

INTRODUCTION

Contenu et finalité du fascicule. Ce fascicule a été conçu pour permettre la préparation d'une partie de l'épreuve de la spécialité droit international et européen. Dans la mesure où l'épreuve du C.R.F.P.A. adopte le cas pratique comme type d'exercice, il s'agira ici d'étudier la matière sous un angle pratique, en laissant de côté les grandes questions théoriques ainsi que les débats doctrinaux. Ceux-ci ne seront abordés que dans la mesure où ils apparaîtront nécessaires à la compréhension d'une question pratique.

Programme de l'épreuve. La spécialité « droit international et européen » englobe un domaine relativement large puisqu'elle recouvre :

- Le droit international privé (y compris le droit international privé de l'Union européenne et le droit de la nationalité).
- Le droit du commerce international.
- Le droit de l'Union européenne : droits institutionnel et matériel.

Ce fascicule de cours **consiste uniquement à étudier le droit international privé et le droit du commerce international**. Le droit international privé constitue ainsi le **Thème I** du fascicule et le droit du commerce international le **Thème II**. Ces deux matières étant **particulièrement vastes, des choix ont dû être effectués** pour ne pas noyer l'étudiant sous le volume du fascicule. Le droit de la nationalité, qui est traditionnellement rattaché au droit international privé, a ainsi été envisagé très rapidement. Cette discipline assez technique se distingue, en effet, à bien des égards du droit international privé classique et n'est pas généralement appréhendée comme le cœur de la matière. Il n'est pas non plus possible d'entrer dans le détail du régime de tous les contrats du commerce international, ce sont donc aux principes généraux applicables à ces contrats que le fascicule se consacre principalement. Globalement, ce cours a vocation à vous doter des fondamentaux de la matière (mais ne prétend pas à l'exhaustivité).

SECTION I : CONSEILS POUR L'ÉPREUVE

I. Les outils avec lesquels travailler

Sources. Vous allez le voir, le droit international privé et le droit du commerce international sont de sources variées : droit interne, droit de l'Union européenne, droit international. Il faut absolument que vous vous familiarisiez avec ces différentes sources avant l'examen (en particulier avec les règlements de l'UE adoptés en matière de droit international privé). Pour cela, préparez l'épreuve avec à un recueil de textes.

Les deux principaux recueils sont les suivants :

- *Les textes fondamentaux du droit international privé*, V. Heuzé, LGDJ, 3^e éd, 2019.
- *Les grands textes de droit international privé*, S. Clavel et E. Gallant, 3^e édition, 2019¹.

Ces deux recueils sont autorisés à l'examen, ils peuvent être surlignés mais non annotés. Vous pouvez, s'il vous manque un texte, l'imprimer. Le Conseil national des barreaux précise que les candidats peuvent utiliser les impressions tirées de sites internet officiels de textes réglementaires, législatifs et constitutionnels nationaux et de normes européennes et internationales.

Comme l'épreuve de droit des obligations se prépare avec le Code civil, l'épreuve de droit international privé doit être préparée en apprenant à manier les textes fondateurs, en particulier les règlements de l'UE. Je vous

¹ Ce second recueil est plus complet.

conseille donc vivement de vous procurer l'un de ces recueils (avec une préférence pour celui de Mmes Gallant et Clavel, plus complet).

II. Les différentes étapes du cas pratique en droit international privé

L'épreuve du cas pratique, en droit international privé, présente de réelles spécificités par rapport aux autres disciplines. Il faut suivre des étapes spécifiques. Les développements qui suivent ont vocation à vous présenter, dans les grandes lignes, ces étapes essentielles.

A. La question relève-t-elle du DIP ?

La question préliminaire qu'il convient de se poser est celle de la nature interne ou internationale du litige. En effet, lorsque le juge est saisi d'un litige, il doit commencer par déterminer s'il s'agit d'un litige interne (tel que vous avez eu l'occasion de l'étudier jusqu'à présent) ou s'il est en présence d'une situation internationale. De la nature – interne ou internationale – du litige dépendra l'application du droit interne français ou du droit international privé.

En présence d'un contentieux interne, c'est-à-dire lorsque tous les éléments de la situation litigieuse sont localisés sur un seul et même État, il conviendra d'appliquer le droit français. En revanche, en présence d'un litige international, alors, ce seront les règles du droit international privé qui auront vocation à s'appliquer.

Pour démontrer l'internationalité du litige, vous devez, en droit international privé, identifier un élément d'extranéité, un élément territorial qui ne se réalise pas sur le territoire français : par exemple la nationalité de l'une des parties, son domicile, le lieu d'exécution du contrat, etc.

En droit du commerce international, l'internationalité s'apprécie généralement grâce à un critère économique. **D'un point de vue économique, une situation est dite internationale « lorsqu'elle met en jeu les intérêts du commerce international » (Civ. 19 février 1930, *Mardelé* et 27 janvier 1931, *Dambricourt*)**. L'opération est ainsi internationale lorsqu'elle implique un mouvement **de biens, de fonds ou de services à travers les frontières**, lorsque l'opération internationale ne se dénoue pas économiquement dans un seul État.

POINT CAS PRATIQUE :

En droit international privé : Dans la mesure où telle chose s'est passée en... x, telle partie est de nationalité... y, telle partie est domiciliée en... z, les ordres juridiques X, Y et Z sont impliqués. Le litige présente donc des éléments d'extranéité. La résolution de ce litige nécessite donc l'application des règles de DIP.

En droit du commerce international : Dans la mesure où le contrat concerne le déplacement de telle chose de l'État A à l'État B, il implique un mouvement de biens ou de fonds à travers les frontières. Il met, par conséquent, en jeu les intérêts du commerce international. Le droit du commerce international a donc vocation à être appliqué.

B. Qualification

Il s'agit ici de rattacher la situation à une catégorie juridique, pour ensuite déterminer les règles de conflit de lois ou de juridictions applicables. Il faut ainsi déterminer si le litige concerne la filiation, le divorce, la responsabilité parentale, les successions, etc. Lorsque vous appliquez une règle de droit international privé française, vous devez qualifier *lege fori* c'est-à-dire selon les conceptions du droit français. Si vous appliquez un règlement de l'UE, la qualification est autonome, elle est déconnectée du droit des États membres.

POINT CAS PRATIQUE :

Si vous appliquez une règle de droit international privé de source interne : depuis l'arrêt Caraslanis, rendu par la Cour de cassation le 22 janvier 1955, la qualification s'opère *lege fori*, c'est-à-dire selon les concepts du *for*. Au regard de la conception française, le litige soulève ici un problème relevant de... (la matière délictuelle, contractuelle, pension alimentaire...).

Si vous appliquez une règle de droit international privé de l'Union européenne : la plupart des notions utilisées par les règlements de l'UE sont des notions autonomes, elles ne doivent pas être définies selon le droit des États membres, mais par rapport aux objectifs du règlement. La Cour de justice a précisé dans tel arrêt, que telle notion devait être définie ainsi. En l'espèce, le litige relève de cette notion puisque....

C. Le juge français est-il compétent ? / Quel est le juge compétent ?

Il s'agit ici de rechercher si les juridictions françaises sont internationalement compétentes pour connaître du litige et/ou, si un instrument international est applicable, quel juge étranger est compétent.

Les règles de compétence internationale sont de sources variées (interne, internationale européenne). Pour déterminer le texte applicable dans votre espèce, vous devez faire application de la hiérarchie des normes. Ce n'est que si aucun texte international n'a vocation à s'appliquer que vous pourrez appliquer le droit interne.

POINT CAS PRATIQUE : Vous pourriez utiliser la formulation suivante :

« En vertu des articles 55 et 88-1 de la Constitution, il convient de s'interroger sur l'applicabilité d'un instrument international avant d'envisager l'application des règles de droit international privé de source interne ».

À ce stade, vous devez vous demander si une convention internationale ou un règlement pourrait s'appliquer pour déterminer le juge compétent dans l'espèce soumise. Par exemple, si vous êtes face à un cas pratique qui vous interroge sur le juge compétent en matière de divorce, vous devez tout de suite penser au Règlement Bruxelles II bis. Une fois que vous avez identifié un texte éventuellement applicable, **vous devez vérifier son applicabilité**. Vous devrez donc vérifier que le règlement est applicable **matériellement, spatialement et temporellement**.

Une fois que vous avez identifié la source de la règle de compétence – internationale ou européenne et, à défaut, interne – vous préciserez la règle de compétence qui a vocation à s'appliquer en l'espèce et vous conclurez sur le juge compétent.

D. Quelle est la loi applicable ?

Le second problème qu'il convient de résoudre concerne la recherche de la loi applicable à la situation litigieuse. Il faut donc rechercher la loi applicable au rapport de droit litigieux. On nomme ce problème le conflit de lois.

Dans certains cas : il faudra traiter ici la question de **l'office du juge** : il s'agit de savoir si le juge peut et/ou a l'obligation d'envisager l'application d'une loi étrangère lorsque le litige est international. La question doit être posée ici car, en théorie, si les parties ne l'ont pas demandé et s'il n'en a pas l'obligation, le juge pourrait très bien ne pas s'interroger sur la loi applicable. Sauf si la question de l'office du juge se pose réellement, vous devez partir du principe que la RCL doit être mise en œuvre et que l'application de la loi étrangère doit être envisagée.

POINT CAS PRATIQUE : On reviendra sur ce point mais pour résumer, en cas pratique vous devez préciser que :

Lorsque les parties soulèvent l'application de la loi étrangère, le juge doit se prononcer sur la loi applicable. Lorsqu'aucune des parties n'invoque l'application d'une loi étrangère, la Cour de cassation a considéré depuis les **arrêts Mutuelles du Mans et Belaïd** (Civ. 1^{er}, 26 mai 1999) qu'en matière de droits disponibles, le juge avait

la faculté de soulever d'office l'application de la règle de conflit de lois. Il en a l'obligation en matière de droits indisponibles.

En l'espèce, les parties invoquent l'application de la loi étrangère, le juge a donc l'obligation de se prononcer sur la loi applicable....

En l'espèce, les parties n'invoquent pas l'application d'une loi étrangère et le litige concerne des droits disponibles, le juge a donc la faculté de soulever d'office la règle de conflit de lois...

En l'espèce, les parties n'invoquent pas l'application d'une loi étrangère et le litige concerne des droits indisponibles, le juge a donc l'obligation de soulever d'office la règle de conflit de lois...

Identification du texte applicable :

Il conviendra ensuite, comme précédemment, d'identifier la règle de conflit applicable. Elle peut trouver sa source dans le droit interne, européen ou international. C'est, une nouvelle fois, la hiérarchie des normes qui vous permettra de justifier l'application prioritaire du droit international et européen sur le droit interne.

POINT CAS PRATIQUE : Vous pourriez utiliser la formulation suivante :

« En vertu des articles 55 et 88 de la Constitution, il convient de s'interroger sur l'applicabilité d'un instrument international avant d'envisager l'application des règles consacrées dans l'ordre juridique du for ».

À ce stade, vous devez vous demander si une convention internationale ou un règlement pourrait s'appliquer pour déterminer la loi applicable dans l'espèce soumise. Par exemple, si vous êtes face à un cas pratique qui vous interroge sur la loi applicable en matière de divorce, vous devez tout de suite penser au Règlement Rome III. Une fois que vous avez identifié un texte éventuellement applicable, **vous devez vérifier son applicabilité**. Vous devrez donc vérifier que le règlement est applicable **matériellement, spatialement et temporellement**.

Une fois que vous avez identifié la source de la règle de conflit de lois – internationale ou européenne et, à défaut, interne – vous préciserez la règle de conflit de lois qui a vocation à s'appliquer en l'espèce et vous préciserez la loi applicable. Une fois que vous avez désigné la loi applicable, vous devrez vous assurer que l'application de cette loi ne pourrait pas être perturbée par l'un des mécanismes suivants :

- L'ordre public international.
- La fraude à la loi.

POINT PRATIQUE :

Avant d'appliquer les règles de conflits de lois classiques (règles générales de compétence législative de l'instrument international ou RCL françaises), il s'agira de regarder s'il n'y a pas de loi de police applicable². Celles-ci s'appliquent automatiquement et de manière dérogatoire, AVANT la règle de conflit de lois normalement applicable. Le mécanisme des lois de police est admis en droit français et il est aussi reconnu dans le cadre de l'application des instruments européens (article 9 de Rome I par exemple). Selon le cadre dans lequel on se place, il faudra donc se fonder sur la définition de Francescakis ou celle retenue comme une qualification autonome au sein de l'instrument que l'on a détecté comme étant applicable.

La question de l'applicabilité d'une loi de police ne doit pas être envisagée dans tous les cas. Lorsque rien ne laisse penser qu'il y en a une, cette question n'a pas à être envisagée. Vous pouvez toutefois, si vous le souhaitez, indiquer que vous présumez qu'il n'y en a pas.

À défaut, il conviendra d'appliquer les règles normales de conflit de lois.

² Voir, sur les lois de police, pp. 130 et s.

E. Le jugement étranger peut-il produire des effets sur le territoire français ?

Comme précédemment, vous allez devoir déterminer le texte applicable à la reconnaissance et l'exécution du jugement étranger : convention internationale, règlement ou droit interne. Vous devrez, comme précédemment, justifier l'application prioritaire du droit international ou européen sur le droit interne par application de la hiérarchie des normes.

À ce stade, vous devez vous demander si une convention internationale ou un règlement pourrait s'appliquer pour déterminer la loi applicable dans l'espèce soumise, pour vous aider à identifier le texte applicable : identifier l'État auteur de la décision étrangère. Les règlements de l'UE ne s'appliquent qu'à la reconnaissance et l'exécution d'un jugement émanant d'un État membre. Demandez-vous également s'il existe un texte international dans la matière dans laquelle le jugement a été rendu. Par exemple, si on vous interroge sur la reconnaissance d'un jugement espagnol de divorce, vous devez tout de suite penser au Règlement Bruxelles II bis.

Une fois que vous avez identifié un texte éventuellement applicable, **vous devez vérifier son applicabilité**. Vous devrez donc vérifier que le règlement est applicable **matériellement, spatialement et temporellement**.

Une fois que vous avez identifié le texte applicable – international ou européen et, à défaut, interne – vous préciserez les effets qui peuvent être accordés au jugement étranger par application de ce texte et à quelles conditions. Vous conclurez sur la possibilité ou non de reconnaître une efficacité en France à ce jugement étranger.

SECTION II : LES PRINCIPALES SOURCES DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ ET DU COMMERCE INTERNATIONAL

Le terme « droit international privé » est trompeur. Il laisse entendre que les sources du droit international privé appartiendraient à l'ordre juridique international. Or, le terme « international » désigne en réalité l'objet de cette branche. En d'autres termes, c'est parce que la situation est internationale qu'il convient d'appliquer le droit international privé.

En revanche, les sources du droit international privé ne sont pas nécessairement « internationales » en elles-mêmes, mais ont aussi une origine nationale. De même, les règles de droit international privé applicables dans un ordre juridique ne sont pas nécessairement internationales.

Les règles de droit international privé peuvent être :

- Celles édictées dans l'ordre juridique du for (législateur ou JP).
- Celles édictées dans un instrument international (Convention internationale ou Règlement européen), duquel l'État dont le juge est saisi est partie ou membre.

De plus en plus, les instruments internationaux ou européens se multiplient et fixent des règles harmonisées pour la résolution des différentes questions du droit international privé.

Les sources du droit international privé sont donc plurales. Elles sont à la fois internes (I), internationales (II) et surtout européennes (III).

Compte tenu du principe de la hiérarchie des normes, les règles de droit international privé d'origine nationale sont TOUJOURS d'application subsidiaire par rapport aux règles contenues dans les instruments internationaux : elles ne s'appliquent que si aucun texte international n'est applicable.

I. Les sources internes du droit international privé

On évoquera d'abord la loi (A) et la jurisprudence (B). On soulignera le rôle particulièrement prégnant de la doctrine (C).

Nous analysons ici les règles françaises de droit international privé. Elles ont vocation à être appliquées lorsque le juge français est saisi (qu'il soit saisi alors qu'on ne sait pas encore quel est le juge compétent ou qu'on ait déjà vérifié cette compétence française).

ASTUCES :

Gardez bien en tête que, de manière générale, la réponse à des questions de droit international privé dans un litige implique qu'un juge soit saisi au préalable, même si, le cas échéant, il n'était pas compétent selon les règles de droit international privé applicables dans son ordre juridique.

A. La loi

À l'origine, les rédacteurs du Code civil ne se sont pas ou peu intéressés au droit international privé. Le Code civil contenait des règles incomplètes et générales. On peut citer l'article 3 ainsi que les articles 14 et 15 sur la compétence des juridictions françaises.

L'article 3 est une disposition clef du droit international privé commun.

Il dispose que :

« Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.

Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.

Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les français, même résidant en pays étranger ».

Les articles 14 et 15 sont des chefs exorbitants du droit commun.

L'article 14 dispose que *« L'étranger, même non-résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un français ; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des français ».*

L'article 15 énonce qu'« *Un français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger ».*

En dehors des articles précités, les seules règles de droit international privé intégrées dans le Code civil sont des règles bien spécifiques, et qui assez souvent, sont édictées dans des codes différents : code de la consommation, Code du travail...

B. La jurisprudence

Rôle de la jurisprudence. Il faut avoir en tête l'importance du rôle de la jurisprudence en la matière. Vous ne trouverez que peu de règles écrites. Face au caractère parcellaire des dispositions relatives au droit international privé, il est revenu à la jurisprudence de construire un véritable corps de règles spécifiques au droit international privé.

Les tribunaux français rattachent assez souvent leurs décisions à l'article 3 du Code civil lorsqu'ils dégagent une nouvelle RCL. En réalité, ce fondement est bien artificiel et s'explique en raison de la généralité de cet article et de l'absence d'autre règle de conflit de lois générale.

On peut citer, à titre d'exemple, le célèbre arrêt *Lautour* du 25 mai 1948 : La Cour de cassation y a dégagé la RCL en la matière délictuelle.

Au visa de l'article 3 du Code civil, la Cour de cassation juge qu'« *en droit international privé la loi territoriale compétente pour régir la responsabilité civile extracontractuelle... est la loi du lieu où le dommage a été commis* ». Elle se prononce donc sans ambiguïté en faveur de la loi du lieu de réalisation du dommage.

Tentative de codification. En réponse au caractère jurisprudentiel du droit international privé, le législateur a cherché à codifier la matière. Les deux tentatives de codification générale du droit international privé ont échoué (l'une en 1959, l'autre en 1967).

Depuis, il a été préféré une codification ponctuelle de certaines règles de droit international privé au fil des réformes successives du droit interne. À ce titre, on peut citer les articles 311-14 et s. du Code civil, issus de la loi du 3 janvier 1972, qui a réformé le droit de la filiation. On peut également citer l'article 309 du Code civil, élaboré à l'occasion de la loi du 11 juillet 1975, portant réforme du divorce. Plus récemment, on peut évoquer les articles 370-3 à 370-5 du Code civil relatifs à l'adoption internationale, l'article 515-7-1 de Code civil sur le partenariat enregistré ou bien encore les articles 202-1 et 202-2 du Code civil, issus de la loi du 17 mai 2013, ouvrant droit au mariage aux couples de même sexe.

C. La doctrine

Importance du rôle de la doctrine. La doctrine joue un rôle particulier en la matière. On l'a dit, le droit international privé est principalement d'origine jurisprudentielle. Il est donc revenu à la doctrine d'interpréter les décisions des juges et de dégager des grands principes de droit international privé. En raison de l'ampleur de la tâche qui leur incombe, les juges sont très sensibles aux critiques et aux propositions de la doctrine.

À côté des sources internes, on rencontre des sources internationales du droit international privé.

II. Les sources internationales

Parmi les sources internationales, les principales sont les traités (A) mais il faut également dire un mot des autres sources internationales que sont la coutume et les décisions des juridictions internationales (B).

A. Les traités

Le développement des échanges internationaux suppose que les États se dotent de règles communes qui s'appliqueront uniformément entre les parties aux traités ou aux conventions internationales. Une fois le domaine des traités exposé (1), il conviendra de dégager certaines difficultés propres aux traités (2).

1) Le domaine des traités

Les traités multilatéraux et bilatéraux. Les États peuvent conclure des traités bilatéraux ou multilatéraux.

Les traités sont bilatéraux lorsqu'ils sont conclus entre deux États. Ils sont faciles à conclure et sont relativement importants. On peut citer, à titre d'exemple, la convention franco-marocaine du 10 août 1981, relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire.

Les traités multilatéraux sont plus difficiles à conclure car ils sont le fruit de plusieurs États (plus de deux).

Instances à l'élaboration du droit conventionnel. Les instances d'élaboration du droit conventionnel sont variées.

On peut citer :

- **La Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI)**

La célèbre convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises du 11 avril 1980 (CVIM) a vu le jour au sein de cette instance.

- **La Conférence de La Haye**

Créée en 1893, cette organisation permanente a pour objet l'élaboration et l'adoption de conventions internationales. À ce titre, la conférence de La Haye participe à l'uniformisation des règles de droit international privé entre les États parties à ces conventions.

On peut citer, à titre d'exemple, la convention de La Haye du 15 juin 1955, sur la loi applicable à la vente internationale d'objets mobiliers corporels ; la convention de La Haye du 4 mai 1971, sur la loi applicable en matière d'accident de la circulation routière ; la convention de La Haye du 2 octobre 1973, sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits.

Il y a beaucoup de Conventions de La Haye dans le domaine du droit de la famille ainsi que de l'état et de la capacité des personnes.

Elles ne sont généralement relatives qu'à la question de la loi applicable.

- **Certaines conventions ont également été adoptées entre États membres de l'Union européenne sous l'impulsion de l'ancienne Communauté européenne**

On peut citer la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ainsi que la convention de Rome du 19 juin 1980, sur la loi applicable aux obligations contractuelles : ces deux conventions ont depuis été remplacées par des règlements européens. Vous n'aurez donc à les appliquer que si les faits de votre cas pratique étaient très anciens... ce qui n'est pas extrêmement probable.

- **D'autres conventions ont également été adoptées entre l'AELE ou association européenne de libre-échange et l'ancienne Communauté économique européenne**

Au regard du succès de la convention de Bruxelles, les États membres de l'AELE ont souhaité conclure avec l'ancienne CEE une convention parallèle à la convention de Bruxelles. C'est ainsi que la convention de Lugano du 16 septembre 1988 ainsi que la convention de Lugano révisée du 30 octobre 2007 ont vu le jour. Ce sont des copies de la convention de Bruxelles, tant sur le fond que sur la forme.

- **Il faut également évoquer de la convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales conclue le 21 novembre 1950 par les membres du Conseil de l'Europe.**

Si la CEDH n'a pas pour objet de trancher directement une question de droit international privé, on aura l'occasion de constater qu'elle est susceptible d'influencer de nombreuses solutions de droit international privé.

2) Difficultés propres aux traités

Conflit de conventions. Le développement des relations privées internationales ainsi que l'apparition d'organisations internationales ont eu pour effet de multiplier le nombre des conventions internationales. Ces conventions peuvent avoir un champ d'application plus ou moins vaste et des conflits de conventions sont envisageables.

À titre d'exemple, faut-il donner la priorité à la convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises du 11 avril 1980 (CVIM), à la convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable à la vente internationale d'objets mobiliers corporels ou bien à l'article 4.1. a. du règlement Rome I sur la loi applicable en matière d'obligations contractuelles ?

La meilleure solution consiste sans doute à éviter la survenance du conflit. Il en va ainsi, par exemple, lorsque l'adhésion à la nouvelle convention suppose préalablement de dénoncer la convention avec laquelle elle est susceptible d'entrer en conflit.

La nouvelle convention peut également contenir une clause d'abrogation, qui stipule qu'elle se substitue à l'ancienne convention.

Lorsque le conflit survient, il convient d'essayer de le neutraliser. En ce sens, certaines conventions internationales contiennent une clause de compatibilité ou d'incompatibilité qui se décline sous diverses formes : clause de déconnexion, clause de sauvegarde des droits des États tiers, clause de sauvegarde des conventions

antérieures ou plus favorables. Il arrive parfois que ces clauses soient difficiles à interpréter, car elles ne dictent pas toutes une ligne de conduite précise.

Tel est le cas de **l'article 21 de la convention de Rome du 19 juin 1980**, sur la loi applicable aux obligations contractuelles, qui dispose que « *la présente convention ne porte pas atteinte à l'application des conventions internationales auxquelles un État contractant est ou sera partie* ».

Lorsqu'il n'existe aucun moyen de neutralisation, alors, on peut songer à se référer aux objectifs des deux conventions et à appliquer celle qui garantit le mieux ces objectifs. L'efficacité pourrait donc servir de guide afin de départager les deux conventions. Ainsi, dans le domaine des effets des jugements étrangers, on pourrait songer à donner la primauté à la convention qui accorde la reconnaissance et l'exécution du jugement au détriment de celle qui la refuserait.

Interprétation des traités. Une autre difficulté tient à l'interprétation des traités. L'entreprise d'uniformisation du droit est susceptible d'être mise à mal si les États signataires adoptent une interprétation divergente d'une même notion contenue dans le Traité. L'existence d'une instance susceptible de dégager le sens d'une notion issue d'un traité ou d'une convention est relativement rare. On peut néanmoins citer la Cour de justice de l'Union européenne ou CJUE. Celle-ci est notamment compétente pour interpréter le règlement européen de droit international privé. On peut citer le règlement Bruxelles I bis concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ou bien encore **le règlement n° 864/2 007 du 11 juillet 2007** sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, dit **Rome II**.

À défaut, ce sont les juridictions nationales qui doivent interpréter le droit conventionnel.

B. Autres sources internationales

On citera la coutume internationale (1) et la jurisprudence internationale (2).

1) La coutume internationale

Dans le domaine du droit du commerce international, on discute de l'existence d'une *lex mercatoria*, c'est-à-dire d'un droit marchand. Il s'agit d'un droit spontané, né de la pratique entre les acteurs du commerce international (usage relatif au crédit documentaire par exemple) ou de la jurisprudence arbitrale. La *lex mercatoria* fait l'objet de nombreuses discussions. On s'interroge sur son contenu. Est-ce une difficulté de méthode, de source ? Les règles composantes la *lex mercatoria* ont-elles une certaine juridicité ?

La coutume internationale peut avoir un autre sens. La coutume internationale peut être également définie comme : *l'ensemble des règles non écrites de droit international public que la plupart des États estiment devoir respecter*.

Dans certains arrêts, la Cour de cassation n'hésite pas à se référer aux « *principes généraux du droit international privé* ». L'emploi de tels principes est varié. Ils peuvent servir à consacrer une évolution jurisprudentielle, à justifier le recours à l'ordre public. Ils peuvent servir de succédané à l'article 3 du Code civil dans des domaines où ce texte ne peut servir de fondement à la solution de la Cour de cassation en raison du caractère incomplet de cette disposition.

2) La jurisprudence internationale

Sachez que le rôle de la CPI dans l'élaboration d'une jurisprudence en droit international privé est très limité. Seuls quelques arrêts ont été rendus en la matière, notamment s'agissant de question de nationalité ou de statut des étrangers.

Il faut désormais s'intéresser aux sources européennes du droit international privé.

III. Les sources européennes

Le droit international privé s'écrit désormais dans l'enceinte de l'Union européenne. Le droit international privé moderne est avant tout de source européenne (A) avant d'être nationale ou internationale (B).

A. Règlements européens

- **Certains règlements de droit international privé ont un champ d'application relativement vaste :**

Sans souci d'exhaustivité, on peut citer le règlement Bruxelles I bis³, le règlement Bruxelles II bis⁴, le règlement Bruxelles II ter⁵, le règlement Rome I⁶, le règlement Rome II⁷, le règlement obligations alimentaires⁸, le règlement successions⁹, le règlement sur les régimes matrimoniaux¹⁰ et le règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés¹¹.

- **D'autres ont un champ plus limité :**

On peut évoquer **le règlement n° 805/2004, du 21 avr. 2004**, portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, **le règlement n° 1896/2006, du 12 décembre 2006**, instituant une procédure européenne d'injonction de payer ; **le règlement n° 861/2007, du 11 juillet 2007**, instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges.

B. Directives et règles de droit international privé

On trouve ponctuellement des règles de droit international privé au sein de certaines directives sectorielles et dans des domaines variés : contrat de consommation, contrat d'assurance... Souvent dans des domaines mettant en cause des parties faibles (et dans lesquels on trouve, pour cette raison, des lois de police protectrices applicables)¹².

Cette démarche - c'est-à-dire l'adoption de règles de droit international privé à partir de directives - s'est réalisée sans souci de coordination avec les conventions internationales préexistantes et a été vivement critiquée par les auteurs. En effet, ces dispositions sont souvent obscures et d'un maniement délicat. Par ailleurs, la directive est un instrument inopportun en matière de droit international privé. On rappellera que la directive laisse la possibilité aux États membres de recourir à des procédés différents alors que le but précisément est de mettre un terme à la diversité des solutions de conflits donc d'adopter une solution uniforme.

³ Depuis le 10 janvier 2015, le Règlement (CE) n°1215/2012 du 12 décembre 2012 remplace le Règlement (CE) n°44/2001 sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

⁴ 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.

⁵ Règlement (UE) du 15 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.

⁶ Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Contrats conclus postérieurement au 17 décembre 2009.

⁷ Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles. Délits postérieurs au 11 janvier 2009.

⁸ Règlement n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires.

⁹ Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen. Successions ouvertes à compter du 17 août 2015.

¹⁰ Règlement (UE) n° 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux. Applicable pour les époux mariés à compter du 29 janvier 2019.

¹¹ Règlement (UE) n° 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés.

¹² Voir, sur ces lois de police protectrices, pp. 130 et s.