de la prise en compte d'une certaine « dignité intrinsèque »<sup>365</sup>, une exigence notable. De plus, aux termes du préambule de la Convention de La Haye du 13 janvier 2000, la dignité du majeur vulnérable doit faire partie intégrante « des considérations primordiales »<sup>366</sup> des objectifs assignés dans le cadre de cette convention.

## **II - Le rôle crucial des autorités centrales dans la mise en œuvre de la protection des personnes vulnérables**

Dans le cadre de la protection des personnes vulnérables en droit international privé, les autorités centrales jouent un rôle crucial pour assurer une coopération efficace entre les États et garantir la mise en œuvre des instruments internationaux. Les autorités centrales sont des organismes désignés par les États parties à des conventions internationales, telles que les conventions de La Haye, pour faciliter la coopération internationale et assurer l'application des dispositions de ces conventions.

La coopération entre les autorités est apparue comme une évidence à travers les récentes conventions internationales de droit international privé ainsi que certains règlements européens. Dans un premier temps, c'est la coopération judiciaire qui a été privilégiée. Toutefois, une nouvelle forme de coopération a vu le jour : celle assurée par des autorités centrales. Cette dernière, pouvant être considérée comme une coopération administrative, occupe un rôle parallèle à la coopération judiciaire. En ce sens, les autorités centrales permettent d'assurer un rôle intermédiaire entre les différentes autorités compétentes.

Ainsi, ces autorités vont jouer un rôle dans la protection internationale des mineurs comme dans celle des majeurs protégés (A). En outre, le contentieux de la coopération des autorités centrales a pu poser des défis. En effet, nous nous pencherons sur la nécessité ainsi que sur la nature du contrôle juridictionnel des décisions rendues par les autorités centrales (B).

---

<sup>365</sup> CIDPH, Art. 1er.

<sup>366</sup> CLH de 2000, préambule, §4.

## A - Les autorités centrales dans le cadre de la protection internationale des mineurs et des majeurs protégés

*Les autorités centrales concernant la protection internationale des mineurs.* La protection internationale des mineurs bénéficie d'une mise en place croissante d'autorités centrales dans ce domaine. Tout d'abord, signe d'une véritable coopération entre États, et afin de favoriser le retour des enfants déplacés illicitement, un système reposant sur des autorités centrales a été mis en place par la Convention de La Haye de 1980 et la Convention de Luxembourg de 1980. Selon la Convention de La Haye de 1980, « chaque Etat contractant désigne une autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées par la Convention »<sup>367</sup>. En France, l'autorité centrale désignée est le Département de l'entraide, du droit international privé et européen. De plus, la convention affirme que « les autorités centrales doivent coopérer entre elles et promouvoir une collaboration entre les autorités compétentes dans leurs Etats respectifs, pour assurer le retour immédiat des enfants et réaliser les autres objectifs de la présente Convention »<sup>368</sup>. En ce sens, les autorités centrales doivent prendre plusieurs mesures. Une des plus fondamentales est la localisation d'un enfant déplacé ou retenu illicitement. En effet, si l'enfant est la plupart du temps déplacé dans le pays d'origine du parent auteur de l'enlèvement, il peut aussi être emmené dans un autre État. Dans ce cas, la localisation de l'enfant peut alors se révéler « extrêmement périlleuse et longue »<sup>369</sup>. En outre, plus le temps s'écoule et plus la situation de l'enfant risque de se voir consolidée. De ce fait, une localisation tardive fera échec au retour de l'enfant déplacé illicitement. Ensuite, l'adoption internationale est aussi concernée par ce mouvement. Actuellement, en France, l'autorité chargée de superviser les adoptions internationales est la Mission de l'Adoption Internationale (MAI), relevant de la Direction des Français à l'étranger et de l'administration consulaire du ministère de l'Europe et des Affaires étrangères. La mission principale de la MAI est d'assurer la conformité de la France aux engagements pris dans le cadre de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 et de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant du 20 novembre 1989.

*Les autorités centrales concernant la protection internationale des majeurs protégés.* Le texte incontournable de la protection internationale des majeurs protégés est bien entendu la Convention de La Haye de 2000 que nous avons précédemment citée. Chaque État contractant de cette dernière désigne une autorité centrale. Dans ce cadre, ces autorités auront pour double mission « aussi bien de coopérer entre elles que de promouvoir la coopération des autorités compétentes de leur État dans le but de favoriser les objectifs de la convention »<sup>370</sup>. À cette fin, elles mettent en place tous leurs moyens pour notamment fournir des informations sur leur législation et sur les services disponibles en matière de protection des adultes ou encore pour aider à localiser un adulte présent sur leur territoire et qui aurait besoin de protection<sup>371</sup>.

---

<sup>367</sup> CLH 1980 art. 6§1.

<sup>368</sup> CLH 1980 art. 7§1.

<sup>369</sup> GALLANT (E), *Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé*, Defrénois, Tome 9, 2004, p. 301.

<sup>370</sup> GALLANT (E), « Majeur protégé », *Répertoire de droit international*, 2015.

<sup>371</sup> GALLANT (E), « Majeur protégé », *prec.*

## **B - Le contentieux de la coopération des autorités centrales**

Le contrôle juridictionnel des décisions des autorités centrales est indispensable en raison de leur pouvoir décisionnel significatif dans des domaines sensibles comme les déplacements d'enfants et l'adoption internationale (1). Toutefois, la compétence pour statuer sur les recours contre les actes des autorités centrales pose une réelle question (2).

### **1 - La question de la nécessité d'un contrôle juridictionnel des décisions des autorités centrales**

La question de la nécessité de ce contrôle juridictionnel a le mérite d'être posée. En effet, il serait complètement admissible de considérer que les autorités centrales n'ont qu'un rôle de mise en œuvre des textes internationaux. En ce sens, elles n'assumeraient seulement certaines fonctions d'information et de procédure, sans prendre de décisions à proprement dites. En revanche, une conception plus dynamique du rôle des autorités centrales existe dans certains États, notamment en France<sup>372</sup>. En réalité, ces autorités disposent d'un pouvoir de décision non négligeable. Ainsi, « l'importance des décisions prises par les autorités centrales rend nécessaire la mise en place d'un recours devant une juridiction ». Pour illustrer ces propos, nous nous focaliserons sur les conventions internationales sur les déplacements illicites d'enfants et sur l'adoption internationale.

*Le pouvoir des autorités centrales dans le cadre des déplacements illicites d'enfants.* Comme nous l'avons déjà mentionné, dans le cadre de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants, l'autorité centrale doit notamment prendre toutes les mesures appropriées pour localiser l'enfant déplacé, assurer la remise de l'enfant, échanger des informations, etc<sup>373</sup>. Toutefois, en accomplissant ces missions qui peuvent paraître uniquement administratives, l'autorité centrale a en réalité un pouvoir d'appréciation et est amenée à prendre des décisions. En effet, selon l'article 27 de la convention, l'autorité peut refuser d'apporter son assistance « lorsqu'il est manifeste que les conditions requises par la Convention ne sont pas remplies ou que la demande n'est pas fondée ». Ainsi, l'autorité centrale détient le pouvoir de ne pas engager l'action en remise immédiate de l'enfant. De ce fait, « un recours contre la décision de refus est alors plus que nécessaire »<sup>374</sup>.

*Le pouvoir des autorités centrales dans le cadre de l'adoption internationale.* Dans le cadre de la Convention de La Haye sur la protection et la coopération en matière d'adoption internationale, les autorités centrales devraient avoir des pouvoirs encore plus importants qu'en matière d'enlèvements d'enfants. En

<sup>372</sup> Voir en ce sens, BOSSE-PLATIÈRE (H), « Enlèvement d'enfant et adoption internationale : la nécessité d'un contrôle juridictionnel des décisions des autorités centrales », *RFDA*, 1999, p. 414.

<sup>373</sup> Art. 7 CLH sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants du 25 octobre 1980.

<sup>374</sup> BOSSE-PLATIÈRE (H), « Enlèvement d'enfant et adoption internationale : la nécessité d'un contrôle juridictionnel des décisions des autorités centrales », *prec.*



effet, elles ont une mission d'information, de suivi et de mise en route des procédures mais elles sont aussi le passage obligé à toute demande d'adoption<sup>375</sup>. De plus, l'autorité centrale dispose d'un pouvoir d'appréciation car, selon l'article 15 du texte, elle est chargée d'établir un rapport sur la situation personnelle des requérants ainsi que sur leur motivation, leur qualification et leur aptitude. Il existe donc une possibilité de blocage de la procédure d'adoption par une décision de l'autorité centrale. Ainsi, « si l'on veut éviter que des personnes aillent chercher des enfants à adopter à l'étranger par leurs propres moyens, un recours contre la décision de refus de l'autorité centrale est nécessaire »<sup>376</sup>.

De ce fait, il est clairement établi qu'un contrôle juridictionnel des décisions relevant des autorités centrales est nécessaire et primordial. En revanche, il nous reste à déterminer devant quelle juridiction — judiciaire ou administrative — sera porté le recours en question.

## **2 - La détermination du juge compétent concernant les recours formés contre les actes émanant des autorités centrales**

Compte tenu de l'appartenance des autorités centrales à l'administration, il semblerait que nous soyons en présence d'une coopération de nature administrative. En revanche, dans la mesure où ce sont des décisions qui relèvent de l'état des personnes, la compétence judiciaire paraîtrait la plus naturelle. Ainsi, une question se pose : quel est l'ordre juridictionnel, administratif ou judiciaire, compétent pour statuer sur les recours formés contre les actes pris par ces autorités ?

*Un contentieux réparti entre le juge administratif et le juge judiciaire.* Selon une décision du Conseil constitutionnel du 23 janvier 1987<sup>377</sup>, « 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, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle ». Ainsi, en principe, la demande d'annulation d'un acte pris par une autorité centrale devrait relever de la compétence du juge administratif car il s'agit d'un « acte pris par une autorité exerçant le pouvoir exécutif — un ministre — dans l'exercice de prérogatives de puissance publique »<sup>378</sup>. Toutefois, le Conseil constitutionnel rappelle qu'il existe des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire. Il s'agit notamment du domaine de l'état et de la capacité des personnes dont pourraient éventuellement relever les conventions de La Haye, par exemple. En revanche, nous

---

<sup>375</sup> Art. 14 CLH sur la protection et la coopération en matière d'adoption internationale : « Les personnes résidant habituellement dans un Etat contractant, qui désirent adopter un enfant dont la résidence habituelle est située dans un autre Etat contractant, doivent s'adresser à l'Autorité centrale de l'Etat de leur résidence habituelle ».

<sup>376</sup> BOSSE-PLATIERE (H), « Enlèvement d'enfant et adoption internationale : la nécessité d'un contrôle juridictionnel des décisions des autorités centrales », *prec.*

<sup>377</sup> Cons. Const. Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence.*

<sup>378</sup> CORNELOUP (S), CORNELOUP (V), « Le contentieux de la coopération des autorités centrales dans le cadre des conventions de La Haye », *Revue critique de droit international privé*, 2000, p. 641.

pouvons tout de même citer une jurisprudence qui donne une réponse à la question, en faveur de la compétence administrative. Dans un arrêt du 30 juin 1999<sup>379</sup> relatif à une affaire d'enlèvement international d'enfant, le Conseil d'État s'est reconnu compétent pour statuer sur la légalité du refus de l'autorité centrale française d'intervenir auprès des autorités canadiennes pour assurer le retour d'un mineur. En ce sens, les juges affirment que la décision en question « n'est liée à aucune procédure judiciaire relative à l'autorité parentale » et que de ce fait il appartient au juge administratif de se prononcer sur cette affaire.

---

<sup>379</sup> CE, 30 juin 1999, *M. Guichard*, n° 191232 ; CORNELOUP (S), CORNELOUP (V), « Le contentieux de la coopération des autorités centrales dans le cadre des conventions de La Haye », *Revue critique de droit international privé*, 2000, p. 641.

## **Conclusion chapitre 2**

*L'influence croissante des droits fondamentaux en matière familiale.* L'intégration des droits fondamentaux au sein du droit international privé, particulièrement en matière de protection des mineurs et des majeurs protégés, constitue une évolution majeure. Nous avons démontré que les droits fondamentaux, notamment ceux promus par la Cour européenne des droits de l'homme, jouent un rôle crucial dans la reconfiguration des protections offertes aux personnes vulnérables. L'accent mis sur le respect de la vie privée et familiale, ainsi que sur le droit à l'identité, témoigne d'une reconnaissance accrue des besoins spécifiques de ces individus dans un contexte transnational.

*Le rôle déterminant des autorités centrales dans la mise en œuvre des protections.* La coopération entre autorités centrales, instituée par divers instruments internationaux, est un pilier de la mise en œuvre effective des protections en droit international privé. Nous avons mis en lumière l'importance de cette coopération pour assurer une application cohérente des conventions de La Haye et d'autres instruments juridiques. Les autorités centrales permettent de surmonter les obstacles juridiques posés par la diversité des systèmes nationaux et assurent que les droits des mineurs et des majeurs protégés soient respectés au-delà des frontières.

## **Conclusion Partie 2**

La seconde partie de ce mémoire a approfondi la manière dont le droit international privé a évolué pour non seulement intégrer la vulnérabilité dans ses raisonnements, mais aussi pour la promouvoir comme un critère central dans la régulation des relations transnationales. Cette partie a mis en lumière les nouveaux mécanismes juridiques et les réformes qui ont été mis en place pour protéger de manière proactive les personnes vulnérables, allant au-delà de la simple reconnaissance de leur vulnérabilité.

L'étude a montré que l'exception d'ordre public international et l'application des lois de police sont devenues des outils essentiels pour les juridictions, leur permettant de refuser l'application de lois étrangères qui seraient contraires aux droits fondamentaux des personnes vulnérables. Ces mécanismes permettent de protéger efficacement les personnes dont la vulnérabilité pourrait être exacerbée par l'application de normes juridiques étrangères qui ne respectent pas les standards de protection requis.

En outre, cette partie a mis en avant l'influence croissante des droits fondamentaux dans la qualification et l'interprétation des règles de droit international privé. Les droits fondamentaux européens, en particulier ceux définis par la Convention européenne des droits de l'homme, ont imposé des obligations aux États membres de l'Union européenne, les incitant à adapter leur législation pour mieux protéger les mineurs, les majeurs protégés, et d'autres groupes vulnérables. Cette évolution marque une avancée significative vers une harmonisation des pratiques juridiques à l'échelle internationale, tout en tenant compte des particularités de chaque système juridique national.

Enfin, l'importance du rôle des autorités centrales a été soulignée comme un élément clé dans la mise en œuvre des protections pour les personnes vulnérables. Ces autorités jouent un rôle crucial dans la coordination et la coopération internationale, facilitant l'application des conventions internationales et assurant une protection cohérente des droits des individus au-delà des frontières nationales. Leur action est indispensable pour surmonter les obstacles posés par la diversité des systèmes juridiques nationaux et pour garantir que les décisions de protection soient effectivement appliquées.

## Conclusion

*L'étude d'une double approche.* Notre étude s'est structurée autour d'une double approche pour analyser la protection des personnes vulnérables en droit international privé : la sphère familiale et la sphère économique. D'une part, l'étude de la sphère familiale a permis de mettre en lumière les défis et les mécanismes de protection concernant les mineurs et les majeurs protégés, deux catégories d'individus dont la vulnérabilité est particulièrement accentuée par leur situation personnelle. Les instruments juridiques, tant internationaux qu'euro-péens, se sont progressivement adaptés pour mieux encadrer ces situations, en intégrant notamment le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et en renforçant la protection des majeurs vulnérables. D'autre part, l'analyse de la sphère économique s'est concentrée sur la manière dont le droit international privé prend en compte la vulnérabilité des parties faibles dans les relations contractuelles internationales. Ici, l'attention s'est portée sur des groupes tels que les consommateurs, les travailleurs, et d'autres acteurs économiques qui, bien qu'autonomes en apparence, peuvent se retrouver en position de faiblesse face à des entités plus puissantes. Cette double approche, en explorant à la fois la protection des individus dans leur vie personnelle et dans leurs interactions économiques, offre une vision complète de la manière dont le droit international privé évolue pour mieux répondre aux défis posés par la vulnérabilité dans un monde globalisé.

*Une protection au-delà des frontières nationales.* La vulnérabilité ne s'arrête pas aux frontières nationales. En effet, dans un monde globalisé où la mobilité des personnes est en constante augmentation, les situations impliquant des personnes vulnérables dépassent souvent les juridictions nationales. Cela soulève des défis complexes pour le droit international privé, qui doit non seulement naviguer entre différentes législations nationales, mais aussi s'assurer que la protection des individus vulnérables est maintenue, quel que soit le pays où ils se trouvent. En ce sens, la protection des personnes vulnérables en droit international privé ne peut être efficace sans une coopération internationale solide. Les conventions de La Haye, ainsi que d'autres instruments internationaux, jouent un rôle crucial en établissant des règles communes qui facilitent cette coopération et garantissent que les personnes vulnérables reçoivent une protection cohérente, peu importe où elles se trouvent. Cette approche concertée est d'autant plus importante à une époque où les enjeux transfrontaliers sont de plus en plus fréquents, et où les systèmes juridiques nationaux doivent constamment s'adapter pour répondre aux réalités d'un monde interconnecté.

*Les défis persistants pour la protection des personnes vulnérables.* Malgré les avancées significatives dans la protection des personnes vulnérables, notre étude révèle que des défis subsistent. Les divergences entre les systèmes juridiques nationaux, la complexité des situations transfrontalières, et

l'émergence de nouvelles formes de vulnérabilité, comme celles liées au numérique, posent des obstacles importants. Pour répondre à ces défis, il est crucial de poursuivre les efforts d'harmonisation des législations et d'amélioration des mécanismes de coopération internationale. L'avenir du droit international privé réside dans sa capacité à s'adapter aux évolutions rapides du monde moderne, tout en préservant les principes de protection des individus les plus vulnérables.

# BIBLIOGRAPHIE

## 1 - Ouvrages généraux : traités, manuels et cours

**ANCEL (B) et LEQUETTE (Y)**, *Les Grands Arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2006.

**ANCEL (M), DEUMER (P), LAAZOUZI (M)**, *Droit des contrats internationaux*, Sirey, 2<sup>e</sup> éd., 2020.

**BARTIN (E)**, *Etudes de droit international privé*, A. Chevalier-Marescq, Paris, 1899.

**BATTEUR (A), MAUGER-VIELPEAU (L)**, *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, LGDJ, 12<sup>e</sup> éd., 2023.

**BONFILS (P), GOUTTENOIRE (A)**, *Droit des mineurs*, Dalloz, 2021.

**BOUJEKA (A), ROCCATI (M)**, *La vulnérabilité en droit international, européen et comparé*, Presses Universitaires de Paris Nanterre, 2022.

**BUCHER (A)**, *L'enfant en droit international privé*, Genève : Paris, Helbing & Lichtenhahn, LGDJ, 2003.

**CACHARD (O), KLOTGEN (P)**, *Droit international privé*, Bruylant, 9<sup>e</sup> éd., 2021.

**CAPITANT (H)**, *La violence économique*, Dalloz, 2017.

**CERF-HOLLENDER (A), RAOUL-CORMEIL (G)**, *Le majeur protégé face à la justice pénale*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2023.

**COHET (F)**, *Vulnérabilité et droit, Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Colloque organisé par le Centre de droit fondamental à Grenoble le 23 mars 2000, Presses universitaires de Grenoble, 2000.

**CORBION (L)**, *Le déni de justice en droit international privé*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004.

**COURBE (P), JAULT-SESEKE (F)**, *Droit des personnes, de la famille et des incapacités*, Dalloz, 12<sup>e</sup> éd., 2022.

**DONNETTE-BOISSIÈRE (A)**, *Leçons de droit social international et européen*, ed. Ellipses, 2015.

**GAILLANT (E)**, *Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé*, Defrénois, Tome 9, 2004.

**HEUZÉ (V)**, *Le droit international privé du contrat d'assurance*, in *Traité de droit des assurances*, tome 3, Le contrat d'assurance, LGDJ, 2002.

**HEUZÉ (V)**, *Les textes fondamentaux du droit international privé*, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd. 2022.

**LAAZOUZI (M), ANCEL (M-E)**, *Droit des contrats internationaux*, Sirey, 2020.

**LABORDE (J-P), SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ (S)**, *Droit international privé*, Dalloz, 2021.

**LECLERC (F)**, *La protection de la partie faible dans les contrats internationaux, Étude de conflit de lois*, Bruxelles, Bruylant, 1995.

**LIENHARD (C)**, *Le rôle du juge aux affaires matrimoniales*, Economica, 1985.

**MARAIS (A)**, *Droit des personnes*, Dalloz, 2021.

**MAYER (P) et HEUZÉ (V), REMY (B)**, *Droit international privé*, LGDJ, 12<sup>e</sup> éd., 2019.

**PILLET (A)**, *Principes de droit international privé*, Pedone, 1903.

**RAOUL-CORMEIL (G)**, dir., *Nouveau droit des majeurs protégés*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2012.

**REVILLARD (M)**, *Droit international privé et européen : pratique notariale*, Paris, Defrénois, 9e éd., 2018.

**VIGNAL (T)**, *Droit international privé*, Sirey, 5<sup>e</sup> éd., 2020.

**VIRALLY (M)**, *La pensée juridique*, Panthéon Assas, LGDJ, 1998.

**VON SAVIGNY (F. C)**, *Traité de droit romain*, Tome 8, Avant-propos d'Hervé Synvet, Editions Panthéon Assas, Paris, 2002.

## 2 - Thèses

**BADDOUR BOUKARAM (S)**, *La protection des « parties faibles » dans le règlement « Rome I »*, thèse de doctorat en sciences juridiques, Université Aix-Marseille, 2015.

**BECHEREL (C)**, *La codification en droit international privé : une perspective universaliste en matière de conflit de lois ?*, thèse de doctorat en sciences juridiques, Centre Universitaire Rouennais d'Études Juridiques, 2022.

**BLONDEL (M)**, *La personne vulnérable en droit international*, thèse de doctorat en sciences juridiques, Université de Bordeaux, 2015.

**CHABERT (C)**, *L'intérêt de l'enfant et les conflits de lois*, thèse de doctorat de droit, Université d'Aix-Marseille, 2001.

**CHIDAINE (C)**, *La protection des adultes vulnérables dans l'Espace judiciaire civil européen*, thèse de doctorat en droit, Université Aix-Marseille, 2022.

**DUGNE (J)**, *La vulnérabilité de la personne majeure : Essai en droit privé*, thèse de doctorat en droit, École doctorale Droit et sciences politiques de Montpellier, 2020.

**GERMAIN (G-A)**, *L'évolution juridique des soins psychiatriques sans consentement en France de l'Ancien régime à la loi du 05 juillet 2011*, thèse de doctorat en médecine humaine et pathologie, Faculté de médecine de Grenoble, 2011.

**GNALEDOME (K)**, *La protection des personnes vulnérables en droit international privé*, thèse de doctorat en droit, Université de Toulon, 2022.

**NORD (N)**, *Ordre public et lois de police en droit international privé*, thèse de doctorat en droit, Université Strasbourg III, 2003.

**SOIRAT (F)**, *Les règles de rattachement à caractère substantiel*, thèse de doctorat en droit, Paris II, 1995.

**TRAMARIN (S)**, *La protection judiciaire et extrajudiciaire du consommateur dans le droit de l'Union européenne*, thèse de doctorat en droit, Université de Strasbourg, 2017.

**VERON (P)**, *La décision médicale*, thèse de doctorat en droit, Université de Montpellier, 2015.

## 3 - Articles, chroniques et études

**ABOUT (N)**, « Pour un respect des droits de l'enfant dans l'adoption internationale », 1999.

**BANDOLO KENFACK (H)**, « La revendication du droit de mourir dans la dignité au nom du droit à la vie : approche innovatrice et conciliatrice de la Cour EDH », *RDLF*, chron. n°36, 2020.

**BATIFFOL (H)**, « De l'usage des principes en droit international privé », *Mélanges Ferrer-Correia*, in *La protection de la partie faible en droit international*, 1990.



- BOICHÉ (A)**, « L'odyssée du droit international privé de la famille », *AJ Famille*, 2024, p. 27.
- BONNET (D), ROLLET (C), SUREMAIN (C-E)**, « Modèles d'enfances. Successions, transformations, croisements », *Éditions des Archives contemporaines*, Paris, 2012.
- BOSSE-PLATIÈRE (H)**, « Enlèvement d'enfant et adoption internationale : la nécessité d'un contrôle juridictionnel des décisions des autorités centrales », *RFDA*, 1999, p. 414.
- BOUKHARI (R)**, « La qualification en droit international privé », *Les Cahiers de droit*, vol. 51, n° 1, 2010, p. 159.
- BRIÈRE (C)**, « La pensée de Foelix : entre universalisme et particularisme. Contribution à l'histoire du droit international privé », *Revue critique de droit international privé*, n° 1, 2019, p. 65.
- CAPRON (B)**, « L'âge de l'enfant », *Justice et cassation*, 2011, p. 51.
- CARBONNIER (J)**, « Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille », in PERELMAN (C) et VANDER ELST (R) (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1984, p. 104.
- CARON-DEGLISE (A)**, « De la notion d'intérêt de la personne protégée à l'exercice de la capacité » in LEFEUVRE (K) et MOÏSDON-CHATAIGNER (S) (dir.), *Protéger les majeurs vulnérables : l'intérêt de la personne protégée*, Presse de l'EHESP, coll. « Regards croisés », Rennes, 2017, p. 285.
- CARON-DÉGLISE (A), RAOUL-CORMEIL (G)**, « La fin de vie de la personne protégée et l'office du juge des tutelles. Réflexions sur la recherche du consentement des personnes vulnérables », *Les cahiers de la justice*, n°3, 2017, p. 443.
- CARLIER (J-Y)**, « Des droits de l'homme vulnérable à la vulnérabilité des droits de l'homme, la fragilité des équilibres », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2017, p. 175.
- CHAZAL (J-P)**, « Vulnérabilité et droit de la consommation », *Vulnérabilité et droit : le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Colloque organisé par le Centre de droit fondamental à Grenoble le 23 mars 2000, *Presses universitaires de Grenoble*, 2000.
- COUTURIER (G)**, « Les relations entre employeurs et salariés en droit français », in FONTAINE (M), GESTIN (J), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels*, Comparaisons franco-belges, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, T. 261, 1996.
- CORNELOUP (S), CORNELOUP (V)**, « Le contentieux de la coopération des autorités centrales dans le cadre des conventions de La Haye », *Revue critique de droit international privé*, 2000, p. 641.
- D'AVOUT (L)**, « Droits fondamentaux et coordination des ordres juridiques en droit privé », in DUBOUT (E), TOUZÉ (S), *Les droits fondamentaux : charnière entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pedone, 2010.
- DEKEUWER-DEFOSSEZ (F)**, « Réflexion sur les mythes fondateurs du droit contemporain de la famille », in LEFEUVRE (K) et MOÏSDON-CHATAIGNER (S) (dir.), *Protéger les majeurs vulnérables : quelle place pour la famille ?*, PEHESP, Rennes, 2015, p. 296.
- DOUVILLE (T), HERVOCHON (C), NOËL (E) et PAQUIER (Y)**, « Les vulnérabilités numériques », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, Presses universitaires de Caen, 2020.
- EYRAUD (B), VIDAL-NAQUET (P)**, « La vulnérabilité saisie par le droit », *Revue Justice Actualités*, 2013, p. 3.
- FIECHTER-BOULVARD (F)**, « La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit », *Vulnérabilité et droit : le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, *Presses universitaires de Grenoble*, 2000.
- FRANDESCAKIS (P)**, « Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ? », *Travaux du Comité français de droit international privé*, 27-30<sup>e</sup> année, 1970.
- GALLANT (E)**, « Enlèvement international d'enfants : La convention de La Haye du 25 octobre 1980 », *Toulouse Capitole Publications*, 2013, fasc. 549-30.

**GOBERT (M)**, « Le droit de la famille dans la jurisprudence de la Cour de cassation », Colloque de la Cour de cassation, 11 décembre 2006.

**GOSELIN-GORAND (A)**, « Le défi de la protection transfrontière des adultes vulnérables », *Actu-juridique.fr*, 2023.

**GOSELIN-GORAND (A)**, « Le délicat problème de la protection des majeurs hébergés depuis plusieurs années dans un établissement spécialisé en Belgique », *L'ESSENTIEL Droit de la famille et des personnes*, n°01, 2016, p. 6.

**GOSELIN-GORAND (A)**, « Les droits fondamentaux des majeurs protégés dans un contexte international », *Mélanges Bourdelois*, à paraître.

**GOSELIN-GORAND (A)**, « L'internationalisation de la situation des majeurs handicapés : l'hébergement dans des établissements spécialisés frontaliers », *Acte-juridique.fr*, 2019.

**GOSELIN-GORAND (A), FIN-LANGER (L)**, « La vulnérabilité de l'entreprise individuelle », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, Presses universitaires de Caen, 2020.

**GOUTTENOIRE (A)**, « L'intérêt de l'enfant, une considération primordiale », *La lettre juridique*, n°711, Famille et personnes, 2017.

**GÖTZ-SEBASTIAN (H)**, « Le Droit International Privé allemand actuel », 2001, <https://www.dr-hoek.fr/articles/droit-international/le-droit-international-prive-allemand-actuel>.

**GUEZ (P)**, « Quelques réflexions sur les éventuelles modifications du conflit de lois », *AJ Famille*, 2024, p. 80.

**GUILLARD (C)**, « Le jeu de l'ordre public international français contre la loi étrangère restrictive en matière d'action en recherche de paternité », *Acte-juridique.fr*, 2018.

**HAMMARBERG (T)**, « Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant : ce qu'il signifie et ce qu'il implique pour les adultes », *Journal du droit des jeunes*, 2011, p. 10.

**HEUZÉ (V)**, « Assurance terrestre », *Dalloz actualité, Répertoire de droit international*, 2004.

**LAGARDE (X)**, *Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, La documentation française, « Rapport annuel de la Cour de cassation », Paris, 2009.

**LEMAIRE (S)**, « L'assureur dans le procès international », *Revue générale du droit des assurances*, n°2010-02, 2010, p. 570.

**LEMOULAND (J-J), RAOUL-CORMEIL (G)**, « Soins psychiatriques sans consentement : le majeur protégé est une personne comme les autres », *Recueil Dalloz*, 2023, p. 1498.

**LEROYER (A-M)**, « L'autonomie procédurale du majeur protégé : un acte strictement personnel », *RTD civ*, 2023, p. 599.

**LEWALD (H)**, « Questions de droit international des successions », *RCADI*, vol. 009, 1925.

**MALAURIE (P)**, « Examen critique du projet de loi portant réforme de la protection juridique des majeurs », *Defrénois*, n°1, 2007, p. 13.

**MARQUET (J), MERLA (L)**, « L'intérêt supérieur de l'enfant dans la mosaïque familiale : ce que cela signifie pour les enfants », *DIAL*, 2015.

**MATHIEU (B)**, « Pour une reconnaissance de « principes matriciels » en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », *Dalloz*, 1995, p. 211.

**MAYER (P)**, « La fondamentalisation du droit international privé portant sur les personnes et les relations familiales », *RDLF*, chron. n°53, 2020.

**MAYER (P)**, « La protection de la partie faible en droit international privé », in FONTAINE (M), GESTIN (J), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels*, Comparaisons franco-belges, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, T. 261, 1996.

**MÉLIN (F)**, « Précisions sur l'ordre public international en matière de filiation », *Dalloz actualité*, 2017.

**MONÉGER (F)**, « Adoption internationale. Convention de La Haye du 28 mai 1993. Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », *RDSS*, 1993, p. 532.

**MONÉGER (F)**, « La protection des adultes dans les relations transfrontières », *RDSS*, 2024, p. 249.

**MORRACHINI-ZEIDENBERG (S)**, « L'acte personnel de la personne vulnérable », *RTD civ*, 2012, p. 21.

**OUASSIN (L), DE BROCA (A)**, « Quelle autonomie pour le majeur sous tutelle dans le domaine médical, et plus particulièrement en situation de fin de vie ? », *Éthique et santé*, 2016, p. 127.

**PASCAL (J)**, « Les perspectives d'évolution du droit de la filiation en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant », Université de Toulouse, 2012.

**PFEIFF (S) et KRUGER (T)**, « Le mandat extrajudiciaire dans un contexte transfrontière », in DANDOY (N) et al. (coord.), *Individu, Famille, État : Réflexions sur le sens du droit de la personne, de la famille et de son patrimoine. Hommage au Professeur Jean-Louis Renchon*, Bruxelles, Larcier, vol. n°1, 2022, p. 163.

**PONS (C)**, « La gestation pour autrui : l'influence des droits fondamentaux européens sur le droit international privé », *Revue québécoise de droit international*, vol. 31, n° 1, 2018, p. 119.

**QUOC CHIEN NGO, VAN ANH LY**, « Le nouveau droit international privé vietnamien : grands pas et faux pas de la réforme », *Revue critique de droit international privé*, 2016, p. 615.

**RAOUL-CORMEIL (G)**, « Qu'est-ce qu'être protégé ? Regard d'un juriste », *Le sociographe*, 2015, n° 50, p. 11.

**RAOUL-CORMEIL (G)**, « Le droit de la protection des majeurs », in Bernard TEYSSIE (dir.), *Les métamorphoses du droit des personnes*, LexisNexis, 2023, p. 301 à 329.

**RAOUL-CORMEIL (G)**, « Chronique trimestrielle de droit des personnes protégées », *RJPF* 2024-293/2, p. 11 à 20 ; *RJPF* 2024-291/2, p. 10 à 18 ; *RJPF* 2024-288/16, p. 27 à 33 ; *RJPF* 2024-285/14, p. 18 à 24.

**REVILLARD (M)**, « Protection internationale des adultes et droit international privé des majeurs protégés », *Defrénois*, 2009, n°1, p. 35.

**RIVAS ZANNOU (L), GAUMOND (E)**, « Vulnérabilité(s) : L'appréhension des défis du numérique par le droit », *Lex Electronica*, 2020, p. 1.

**ROUX-DEMARE (F-X)**, « La notion de vulnérabilité, approche juridique d'un concept polymorphe », *Les Cahiers de la justice*, 2019/4 (N°4), p. 619.

**ROUX-DEMARE (F-X)**, « La notion de vulnérabilité de la personne au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *JDJ*, 2015, n°5.

**SIFFREIN-BLANC (C)**, « Le refus d'établir la véritable filiation d'un homme est contraire à la Convention européenne des droits de l'Homme », *Dalloz actualité*, 2011.

**SMOLIN (D)**, « Enlèvement, vente et traite d'enfants dans le contexte de l'adoption internationale », Document d'information n° 1, La Haye, 2010.

**SIMON-DEPITRE (M)**, « La protection des mineurs en droit international privé, après l'arrêt Boll de la Cour internationale de justice », *Travaux du Comité français de droit international privé*, 1963, p. 109.

**VERWILGHEN (M)**, « Les règles de droit international privé européen régissant les conflits individuels du travail », *Revue générale de droit*, vol n° 22, n° 1, 1991.

**VIGNEAU (D)**, « Le projet de loi relatif à l'accompagnement des malades et de la fin de vie », *Dalloz actualité*, 2024.

**VON OVERBECK (A. E)**, « Essai sur la délimitation du domaine des conventions en droit international », in *Jus et Lex, Festgabe zum 70. Geburtstag von Max Gutzwiller*, Helbing & Lichtenhahn, 1959, p. 325.

**WACKER (J)**, « Assistance au suicide, euthanasies : situation suisse », *Études sur la mort*, n° 2, 2016, p. 81.

**WALTZ-TERACOL (B)**, « Quand dispositions d'ordre public riment avec lois de police : illustration à travers les exclusions de garantie et leurs conditions de validité », *Gazette du Palais*, n°38, 2023, p. 51.

**WELSCHINGER (B)**, « La légalisation de l'euthanasie et de l'aide au suicide aux Pays-Bas : un défi pour les États européens », *InfoKara*, n° 3, 2001, p. 6.

## **4 - Webographie**

- Dictionnaire Linternaute, définition de « vulnérabilité » :

<https://www.linternaute.fr/dictionnaire/fr/definition/vulnerabilite/>

- Dictionnaire de l'Académie française, définition de « vulnérable » :

<https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A8V0832>

- Site du Sénat :

[https://www.senat.fr/seances/s201710/s20171017/s20171017\\_mono.html](https://www.senat.fr/seances/s201710/s20171017/s20171017_mono.html)

- La Rédaction, « Adoption internationale en France : des manquements dans la protection des enfants », *Vie publique*, 2024 :

<https://www.vie-publique.fr/en-bref/293461-adoption-internationale-en-france-des-pratiques-illicites>

- Site HCCH :

<https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/status-table/?cid=24>

## **5 - Corpus juridique international**

### ***a - Traités internationaux***

- Traité instituant la Communauté économique européenne (TCEE) du 25 mars 1957, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1958.
- Traité sur l'Union européenne (TUE) du 7 février 1992, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1993, *JO* ; 29.07.1992, n° C 191.
- Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes - Version consolidée du traité instituant la Communauté européenne du 2 octobre 1997, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1999, *JO* ; 10.11.1997, n° C 340.
- Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne du 13 décembre 2007, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2009, *JO* ; 17.12.2007, n° C 306.

### ***b - Conventions internationales***

- Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950.
- Convention de La Haye du 15 novembre 1965 concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption.
- Convention de Bruxelles sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 27 septembre 1968.

- Convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du Royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.
- Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants du 20 mai 1980.
- Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles du 19 juin 1980.
- Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants du 25 octobre 1980.
- Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989.
- 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 franco-russe relative à la coopération en matière d'adoption du 18 novembre 2011.

### ***c -Règlements européens***

- 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 (*Bruxelles I*), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2002, *JO* ; 16.01.2001, n° L 012.
- Règlement (CE) n° 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 (*Bruxelles II bis*), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2004, *JO* ; 23/12/2003, n° L338.
- Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (*Rome I*), entré en vigueur le 17 décembre 2009, *JO* ; 4.7.2008, n° L 177/6.
- 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 (*Bruxelles I bis*), entré en vigueur le 10 janvier 2015, *JO* ; 20.12.2012, n° L 351/21.
- Règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (*Bruxelles II ter*), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2022, *JO* ; 2.7.2019, n° L 178/1.

### ***d - Directives européennes***

- Directive du Conseil du 24 juillet 1973 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie et son exercice (73/239/CEE), *JO* ; 16.08.1973, n° L. 228.

- Directive du Conseil du 5 mars 1979 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives en matière d'assurance sur la vie (79/267/CEE), *JO* ; 13.03.1979, n° L. 63.
- Directive du Conseil du 25 février 1964, visant à supprimer, en matière de réassurance et de rétrocession, les restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services représentant un traitement discriminant par rapport aux organismes nationaux (64/225/CEE), *JO* ; 4.4.1964, n° 56.
- Directive du Conseil du 10 décembre 1984 modifiant, en ce qui concerne notamment l'assistance touristique, la première directive (73/239/CEE) portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice (84/641/CEE), *JO* ; 27.12.1984, n° L 339.
- Directive du Conseil du 19 décembre 1991 concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des entreprises d'assurance (91/674/CEE), *JO* ; 31.12.1991, n° L. 374.

## **6 -Table des jurisprudences**

### ***Cour de justice des Communautés européennes / Union européenne***

- CJCE, *Mines de potasse d'Alsace*, 30 novembre 1976, aff. 21/76, EU:C:1976:166.
- CJCE, *Gerling e.a.*, 14 juillet 1983, aff. 201/82, EU:C:1983:217.
- CJCE, *Garcia Avello c/ État belge*, 2 octobre 2003, aff. C-148/02, EU:C:2003:539.
- CJCE, *Mostaza Claro*, 26 octobre 2006, aff. C-168/05, EU:C:2006:675.
- CJCE, *Grunkin et Paul*, 14 octobre 2008, aff. C-353/06, EU:C:2008:559.
- CJUE, *Pammer et Hotel Alpenhof*, 7 décembre 2010, aff. C-585/08, C-144/09, EU:C:2010:740.

### ***Cour européenne des droits de l'Homme***

- CEDH, *Gaskin c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, n° 10454/83.
- CEDH, *Mikulic c/ Croatie*, 7 février 2002, n°53176/99.
- CEDH, *Pretty c/ Royaume-Uni*, 29 avril 2002, n° 234/02.
- CEDH, *Jäggi c/ Suisse*, 13 juillet 2006, n° 58757/00.
- CEDH, *Mubilanzila Mayka et Kaniki Mitunga c/ Belgique*, 12 octobre 2006, n° 13178/03.
- CEDH, *Maumousseau et Washington c/ France*, 6 décembre 2007, n° 39388/05.
- CEDH, *Pascaud c/ France*, 16 juin 2011, n°19535/08.
- CEDH, *Negrepontis-Giannisis c/ Grèce*, 3 mai 2011, n°56759/08.
- CEDH, *Neulinger et Shuruk c/ Suisse*, 6 juillet 2012, n° 41615/07.
- CEDH, *G. c. France*, 23 février 2012, n° 27244/09
- CEDH, *Dordevic c/ Croatie*, 24 juillet 2012, n° 41426/10.
- CEDH, *Menesson c/ France*, 26 juin 2014, n°65192/11 et *Labassée c/ France*, 26 juin 2014, n° 65941/11.
- CEDH, *Nicklinson et Lambert c/ Royaume-Uni*, 23 juin 2015, n° 2478/15 et n°1787/15.

## ***Cour internationale de justice***

- CIJ, *Boll*, 28 novembre 1958.

## ***Cour de cassation***

- Cass. Civ, 5 décembre 1910, *American Trading*.
- Cass. Civ. 1e, 25 mai 1948, *Lautour*.
- Cass. Civ. 1e, 27 octobre 1964, *Maro*.
- Cass. Civ. 1e, 5 juillet 1965, n°62-40577.
- Cass. Civ. 3e, 3 février 1981, n° 79-13.774.
- Cass. Civ. 1e, 1er avril 1981, n°79-13.959, *De Pedro*.
- Cass. Soc. 3 mars 1988, n°86-60.507, *Soc. Thoresen Car Ferries Ltd*.
- Cass. Civ. 1e, 3 novembre 1988, n°87-11.568.
- Cass. Civ. 1e, 18 avril 1989, n°87-14.563.
- Cass. Civ. 1e, 10 février 1993, n°89-21.997, *Latouz*.
- Cass. Civ. 1e. 19 octobre 1999, n°97-17.650, *Moquin*.
- Cass. Civ. 1e, 8 novembre 2005, n° 02-18.360.
- Cass. Civ. 1e. 23 mai 2006, n°03-15.637.
- Cass. Civ. 1e, 8 juillet 2010, n°08-21.740.
- Cass. Civ, 1e, 6 avril 2011, n°10-19.053.
- Cass. Civ. 1e, 26 octobre 2011, n°09-71369.
- Cass. Civ. 1e, 27 février 2013, n°11-28.307.
- Cass. Civ. 1e, 23 octobre 2013, n°12-20.560.
- Cass. Com. 8 mars 2017, n°15-13.384.
- Cass. Civ. 1e, 13 juillet 2017, n°16-24.084.
- Cass. Civ. 1e, 27 septembre 2017, n°16-19654.
- Cass. Civ. 1e, 16 décembre 2020, n°19-20.948.
- Cass. Civ. 2e, 15 juin 2023, n°21-20.538.

## ***Conseil d'État***

- CE, Ass., 29 juin 1973, n°77982, *Syndicat général du personnel de la Compagnie des Wagons-Lits*.
- CE, 22 septembre 1997, n° 161364.
- CE, 30 juin 1999, n° 191232, *M. Guichard*.
- CE, 31 octobre 2008, n°293785, *Section française de l'Observatoire international des prisons*.

## ***Cour d'appel***

- Cour d'appel de Paris, 13 juin 1814, *Busqueta*.
- Cour d'appel de Rennes, 18 septembre 1987.
- Cour d'appel de Bourges, 5 octobre 1998.

- Cour d'appel de Paris, 16 mai 2000, *Conseil général du Val de Marne c/ E. Munezero*.
- Cour d'appel de Douai, 26 novembre 2015, n° 14/06652.

### ***Conseil constitutionnel***

- Cons. Const. Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*.
- Cons. const., 17 mai 2013, n° 2013-669 DC.
- Cons. const., 21 mars 2019, n° 2018-768 QPC.

### **7 - Soft Law**

- Commission européenne, « La Commission propose de mieux garantir les droits des adultes ayant besoin d'une protection ou d'un soutien dans des situations transfrontières », Communiqué de presse, 31 mai 2023.
- Commission européenne, « Les moyens judiciaires et parajudiciaires de la protection des consommateurs », Colloque, Montpellier, organisé par la Commission des Communautés Européennes et la Faculté de droit et des sciences économiques de Montpellier, 1975.
- Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°14 « sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale », 2013.
- Cour de Cassation, Rapport annuel 2009, Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation, Paris, La documentation française, 2009.
- Déclaration sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1959 adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies.
- EUROPEAN COMMISSION, Commission staff working document impact assessment report, Brussels, 2023, SWD (2023) 155 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52023SC0155>.
- Livre vert sur la transformation de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles en instrument communautaire ainsi que sur sa modernisation, présenté par la Commission des Communautés européennes le 14 janvier 2003.
- Mission interministérielle relative aux pratiques illicites dans l'adoption internationale en France, « Les pratiques illicites dans l'adoption internationale en France », 2023.
- M. PETIT, Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants, *Rapport de la mission du Rapporteur spécial en France 25-29 novembre 2002*, 60ème session de la Commission des Droits de l'Homme, 14 octobre 2003.
- Parlement européen, « Résolution du Parlement européen du 1er juin 2017 contenant des recommandations à la Commission sur la protection des adultes vulnérables (2015/2085(INL)) ».
- Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.
- Rapport Défenseur des droits « Protection juridique des majeurs vulnérables », 2016.
- Résolution du Conseil, du 14 avril 1975, concernant un programme préliminaire de la Communauté économique européenne pour une politique de protection et d'information des consommateurs en JO ; 25.04.75, n° C 92 1-17.



# TABLE DES MATIÈRES

<b>Introduction</b> .....	p. 9.
<b><u>Partie 1 - La prise en considération de la vulnérabilité en droit international privé</u></b> .....	p. 19.
<b>Chapitre 1 - La vulnérabilité à travers la sphère personnelle internationale : les mineurs et les majeurs protégés</b> .....	p. 20.
<b><u>I - Le défi de la protection internationale du mineur</u></b> .....	p. 22.
<i>A - Une protection ancrée de l'enfant basée sur son intérêt supérieur</i> .....	p. 22.
1 - Une protection enracinée de l'enfant par les instruments internationaux.....	p. 23.
2 - L'intérêt supérieur de l'enfant : un principe fondamental à caractère variable.....	p. 24.
<i>B - La prise en compte de l'intérêt supérieur du mineur à travers les problématiques internationales</i> .....	p. 29.
1 - L'adoption internationale.....	p. 29.
2 - La problématique du déplacement illicite d'enfant.....	p. 32.
<b><u>II - Le défi de la protection internationale du majeur vulnérable</u></b> .....	p. 33.
<i>A - Une prise en compte tardive de la protection internationale des majeurs protégés</i> .....	p. 34.
1 - Une protection des adultes existante, mais relative, établie par la Convention de La Haye de 2000.....	p. 34.
2 - Une protection renforcée par la proposition de règlement européen pour la protection transfrontière des adultes.....	p. 36.
<i>B - Les problématiques internationales rencontrées par le majeur vulnérable</i> .....	p. 39.
1 - La fin de vie du majeur vulnérable.....	p. 40.
2 - Les soins sans consentement du majeur vulnérable, le modèle par excellence des soins psychiatriques.....	p. 43.
<b>Chapitre 2 - La vulnérabilité à travers la sphère économique internationale : l'intégration de la partie faible au contrat par les instruments du droit international privé</b> .....	p. 47.
<b><u>I - La recherche de la protection des parties faibles en matière de conflit de juridictions : une prise en considération de la vulnérabilité par le système de Bruxelles</u></b> .....	p. 50.
<i>A - La Convention de Bruxelles de 1968 : une première étape dans la protection des parties faibles</i> .....	p. 51.

*B - La transformation de la Convention de Bruxelles de 1968 : une protection accrue des parties faibles par les règlements Bruxelles I et Bruxelles I bis.....p. 52.*

**II - La recherche de la protection des parties faibles en matière de conflit de lois : une prise en considération de la vulnérabilité par le système de Rome.....p. 54.**

*A - La prise en compte enracinée des travailleurs et des consommateurs par le système de Rome.....p. 54.*

1 - La prise en compte des travailleurs et des consommateurs par la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.....p. 54.

2 - La prise en compte des travailleurs et des consommateurs par le règlement « Rome I » du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.....p. 56.

*B - La protection des parties récemment reconnues comme faibles par le règlement « Rome I » .....p. 57.*

1 - La prise en compte des contrats d'assurance par le règlement « Rome I ».....p. 57.

2 - La prise en compte des contrats de transport de passagers par le règlement « Rome I » .....p. 58.

**Partie 2 - La vulnérabilité au regard des enjeux en droit international privé.....p. 61.**

**Chapitre 1 - Les méthodes de droit international privé à l'aune de la vulnérabilité.....p. 62.**

**I - La prise en compte de la vulnérabilité par l'exception d'ordre public international.....p. 62.**

*A - L'exception d'ordre public international et la protection du mineur en matière de filiation naturelle.....p. 64.*

*B - L'exception d'ordre public international et la protection du mineur en matière de gestation pour autrui.....p. 65.*

**II - La prise en compte de la vulnérabilité par les lois de police.....p. 67.**

*A - Les lois de police au service de la protection du mineur .....p. 67.*

*B - Les lois de police au service de la protection de la partie faible à un contrat.....p. 68.*

1 - L'essor des lois de police en matière de contrat de travail international.....p. 68.

2 - L'essor des lois de police en matière de contrat de consommation international.....p. 69.

3 - L'essor des lois de police en matière de contrat d'assurance international.....p. 70.

**Chapitre 2 - Les raisonnements de droit international privé face aux objectifs de protection.....p. 72.**

**I - L'influence des droits fondamentaux sur la protection du mineur et des majeurs protégés.....p. 72.**

<i>A - L'influence des droits fondamentaux sur la protection du mineur.....</i>	<i>p. 74.</i>
<i>B - L'influence des droits fondamentaux sur la protection du majeur protégé.....</i>	<i>p. 75.</i>
<b>II - <u>Le rôle crucial des autorités centrales dans la mise en œuvre de la protection des personnes vulnérables.....</u></b>	<b>p. 77.</b>
<i>A - Les autorités centrales dans le cadre de la protection internationale des mineurs et des majeurs protégés.....</i>	<i>p. 78.</i>
<i>B - Le contentieux de la coopération des autorités centrales.....</i>	<i>p. 79.</i>
1 - La question de la nécessité d'un contrôle juridictionnel des décisions des autorités centrales.....	p. 79.
2 - La détermination du juge compétent concernant les recours formés contre les actes émanant des autorités centrales.....	p. 80.
<b>Conclusion.....</b>	<b>p. 84.</b>
<b>Bibliographie.....</b>	<b>p. 86.</b>

## **Résumé**

La notion de vulnérabilité se présente comme un concept aux contours flous et difficilement définissable. Ce caractère indéterminé se manifeste particulièrement en droit international privé, où aucun texte ne reconnaît explicitement cette notion. Cependant, le droit international privé a progressivement intégré la protection de certaines catégories de personnes vulnérables, comme les mineurs, les majeurs protégés et les parties faibles dans les contrats internationaux. Par ailleurs, les méthodes et raisonnements de cette matière ont évolué pour mieux répondre aux besoins spécifiques de ces individus, traduisant ainsi une prise en compte croissante de la vulnérabilité dans un contexte international.

## **Abstract**

The notion of vulnerability is a vague concept that is difficult to define. This indeterminate nature is particularly evident in private international law, where no text explicitly recognizes the notion. However, private international law has progressively incorporated the protection of certain categories of vulnerable persons, such as minors, protected adults and weaker parties in international contracts. Moreover, methods and reasoning in this field have evolved to better meet the specific needs of these individuals, reflecting a growing awareness of vulnerability in an international context.