

Bref rappel du droit des obligations : les contrats

1. Le droit des contrats est gouverné par deux principes fondamentaux : d'une part le principe « *locus regit actum** », qui s'applique à la forme du contrat, et d'autre part le *principe d'autonomie** qui s'applique au choix de la loi applicable au contrat par les parties. Ces principes seront expliqués sous un angle national, mais leur importance est également illustrée au niveau international.

I. La règle « *locus regit actum* »

2. Le principe « *locus regit actum* » conditionne la validité formelle d'un acte juridique au respect des exigences issues de la loi du lieu de sa conclusion. Ainsi, un contrat conclu en Allemagne produira tous ses effets, dès lors que sa forme répond aux exigences du *Bürgerliche Gesetzbuch* (code civil allemand). Cependant cette règle n'est pas d'ordre public ; il est possible d'y déroger. La Cour de cassation déclare dans son arrêt **Charlie Chaplin du 28 mai 1963 (GAJDIP n° 40)** que rien ne s'oppose « à ce que les contrats internationaux soient passés en France sous une forme prévue par la loi étrangère qui régit le fond ».

La convention de Rome réaffirme le caractère facultatif du principe « *locus regit actum* » dans son article 9-Forme. Les rédacteurs limitent cette faculté immédiatement aux articles 9.1 et 9.2 qui disposent qu'« un contrat conclu entre des personnes qui se trouvent dans un même pays/ou qui se

trouvent dans des pays différents est valable quant à la forme, s'il satisfait aux conditions de forme de la loi qui le régit au fond, en vertu de la présente convention ou de la loi du pays dans lequel il a été conclu ». La liberté de choix des parties pour juger de la validité formelle du contrat se limite donc au lieu régissant le fond du contrat ou au lieu de sa conclusion. Certains tempéraments ont néanmoins été prévus par la convention de Rome (art. 5) pour les contrats conclus par un consommateur. La validité formelle s'appréciera dans ce cas au regard de la loi du lieu de résidence habituelle du consommateur.

II. Le principe d'autonomie

3. En droit français, c'est l'arrêt **Fourrures Renel du 6 juillet 1959 (GAJDIP n° 35)** qui pose la définition du principe d'autonomie. La Cour de cassation déclara que « la loi applicable aux contrats, en ce qui concerne leurs formations, leurs conditions ou leurs effets, est celle que les parties ont adoptée » ou « à défaut de déclaration expresse de leur part, il appartient aux juges du fond de rechercher, d'après l'économie de la convention et les circonstances de la cause, quelle est la loi qui doit régir les rapports des contractants ».

Cette définition est reprise par la convention de Rome (art. 4) qui rattache le contrat à la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits. Ce rattachement n'était pas celui retenu par la convention de La Haye du 15 juin 1955 (art. 3) qui lui préféra la loi interne du pays où le vendeur a sa résidence habituelle au moment où il reçoit la commande.

L'objet du droit international privé

4. Les principales difficultés pour comprendre le fonctionnement du droit international privé sont liées :

- d'une part, à la complexité de la terminologie utilisée ;
- d'autre part, à la méthodologie particulière à adopter pour déterminer le juge et la loi compétente avant même d'envisager une solution au fond.

Pour permettre de saisir rapidement les difficultés du droit international privé, nous allons insister dans ce manuel sur l'explication du raisonnement à adopter et sur les méthodes à suivre pour aider le lecteur à déterminer la solution la mieux adaptée dans des situations pratiques. En premier lieu, il est indispensable de comprendre la portée de la règle de conflit et son fonctionnement. Ensuite, l'étude des règles de conflits de juridictions et de lois permettra de mieux comprendre la méthode utilisée pour identifier le juge compétent et la loi applicable.

I. L'analyse de la règle de conflit

A. La définition de la règle de conflit

5. En matière internationale, l'insuffisance des conventions portant droit uniforme oblige les juges à faire application des règles de conflits de source

interne ou conventionnelle, pour déterminer la loi applicable aux litiges dont ils sont saisis.

La **règle de conflit*** est une règle de droit caractéristique :

- **D'une part, elle n'apporte pas immédiatement une solution au fond du litige.**

Au contraire, elle désigne un droit interne qui devra s'appliquer pour la résolution du litige ; en quelque sorte elle donne compétence à un droit national pour la résolution de la question de droit. Elle est donc dite *indirecte**. Elle s'oppose ainsi aux règles matérielles qui donnent directement une solution au fond.

Néanmoins, selon que la règle de conflit renvoie à l'application d'un ordre juridique national dans son ensemble, autrement dit aux règles matérielles ainsi qu'aux règles de conflit, ou qu'elle renvoie aux seules règles matérielles de cet ordre juridique, les solutions seront donc sensiblement différentes. Cette distinction sera à prendre particulièrement en considération, notamment lors de l'étude du paragraphe dédié au renvoi (47).

- **D'autre part, la règle de conflit est souvent *bilatérale**.**

Sous forme unilatérale, une règle de conflit ne peut donner compétence qu'à la loi du for (loi nationale du juge saisi). Les exemples sont rares. Mise à part en matière de divorce et de filiation (par exemple : l'article 310 du code civil), la plupart des règles de conflits unilatérales codifiées ont été bilatéralisées par la jurisprudence. Citons par exemple l'article 1837 du code civil qui dispose que « le droit français des sociétés s'applique aux sociétés dont le siège est situé en France ». On sous-entend ici que le droit X des sociétés s'applique aux sociétés dont le siège est situé à X. De la même façon, l'alinéa 3 de l'article 3 du code civil dispose que « les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résidants en pays étrangers. » On comprend que l'état et la capacité sont régis par la loi nationale de l'intéressé.

Sous forme bilatérale, la règle de conflit indique un système juridique applicable qu'il s'agisse indifféremment de la loi du for ou d'une législation étrangère.

- Enfin, la règle de conflit désigne en toute objectivité la loi applicable aux faits d'espèce sans privilégier une loi par rapport à une autre en fonction de leur contenu. On parle de *neutralité** de la règle de conflit. Ce sont toujours et seulement les règles de conflit du juge saisi qui s'appliquent.

Néanmoins, avant de savoir quelle est la règle de conflit applicable, il est nécessaire d'identifier la question posée par les faits, puis de la rattacher à une catégorie et de lui appliquer un facteur.

B. Les mécanismes de rattachement de la règle de conflit

6. Le but de la règle de conflit est de déterminer la loi applicable à un rapport de droit international. Le juge saisi devra, pour cela, initier une démarche intellectuelle sur trois niveaux :

1. Premier niveau : le rattachement des faits à une catégorie juridique – la qualification

7. Le juge saisi doit identifier le problème juridique qui se pose à lui. Il doit qualifier le problème en termes juridiques, autrement dit, rapprocher les faits d'une catégorie juridique, comme par exemple l'état, la capacité, les successions mobilières, la forme de l'acte...

Ces catégories juridiques peuvent être classées de la manière suivante :

- Le statut personnel : pour les problèmes juridiques relatifs au nom, domicile, capacité...
- Le statut réel : pour les problèmes relatifs aux droits réels, successions...
- Les contrats et actes juridiques : pour la validité et les effets des contrats/actes juridiques.
- Les délits et quasi-délits.

Cette démarche n'est pas toujours aisée, notamment lorsque les faits font apparaître des catégories juridiques inconnues par le droit du for. Nous verrons plus précisément comment la jurisprudence a résolu ces problèmes.

2. Deuxième niveau : le rattachement d'une catégorie à un facteur

8. À chaque catégorie doit être rattaché un facteur, c'est-à-dire un intermédiaire qui permet de désigner un ordre juridique. Il peut s'agir de la nationalité, du domicile, du lieu de conclusion de l'acte... Par exemple, selon la convention de La Haye du 15 juin 1955 (art. 3), la vente est régie par la loi interne du pays où le vendeur a sa résidence habituelle au moment où il reçoit la commande. La catégorie juridique est le contrat de vente, le facteur est la résidence habituelle.

À partir d'une situation de fait, ayant déterminé une catégorie de rattachement et un facteur de rattachement, il reste à désigner la loi applicable prévue par la règle de conflit.

3. Troisième niveau : la désignation de la loi applicable

9. Cette étape est en principe la plus simple, le facteur renvoyant directement à une loi. Par exemple la loi italienne. Néanmoins dans certaines hypothèses, des difficultés peuvent intervenir, notamment lorsque l'ordre juridique désigné ne reconnaît pas sa propre compétence. C'est la problématique du renvoi.

Le recours à la règle de conflit pour déterminer la loi applicable ne devrait *a priori* pas s'appliquer en matière contractuelle, puisqu'en vertu du principe de la loi d'autonomie, les intéressés peuvent choisir directement la loi qui gouvernera leurs relations. Cependant, dans un grand nombre de situations, cette démarche intellectuelle sera nécessaire notamment pour remédier à l'absence de désignation de loi applicable. Dès lors, ce sont les règles de conflits des conventions, bilatérales ou multilatérales, portant règles de conflit qui s'appliqueront.

RÉSUMÉ

La règle de conflit et la détermination de la loi applicable

1^{er} niveau

RATTACHEMENT DES FAITS À UNE CATÉGORIE JURIDIQUE

= la désignation d'une catégorie de rattachement

- statut personnel : état, capacité, nom...,
- statut réel : succession mobilière, matière immobilière...,
- contrat et actes juridiques : validité, forme de l'acte...,
- délits et quasi-délits.

Problème : la qualification juridique des faits (*lege fori/causae*)

2^e niveau

RATTACHEMENT À FACTEUR

= la désignation d'un facteur de rattachement

- nationalité,
- domicile,
- lieu de conclusion du contrat,
- lieu d'exécution de l'acte...

3^e niveau

RATTACHEMENT À UNE LOI COMPÉTENTE

= la désignation de l'ordre juridique

- loi nationale,
- *lex rei sitae*,
- loi d'autonomie,
- *lex loci delicti*,
- loi du lieu d'exécution,
- loi de conclusion de l'acte...

Problème : le renvoi

II. Les conflits de juridictions et les conflits de lois

10. Comme nous l'avons déjà fait remarquer, les conflits de juridictions et de lois occupent une place prépondérante en droit international privé. En effet, à partir du moment où l'activité d'une personne privée s'exerce, ou a des répercussions au-delà des frontières d'un État (faisant donc intervenir un élément d'extranéité), la problématique de la compétence juridictionnelle et celle de la loi applicable sont susceptibles de se poser.

Dans la majorité des ouvrages, le conflit de lois est étudié avant le conflit de juridictions ; nous souhaitons adopter le raisonnement inverse et suivre les étapes de résolution d'un litige tel qu'il se présente en pratique.

Pour résoudre un litige en matière internationale, la saisine d'un juge est une étape préalable à la détermination de la loi applicable. La première question que le juge devra se poser sera de savoir s'il peut se déclarer compétent pour résoudre le litige. Dans l'affirmative seulement, il pourra rechercher le droit applicable au regard de ses propres règles de conflits.

A. Les règles de conflit de juridictions

11. Le conflit de juridictions regroupe l'ensemble des problématiques lié au contentieux international privé. La dénomination « conflit de juridictions » englobe l'ensemble des problématiques lié à la recherche d'un ordre judiciaire étatique compétent pour trancher le litige, les règles procédurales applicables à l'instance ; et aussi la recherche d'un ordre judiciaire compétent pour reconnaître et accorder l'*exequatur* à la décision étrangère rendue à l'étranger.

Puisqu'il n'existe pas encore de juridictions internationales en matière civile et commerciale, ce sont les tribunaux nationaux qui sont compétents pour déterminer le juge compétent pour connaître du litige. Ils utilisent leurs propres règles de conflit de juridictions ou celles des conventions internationales selon la matière du litige. Soulignons notamment l'effort de l'Union européenne pour la création d'un espace judiciaire européen, mis en place dès 1968 avec la Convention de Bruxelles et tout particulièrement, l'adoption