

Titre 1

Notions générales sur le conflit de lois

Chapitre 1

Problème de conflit de lois

Le conflit de lois est la partie centrale du droit international privé. La question est de savoir quelle loi doit régir une relation internationale de droit privé présentant des rattachements avec deux ou plusieurs pays.

L'intérêt de la recherche de solutions au problème de conflits d'ordres juridiques divers ne se limite pas à la simple désignation de tel ou tel droit matériel étatique. La règle de conflit détermine indirectement la *solution au fond* du litige. Étant donné la diversité des règles matérielles et des règles de conflit de lois dans les différents droits nationaux, et compte tenu de la prépondérance des sources nationales de droit international privé, les personnes physiques ou morales impliquées dans une relation internationale privée auront tout intérêt à connaître avec certitude la loi applicable.

Dans l'hypothèse où la solution au fond du litige serait la même selon les lois de tous les pays auxquels la situation est rattachée, les règles de conflit seraient privées de tout intérêt. En effet, les règles de conflit existent et accomplissent leur fonction justement parce que la teneur des règles matérielles varie d'un droit national à l'autre.

Dans l'état actuel de réglementation des relations privées en droit comparé, il reste donc primordial de déterminer l'ordre juridique applicable. Lorsque la doctrine, la jurisprudence ainsi que les textes législatifs emploient le terme « loi applicable », il est fait référence, non seulement aux règles de sources législatives, mais à l'ensemble des règles applicables, y compris celles ayant leur source dans la jurisprudence. Pour cette raison, il serait plus approprié de parler du *droit* applicable.

Lors de l'établissement de la règle de conflit de lois, les législateurs, ainsi que les autres créateurs des règles de droit, s'efforcent d'identifier l'élément déterminant de la situation, celui qui justifie l'application du droit du pays auquel cet élément est lié. Cet élément de rattachement sera adopté pour désigner l'ordre juridique applicable, excluant ainsi les droits des pays auxquels les autres éléments de la situation sont liés. Cependant, cette tâche n'est pas facile à accomplir, car il n'est pas toujours aisé de justifier l'application de tel ordre juridique par rapport à tel autre.

Ainsi, dans le cas d'une succession testamentaire internationale, quel droit faut-il appliquer lorsque le défunt, de nationalité britannique, était domicilié en France, les héritiers sont de nationalité irlandaise et italienne, alors que les biens mobiliers de la succession sont situés au Panama et les immeubles en Espagne, en France et en Grande-Bretagne, le testament ayant été rédigé aux Pays-Bas? Ou bien, à quel droit doit être soumis un contrat, conclu en Allemagne entre une société française et une société américaine, dont l'exécution

doit avoir lieu en Chine? Par quel droit national sera régie la dissolution du mariage d'un mari de nationalité marocaine et d'une femme de nationalité belge, dont le mariage a été célébré au Canada et qui ont établi leur domicile commun en France?

Dans certains cas, la répartition des éléments de la situation peut mettre en évidence le rattachement prépondérant à un pays donné. Par exemple, il semble plus opportun d'appliquer le droit français, pour déterminer la responsabilité civile, suite à un accident de la circulation survenu en France, impliquant deux véhicules qui y sont immatriculés, dont les six passagers sont tous de nationalité française et domiciliés en France, sauf un qui est de nationalité danoise et domicilié au Portugal.

Chapitre 2

Structure de la règle de conflit

La règle de conflit de lois contient trois éléments : la catégorie de rattachement, le point de rattachement et la loi applicable.

La *catégorie de rattachement* constitue l'objet de la règle. C'est le point de départ dans la désignation de la loi applicable, aussi bien pour le législateur que pour les praticiens du droit. En effet, il convient d'abord de déterminer les types de situations qui sont visées par la règle de conflit ; ce sont les différentes institutions ou rapports juridiques de droit privé, relevant du statut personnel, du statut réel, du droit des successions, des régimes matrimoniaux, du droit des obligations, du droit des sociétés, etc.

Le législateur doit fixer d'abord l'étendue de l'objet de la règle. Ainsi, en matière de contrat, il s'agit de décider si la règle de conflit portera sur tous les contrats, sur un contrat spécial particulier (bail, vente, etc.), ou bien, sur une question plus précise, comme celle de la garantie du vendeur pour vice caché. Serait-il plus opportun de soumettre la formation du contrat à une loi et ses effets à une autre ? Faut-il soumettre les obligations respectives des parties contractantes à des lois différentes ?

Une fois la catégorie de rattachement définie, il appartiendra aux praticiens du droit de qualifier le problème du cas concret afin de le soumettre à telle ou telle règle de conflits déterminée.

Le deuxième élément de la règle de conflit de lois est le *point (critère) de rattachement*. Sa fonction est de répartir la situation, comportant un ou plusieurs éléments d'extranéité, entre différentes lois nationales et de permettre la désignation de la loi applicable : soit la loi française, soit une loi étrangère. Ainsi, dans une règle de conflits simple (unitaire), à chaque catégorie de rattachement adopté, correspond un élément de rattachement déterminant, choisi par le créateur de la règle parmi les différents éléments de la relation privée internationale. L'expression anglaise « *choice of law* » reflète bien la nature de cette tâche. Dans notre exemple relatif aux successions, les différents éléments, tels que la nationalité du défunt, son domicile, la nationalité des héritiers, le lieu de situation des biens successoraux, sont liés à plusieurs pays et nécessitent que le conflit de lois que leur présence entraîne, soit réglé en donnant à l'un d'eux la « qualité » de point de rattachement, jouant un rôle décisif dans la détermination de la loi applicable.

Le troisième élément de la règle de conflit est la *loi désignée applicable*, celle qui est appelée à apporter la solution au fond du problème soulevé et à régir définitivement le rapport donné. Les modalités relatives à la recherche du contenu de cette loi et de son application par le juge, sont étroitement liées au fonctionnement de la règle de conflit de lois.

Chapitre 3

Caractères de la règle de conflit

La réglementation *indirecte* des relations privées internationales est le point commun de toutes les règles de conflits de lois. Ce trait caractéristique détermine la méthode essentielle du droit international privé. La « mission » de ces règles est de désigner la loi applicable. Elles ne donnent pas directement la solution au fond, mais solutionnent seulement le conflit de lois par le biais de points de rattachement, dont la fonction régulatrice s'arrête là. À titre d'exemple, la règle de conflit, en matière de contrats internationaux, ne déterminera pas directement les conséquences de l'inexécution des obligations contractuelles d'une partie ; elle désignera seulement l'ordre juridique national qui apportera la solution matérielle. Ou bien, les causes d'un divorce intervenant entre des époux de nationalités différentes seront régies indirectement, en déterminant la loi applicable qui les précisera, etc.

La plupart des règles de conflit a un caractère *bilatéral*, étant donné qu'elles peuvent désigner la loi française ou une loi étrangère. Si on prend en considération l'ensemble des lois qui sont potentiellement applicables du fait du rattachement *in abstracto*, il conviendra plutôt de parler du caractère *multilatéral* de la règle de conflit.

Une autre caractéristique de la règle de conflit en découle : l'effet *extraterritorial* de la loi qu'elle désigne. En effet, la loi étrangère, appelée à régir un rapport de droit donné, en vertu de la règle de conflit française, trouvera son application hors du territoire de l'État où le législateur l'a édictée. Le juge français pourra ainsi appliquer la loi espagnole, la loi russe, la loi sénégalaise, la loi canadienne, la loi brésilienne, ou une autre loi étrangère, lorsqu'il est appelé à statuer sur un litige régi au fond par l'une de ces lois, selon la règle française de conflit.

De même, un tribunal étranger qui se déclare compétent pour connaître d'un litige international, pourra appliquer la loi française lorsqu'elle est désignée par la règle de conflit du for étranger.

En principe, la règle de conflit est *neutre*. Cela signifie qu'elle est indifférente quant au contenu de la loi applicable. La règle de conflit traditionnelle est conçue indépendamment des solutions apportées au fond de la question posée ou du litige entre les parties. Le critère de rattachement est le plus souvent fixé à partir de considérations qui sont orientées vers la recherche de l'ordre juridique de l'État avec lequel la catégorie de rattachement et les situations qu'elle vise présentent les liens les plus étroits.

Cependant, certaines règles plus récentes prennent en considération les conséquences éventuelles de l'adoption de telle ou telle solution *substantielle*. À ce titre, il convient de

mentionner les règles de conflits visant à assurer la protection d'une catégorie de personnes : le consommateur, le créancier d'aliments, le travailleur dans le contrat individuel de travail.

L'effectivité de la protection dépendra de la manière dont la règle de conflit est conçue et formulée. Si le législateur part de l'hypothèse que la loi nationale du créancier d'aliments ou la loi du pays de la résidence habituelle du consommateur est sensée protéger le mieux leurs intérêts, la protection pourra rester abstraite et incertaine. Les règles formulées à partir de ces critères pris isolément, sans d'autres considérations, ne tiennent pas compte de la *teneur concrète* de la loi applicable, ce que les rend peu adaptées à l'objectif fixé.

En effet, il n'est pas certain que la loi nationale ou la loi de la résidence habituelle de la partie protégée assure nécessairement la meilleure protection de ses intérêts.

La protection supposée ne peut se vérifier que dans la pratique, lors de l'application de la règle par le juge, en fonction des rattachements concrets et des solutions effectives apportées par la loi applicable. Pour cette raison, certaines règles laissent la faculté à la partie protégée ou au juge, d'opter pour l'une des règles proposées.

Par exemple, le Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires prévoit l'application successive de trois critères de rattachement : si le créancier ne peut obtenir d'aliments selon la loi de sa résidence habituelle ou la loi du for saisi, le juge appliquera la loi de l'État dont le créancier et le débiteur ont la nationalité commune, s'ils en ont une¹.

De même, selon 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 mesures de protection des enfants, les autorités des États contractants appliquent leur loi. Toutefois, dans la mesure où la protection de la personne ou des biens de l'enfant le requiert, elles peuvent exceptionnellement appliquer ou prendre en considération la loi d'un autre État avec lequel la situation présente un lien étroit².

En tout état de cause, c'est la considération substantielle qui inspire le créateur de telles règles dans le choix du point de rattachement le plus approprié pour assurer la protection voulue.

-
1. Art. 3 et 4 al. 2, 3 et 4 du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, entré en vigueur 1^{er} août 2013.
 2. Art. 15 de 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 mesures de protection des enfants.

Chapitre 4

Classification des règles de conflit

Section 1

Règles bilatérales et unilatérales

Les règles de conflit *bilatérales* désignent, en principe indifféremment, l'application d'un droit étatique, soit celui du for ou d'un pays étranger. La détermination de la loi applicable est effectuée par le biais d'un point de rattachement, en fonction de la catégorie juridique faisant l'objet de la règle. Ainsi, le statut réel est traditionnellement rattaché au *lieu de la situation du bien*, quelle que soit sa nature, mobilière ou immobilière. Dans l'hypothèse où le bien est situé en France, la loi française sera applicable. Et si le même bien est situé dans un pays étranger, c'est la loi de ce dernier qui sera appliquée.

Les règles *unilatérales* ne délimitent que le champ d'application d'un seul ordre juridique. Le plus souvent, une telle règle prévoit les cas où la *loi du for* sera applicable. Ainsi, selon l'article 3 alinéa 3 du Code civil, le droit français régit l'état et la capacité des personnes de nationalité française. Aucune mention n'a été faite quant au droit régissant le statut personnel des ressortissants étrangers. La jurisprudence a comblé cette lacune en bilatéralisant la règle unilatérale, de sorte que la mention des lois française ou étrangère ne figure pas dans la règle. Ainsi, l'état et la capacité des personnes physiques sont aujourd'hui régis par leur loi nationale.

Il convient de préciser que, théoriquement, pour la même catégorie de rattachement, une règle unilatérale peut ne désigner que l'application d'une loi étrangère, selon un critère de rattachement qui diffère de celui adopté dans la règle unilatérale déterminant le champ d'application de la loi du for. En d'autres termes, les cas d'application de la loi française ou d'une loi étrangère peuvent dépendre de critères de rattachement différents.

Section 2

Règles simples (unitaires) et complexes _____

Les règles de conflit *simples* (unitaires) contiennent un seul point de rattachement, par exemple, le lieu du délit ou le lieu de conclusion du contrat. Les règles de conflit *complexes* contiennent des rattachements multiples, dont les modalités de mise en œuvre peuvent varier. Certains de ces rattachements sont *alternatifs*, donnant la possibilité d'opter pour l'un d'entre eux parmi plusieurs critères (ex. : résidence habituelle, nationalité, lieu du tribunal saisi, etc.); il en résulte l'application facultative de tel ou tel droit désigné par ces critères. Ces rattachements permettent de garantir la validité d'une situation ou d'un acte juridique – comme la forme du testament ou la forme du contrat, ou ont pour but une meilleure protection d'une certaine catégorie de personnes. Tel est le cas lorsque la règle de conflit prévoit qu'un contrat est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions de forme de la loi qui le régit au fond ou de la loi du pays dans lequel il a été conclu¹.

D'autres rattachements sont *cumulatifs*, exigeant l'application concomitante de deux ou plusieurs lois. Par exemple, les conditions de fond du mariage des futurs époux de nationalités différentes doivent ainsi être satisfaites en application de leurs lois nationales respectives, sinon le mariage ne pourra pas être célébré².

Section 3

Règles impératives et supplétives _____

Les règles de conflit *impératives* ne laissent, quant à la désignation de la loi applicable, aucune place à la volonté des parties, ou à la volonté de la personne impliquée dans une relation juridique. Elles s'imposent aussi bien aux parties qu'au juge qui les applique. On les retrouve dans les matières où les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits; par exemple, en matière de filiation ou de droits réels immobiliers.

Les règles *supplétives* peuvent être modifiées, voire écartées, par les personnes qui sont en droit de le faire en vertu de ces règles. Le choix effectué par ces personnes peut alors porter sur une loi autre que celle désignée par la règle de conflit. Cette possibilité est notamment accordée aux parties à un contrat international, et plus largement, selon la jurisprudence actuelle, pour les droits dont les parties ont la libre disposition. Le but des règles supplétives de conflit est de permettre d'apporter la solution au conflit, si les parties n'ont pas exercé leur faculté de choix.

1. Art. 11 du Règlement du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I).

2. Art. 202-1 al. 1^{er} du Code civil.