Compte rendu de la conférence de la Branche française de l'ADI/ILA du 5 juillet 2022

Le droit à la vie privée en droit international privé et processuel. A propos des Lignes directrices de Lisbonne adoptées par l'ADI/ILA lors de sa 80e Conférence biennale

Par Julie ESQUENAZI, Doctorante en droit privé à l'université CY Cergy Paris, ATER à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne et membre doctorante de la Branche française de l'ADI/ILA

Texte paru *in Journal du droit international (Clunet)*, avril-mai-juin 2023

La conférence intitulée « Le droit à la vie privée en droit international privé et processuel. A propos des lignes directrices de Lisbonne adoptées par l'ADI/ILA lors de sa 80ème Conférence biennale du 18 au 24 juin 2022 » s'est tenue en ligne et à Paris, dans les locaux du cabinet d'avocats Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes, le 5 juillet 2022. Elle a réuni, sous la présidence du professeur Latty, président de l'association, Mme Natalie Joubert, professeure à l'Université de Bourgogne, et Mme Fabienne Jault-Seseke, à distance, professeure à l'Université Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines et membre de l'IUF, par ailleurs vice-présidente de la branche française et membre du comité international de l'ADI/ILA à l'origine des Lignes directrices.

En guise d'introduction, Mme Joubert a présenté le processus l'élaboration des Lignes directrices, lesquelles ont vocation à inspirer le législateur national ou international dans le contexte d'une éventuelle réglementation sur la protection de la vie privée. Le mandat donné au comité était large et couvrait toutes les questions relatives aux atteintes à la vie privée liées au franchissement des frontières, notamment par l'internet : élaboration de règles de compétence internationale, loi applicable et circulation des jugements. Le travail élaboré par les experts a donné lieu à 12 rapports nationaux sur le concept de « vie privée » et 10 rapports nationaux sur les questions liées de droit international privé. La synthèse retenue cherche à préserver l'équilibre entre la protection de la vie privée et la sauvegarde de la liberté d'expression. Mme Joubert a souligné l'utilité de ces lignes directrices dans un contexte où les questions liées aux atteintes à la vie privée sont exclues de nombreux instruments internationaux et notamment du Règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations extracontractuelles et de la Convention de La Haye du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements. Une règlementation dans ce domaine particulièrement sensible est d'autant plus bienvenue que le contentieux, lui, est très important et donne lieu à des incertitudes, notamment dans le cadre de l'application du Règlement Bruxelles I bis, tant au regard de la qualification de l'atteinte à la vie privée que de la localisation du dommage, auxquelles s'ajoute une incitation au *forum shopping*, comme le montrent les procédures baillons en droit européen.

Mme Joubert a évalué l'intérêt des choix retenus quant au champ d'application des Lignes directrices (1) et aux règles applicables (2) avant d'en apprécier l'opportunité (3).

1. Les choix retenus sur le champ d'application

Mme Joubert a approuvé le choix des rédacteurs en faveur d'un instrument global applicable à la protection de la vie privée dans le but d'une meilleure coordination des règles de droit international privé.

A titre d'observations générales, Mme Joubert relève que les lignes directrices retiennent une définition classique de l'internationalité en précisant qu'est internationale l'affaire qui

entretient des liens avec plus d'un Etat (article 2.4 des Lignes directrices). Elle salue également l'effacement de la distinction entre les matières contractuelle et délictuelle, notamment au regard de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qui est de moins en moins lisible sur ces questions. Sont toutefois exclues les demandes découlant d'une autorité publique.

Plus spécifiquement, Mme Joubert s'est arrêtée sur la question de la définition des atteintes à la « vie privée ». Sensible en raison des considérations culturelles distinctes, la question a été résolue en faveur d'un compromis, celui d'une large acception de la vie privée afin d'englober les particularités nationales : l'image et l'identité, l'espace. Le traitement des données personnelles est également inclus dans la mesure où sa violation entraîne une violation des droits protégés. De même, une approche inclusive a été retenue pour la définition de la « personne ». Les personnes morales sont protégées dans la mesure où le droit à la vie privée leur est accordé.

Mme Joubert a également salué l'exclusion du champ d'application des Lignes directrices des actions dénégatoires de responsabilité, lesquelles risquent d'augmenter le nombre d'« actions torpilles ».

2. Règles applicables

Trois aspects ont retenu l'attention de Mme Joubert : la volonté de faire coïncider compétence (*jus*) et loi (*lex*) ; le traitement des mesures provisoires ; les conditions de circulation des jugements.

Concernant le premier aspect, la combinaison des articles 3 et 7 § 1 des Lignes directrices aboutit à l'application de la loi du for dans les cas où la compétence juridictionnelle est liée au comportement de l'auteur de la violation. Il s'agit de la compétence du juge du lieu du fait générateur, du centre des intérêts du demandeur ou du lieu de destination principale de la publication. En cas de déconnexion (dans les hypothèses de compétence fondée sur le domicile du défendeur ou sur une clause d'élection de for, en vertu des articles 4 et 5), la loi désignée est celle du lieu du fait générateur, à moins que la personne lésée ne demande l'application de la loi de l'État dans lequel se situe le centre de ses intérêts principaux lorsque l'acte litigieux a été principalement dirigé vers cet Etat (article 7 § 2).

S'agissant des mesures provisoires, Mme Joubert a souligné que les mesures provisoires faisaient l'objet d'un traitement nettement plus détaillé dans les Lignes directrices que dans d'autres instruments, notamment le Règlement Bruxelles I bis. Sont compétents pour prendre des mesures provisoires tant le juge compétent au fond que le juge de l'Etat auquel la publication était destinée, étant entendu que la seule accessibilité du site ne suffit pas (ainsi que cela ressort du Rapport final, § 111). L'articulation avec la procédure au fond est également précisée. Les mesures prises par un juge autre que celui saisi au fond n'ont qu'une portée territoriale et le juge saisi au fond pourra modifier ou annuler ces mesures provisoires sous réserve que sa décision soit reconnue dans l'Etat où les mesures sont prises.

Enfin, au sujet des conditions de circulation des jugements, Mme Joubert a insisté sur le caractère facultatif du refus de reconnaissance ou d'exécution (article 13). En principe, la reconnaissance repose sur la seule condition du respect des règles de compétences prévues par les lignes directrices (article 12). Leur non-respect n'empêche pas la reconnaissance mais l'article 13 dresse une liste de compétences exorbitantes (privilège de juridiction, *forum arresti* ou *transient juridiction* – i.e. compétence fondée sur la notification faite à un demandeur étranger sur le sol national) qui peuvent empêcher la circulation.

3. Appréciations

Mme Joubert admet que les choix opérés par le Comité, notamment s'agissant de la recherche de coïncidence entre la *lex* et le *jus* peuvent paraître restrictifs mais qu'ils ont l'avantage de la simplicité notamment concernant les délits complexes. La solution retenue dans ce cas permet d'éviter un *forum shopping* préjudiciable au traitement unifié du litige.

Certaines questions auraient néanmoins mérité d'être précisées. Tel est notamment le cas pour Mme Joubert de celle de la protection du consommateur, évoqué de façon très partielle dans l'article 9, et de l'encadrement de l'autonomie de la volonté. Toutefois, pour ces dernières, dans la mesure où les clauses de choix seront rédigées postérieurement à la naissance du litige, les conséquences sont mineures.

Mme Jault-Seseke est intervenue en tant que « discutant », à la suite de Mme Joubert. Elle s'est félicitée de l'adoption de ces Lignes directrices qui s'attaquent à un « angle mort » des instruments internationaux relatifs aux litiges transfrontaliers, tout en rappelant qu'en l'état, il n'y a pas de véritables lacunes mais un traitement désordonné de ces questions dans la mesure où les systèmes de droit international privé nationaux sont à même de résoudre ces questions. Mme Jault-Seseke s'est ensuite interrogée sur l'avenir de ces Lignes directrices, notamment au regard d'une potentielle source d'inspiration pour le législateur européen.

L'intervention a été suivie d'un débat avec les participants, au cours duquel sont notamment intervenus MM. Bismuth, Treppoz, Latty et Mme Ancel. Les questions ont porté sur les apports des Lignes directrices au regard de la jurisprudence actuelle de la Cour de Justice et notamment si une simplification pouvait être espérée. Pour Mme Joubert, les Lignes directrices permettraient de recentrer le litige en limitant le nombre de fors compétents, dissuadant ainsi le *forum shopping*. Les difficultés linguistiques ont, de même, été évoquées, dans la mesure où les Lignes directrices ont été négociées en anglais, faisant l'objet d'une traduction dans un second temps (contrairement à la pratique au sein de UNIDROIT où les experts travaillent simultanément dans trois langues), ce qui explique certaines maladresses en français. L'avenir des Lignes directrices a aussi été évoqué. Pour Mme Jault-Seseke, les Lignes directrices se présentent comme un modèle. A ce titre, elles sont susceptibles d'être reprises sous l'égide de la Conférence de La Haye, mais également d'être prises en compte lors de futures refontes des Règlements Rome 2 ou Bruxelles I bis. Leur rayonnement sera d'autant plus large que le texte

sera connu, notamment des praticiens, d'où la nécessité de traductions dans plusieurs langues. Il a été souligné qu'elles ont suscité un grand intérêt lors de la Conférence à Lisbonne.