

TRAITÉ

Traité de  
droit international privé

Bernard Audit  
Louis d'Avout

Édition 2022

# DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

DE DROIT  
INTERNATIONAL  
PRIVÉ



Bernard Audit

*Professeur émérite de l'Université Paris-Panthéon-Assas*

Louis d'Avout

*Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas*

# **Droit international privé**

9<sup>e</sup> édition

Les sept premières éditions de cet ouvrage  
ont été publiées aux Éditions Economica.



© 2022, LGDJ, Lextenso  
1, Parvis de La Défense  
92044 Paris La Défense Cedex  
[www.lgdj-editions.fr](http://www.lgdj-editions.fr)  
EAN 978-2-275-09177-8

# SOMMAIRE

<b>Abréviations</b> .....	7
<b>Introduction</b> .....	11
<b>Première partie</b>	
<b>Théorie générale</b>	
Titre I. — Les conflits de lois .....	131
Chapitre 1. — Données fondamentales .....	133
Chapitre 2. — Règles de conflit principales .....	197
Chapitre 3. — Mise en œuvre des règles de conflit .....	251
Chapitre 4. — Application du droit étranger .....	307
Titre II. — Les conflits de juridictions .....	369
Sous-titre I. — Droit commun français .....	371
Chapitre 1. — La compétence internationale des juridictions .....	373
Chapitre 2. — La procédure .....	451
Chapitre 3. — L'efficacité des jugements étrangers .....	479
Sous-titre II. — Conventions internationales et règlements européens .....	519
Chapitre 1. — Système commun européen (Bruxelles I et Lugano) .....	529
Chapitre 2. — Procédures simplifiées de l'espace judiciaire européen .....	625
<b>Deuxième partie</b>	
<b>Solutions particulières</b>	
Titre I. — Domaine extra-patrimonial : personnes et famille .....	637
Chapitre 1. — Le statut individuel .....	641
Chapitre 2. — Les couples .....	695
Chapitre 3. — La filiation .....	757
Chapitre 4. — Les obligations alimentaires .....	799
Titre II. — Domaine patrimonial .....	839
Chapitre 1. — Les biens .....	841
Chapitre 2. — Les obligations non contractuelles (faits juridiques) .....	889
Chapitre 3. — Les obligations contractuelles .....	911
Chapitre 4. — Les régimes matrimoniaux .....	961
Chapitre 5. — Les successions .....	997

Titre III. — Relations d'affaires.....	1047
Chapitre 1. — Les sociétés.....	1049
Chapitre 2. — Les procédures d'insolvabilité.....	1097
Chapitre 3. — L'arbitrage international.....	1157
<b>Index alphabétique</b> .....	<b>1269</b>

## ABRÉVIATIONS

ADUE	Annuaire du droit de l'Union européenne
AFDI	Annuaire français de droit international
AJDA	L'actualité juridique. Droit administratif
AN	Assemblée nationale
Arb. Int.	Arbitration International
Arch. Phil. Dr.	Archives de philosophie du droit
ASDI	Annuaire suisse de droit international
ATF	arrêts du Tribunal fédéral suisse
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)
CAA	Cour administrative d'appel
C. aviation	Code de l'aviation civile
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. consom.	Code de la consommation
C. const.	Conseil constitutionnel
C. étr.	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA)
C. mon. fin.	Code monétaire et financier
C. patr.	Code du patrimoine
c.r.	compte rendu
Cah. arb.	Cahiers de l'arbitrage (The Paris Journal of International Arbitration)
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. com.	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
Cass. req.	Cour de cassation, chambre des requêtes
Cass. soc.	Cour de cassation, chambre sociale
CCI	Chambre de commerce internationale
CCIP-CA	Chambre internationale de la cour d'appel de Paris
CCC	Contrats, concurrence, consommation
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CIEC	Commission internationale de l'état civil
CIJ	Cour internationale de justice
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne

CME	Conseiller de la mise en état
CMF	Code monétaire et financier
COJ	Code de l'organisation judiciaire
Cons.	Considérant
CPC	Code de procédure civile
CPC ex.	Code des procédures civiles d'exécution
CPI	Code de la propriété intellectuelle
CPP	Code de procédure pénale
cpr.	Comparer
C. trav.	Code du travail
D.	Recueil Dalloz
Décr.	Décret
Defr.	V. Rép. Defr.
<i>Europe</i>	Revue « Europe »
Fasc.	Fascicule
GA	Grands arrêts de la jurisprudence de droit international privé
GACEDH	Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
IDI	Institut de droit international
IECL	International Encyclopedia of Comparative Law
IGEC	Instruction générale sur l'état civil
ISDC	Institut suisse de droit comparé
J.-Cl. dr. int.	Juris-Classeur de droit international
JCP	Juris-Classeur périodique (Semaine juridique)
JDI	Journal du droit international (Clunet)
J. not.	Journal des notaires et des avocats
JO	Journal officiel de la République française
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
L.	Loi
LPA	Les Petites Affiches
n.	Note
NCPC	Nouveau Code de procédure civile
NIPR	Nederlands Internationaal Privaatrecht ; The Netherlands Journal of private international law
OIT	Organisation internationale du travail
OUP	Oxford University Press
PE	Parlement européen
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RA	Revue de l'arbitrage
RC	Revue critique de droit international privé (depuis 1946) ; Revue critique de droit international (à partir de 1934) ; Revue de droit international privé (de 1905 à 1933)

RCADI	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
RAI	Revue du droit des affaires internationales
RDImm.	Revue de droit immobilier
Rec.	Recueil
Rec. Lebon	Recueil des arrêts du Conseil d'État
Rép. Dall. dr. int.	Répertoire Dalloz de droit international
Rép. Defr.	Répertoire Defrénois
RFDA	Revue française de droit administratif
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RID processuel	Revue internationale de droit processuel
Riv. dir. int. civ. e proc.	Rivista di diritto internazionale civile e processuale
RSDI	Revue suisse de droit international
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
S.	Sirey, Recueil général des lois et arrêts
TA	Tribunal administratif
TF	Tribunal fédéral (suisse)
TGI	Tribunal de grande instance
TI	Tribunal d'instance
TJ	Tribunal judiciaire
TCFDIP	Travaux du comité français de droit international privé
YBPIL	Yearbook Private International Law
ZPO	Zivilprozessordnung



# INTRODUCTION

**1. Conception plus ou moins extensive de la discipline.** Le droit international privé est essentiellement celui régissant les relations entre particuliers qui transcendent les frontières (1). Dans une conception plus large, on y a naguère associé le statut des personnes privées au regard des États, qui les place en qualité de national à l'égard d'un ou, plus rarement, de plusieurs États, et d'étranger à l'égard de tous les autres. Apparue en France au début du xx<sup>e</sup> siècle dans les programmes universitaires, la conception élargie est aujourd'hui de plus en plus difficile à justifier en raison de l'hétérogénéité fondamentale des questions respectivement soulevées par les deux groupes de matières : tandis que la réglementation des relations privées internationales soulève notamment des questions de méthode de choix de la loi nationale applicable, le droit de la nationalité et le statut des étrangers font davantage l'objet d'une réglementation ponctuelle, devenue en ce qui concerne le second largement de droit public et – de fait – en constante modification pour tenter de s'ajuster aux mouvements migratoires. C'est pourquoi, dans cette introduction, après avoir précisé l'objet du droit des relations privées internationales, on présentera les données générales du droit de la nationalité et des étrangers dans la mesure nécessaire à l'étude détaillée de ces relations qui constituera le corps de l'ouvrage.

## Section 1

### Les relations privées transfrontières

**2. Première notion de la matière.** L'expression de « droit international privé » a été forgée au xix<sup>e</sup> siècle. Elle faisait pendant à celle de droit international public, déjà reçue pour désigner les relations entre États. Il s'agit effectivement dans un cas comme dans l'autre de résoudre des questions nées de la division du monde entre États souverains ; mais l'adjectif « privé » indique que sont visées les conséquences de cette division sur le statut civil des individus – personnes physiques ou morales – et les rapports qu'ils nouent. Tandis que les problèmes caractéristiques de droit international public sont la souveraineté sur un territoire ou le régime des traités entre États, les questions de droit international privé

---

1. Sur la notion d'internationalité, v. gén. *L'internationalité, bilan et perspectives*, coll., *Rev. Lamy, Suppl.* n° 46, févr. 2002 (dir. S. Poillot-Peruzzetto et J.-P. Marty) ; L. Stark, *L'internationalité en droit international privé*, thèse dactyl., 2020.

naissent de la conclusion de contrats entre entreprises établies dans des pays distincts, de l'établissement de relations de famille entre personnes de nationalité différente, de la succession de personnes laissant des biens dans plus d'un pays... La spécificité des questions est liée au premier chef à la pluralité de lois internes ayant vocation à régir une situation donnée et, plus généralement, à la diversité des systèmes juridiques en présence. Le but à atteindre est l'uniformité de réglementation des situations d'un pays à l'autre en dépit de cette diversité afin d'éviter des situations « boiteuses ».

**3. Conception universaliste du droit international privé.** L'appellation de *droit international privé* donne à penser que les relations visées sont ordonnées par des normes supérieures aux lois internes. Plus précisément, on peut en envisager de deux types. Les unes seraient des règles matérielles propres à ces relations, fixant par exemple les conditions de formation d'un contrat international. Les autres, à défaut des premières, seraient des règles indirectes, désignant de manière objective la loi nationale qu'il convient d'appliquer à une relation internationale : par exemple, à une vente internationale, la loi de l'établissement du vendeur ; ou à une succession internationale la loi du dernier domicile du défunt. Que l'on adopte l'un ou l'autre type de règle, l'appellation de droit international privé serait pleinement justifiée, parce que la difficulté liée à la diversité des ordres internes serait résolue selon une norme uniforme et supérieure aux normes nationales, s'imposant donc aux particuliers comme aux autorités des États concernés : norme substantielle, dans le premier cas ; de répartition, dans le second. Pour cette raison, la dénomination de droit international privé traduit une conception de la matière que l'on qualifie d'« universaliste ».

**4. Faiblesse de la conception universaliste.** Dans l'état d'organisation actuel de la société internationale, les règles supranationales, de quelque nature qu'elles soient, constituent encore l'exception plutôt que la règle. Le plus souvent, chaque État régit selon ses propres vues les relations privées internationales dont il a à connaître. Il le fait soit en adoptant de son propre chef une règle matérielle particulière pour les relations internationales, soit, et c'est le plus souvent le cas, en appliquant à une relation donnée la loi nationale qu'il estime la mieux désignée. Ce faisant, chacun prétend plus ou moins se conformer à ce que devrait être l'ordre international : les États n'entendent pas appliquer leur propre loi à toutes les relations internationales dont ils viennent à connaître ; et il existe entre les solutions qu'ils appliquent de larges convergences. Mais à défaut d'autorité supérieure chargée d'énoncer les règles de répartition et de les sanctionner, les différences de conception sont nombreuses d'un pays à l'autre et l'uniformité des solutions n'est pas assurée. La situation est à cet égard comparable à celle que connaît le droit international public, où les règles universellement reconnues sont éparées, le droit conventionnel fragmentaire et où il n'existe pas, hors le consentement des États, d'autorité juridictionnelle à même de faire respecter le droit (2).

---

2. Aux facteurs de clivages entre États que l'on constate en droit international public (différence des systèmes politiques et des degrés de développement) s'ajoutent certains particuliers au droit international privé :

L'uniformité est même d'une certaine manière plus difficile à atteindre en droit international privé, du fait que les différents ordres internes résolvent quotidiennement les questions que soulèvent les relations privées et sont donc complètement organisés pour ce faire. D'une part, chacun est apte à fournir la réglementation d'une relation de droit privé donnée ; et la disparité fréquente des règles d'un pays à l'autre constitue dès l'origine un obstacle à l'adoption de règles matérielles communes. D'autre part, chaque État est doté d'un système juridictionnel à même de connaître des litiges privés présentant un caractère international comme des litiges purement internes. L'existence de tribunaux nationaux, jointe au fait que les États ne sont pas, par définition, directement intéressés à la solution de ces litiges, n'encourage pas l'institution de juridictions supranationales pouvant donner naissance à une jurisprudence (3).

Ainsi, comme celle de droit international public, l'appellation de droit international privé anticipe sur l'état d'achèvement de la discipline. Les règles applicables aux relations de droit privé présentant un caractère international ne sont pas le plus souvent de source internationale (4) ; elles sont adoptées par chaque État selon ses propres conceptions ou ses intérêts. Cela se traduit notamment par l'existence d'un « droit international privé comparé », expression pourtant en soi antinomique. Depuis le milieu du xx<sup>e</sup> siècle, néanmoins, l'action des organisations internationales, universelles et régionales, accompagnant le développement des échanges, s'est traduite par un fort accroissement de la réglementation supranationale par voie de traités (*infra* n° 41 s.) ; encore cette réglementation n'est-elle jamais universelle. Dans une autre perspective s'est constitué récemment, avec plus ou moins de bonheur, un droit international privé de l'Union européenne (*infra* n° 58 s.).

**5. Conception particulariste.** Eu égard à la situation décrite, le bien-fondé de la conception d'un véritable droit international privé est fortement contesté : il s'agirait en réalité dans chaque pays d'un « droit privé international ». Son objet serait de déterminer dans quelle mesure l'existence d'un élément étranger dans une situation donnée peut affecter l'application des lois internes et la compétence des juridictions nationales, qui constituent l'une et l'autre la règle. Cette conception, dite particulariste, est confortée par la nature des questions à résoudre : concernant par définition les particuliers, elles n'affectent pas directement les relations interétatiques. Il est incontestable, par exemple, que les suites d'un

---

conception fondamentale du droit (religieux, laïc), situation démographique (pays d'émigration ou immigration)...

3. Il a existé des exemples de « tribunaux mixtes », dans les relations avec certains pays du Proche-Orient. De nos jours, la pratique extrêmement répandue de l'arbitrage pallie, dans le domaine économique exclusivement (arbitrage commercial ou arbitrage d'investissement entre États et personnes privées), l'absence de juridiction internationale (*infra* n° 1332 s.). Mais ce mode de règlement des litiges est extrêmement décentralisé, malgré l'existence de centres institutionnels (telle la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale ou le Centre international de règlement des différends relatifs aux investissements, sous l'égide de la Banque mondiale) ; et il était traditionnellement confidentiel, ce qui s'oppose à la formation d'une jurisprudence (sur ce point, toutefois, v. *infra* n° 1339).

4. On souligne toutefois l'émergence de standards uniformes de l'ordre public international ; pour leur qualification coutumière, v. Forteau, « L'ordre public transnational... », JDI 2011, p. 3.

accident d'automobile dans lequel sont impliquées une ou plusieurs personnes étrangères à l'État du lieu de l'accident constituent une question de responsabilité civile plus qu'elles n'intéressent les relations internationales. Pour qu'il en soit autrement, il faudrait qu'un État prenne fait et cause pour un de ses ressortissants qui s'estime lésé du fait de l'action – ou l'inaction – des autorités d'un autre État ; or l'expérience montre que cela est tout à fait exceptionnel.

En dépit de ces constatations, il y aurait de sérieux inconvénients à s'abandonner à une conception purement particulariste du droit international privé. Alors que l'objectif souhaitable demeure l'uniformité de réglementation des situations juridiques, cette conception ne peut que favoriser la diversité des solutions d'un pays à l'autre. Chaque État devrait avoir au contraire pour souci que les principes qu'il applique en présence de situations privées internationales soient susceptibles d'être érigés en règles universelles. La constatation d'un état de fait particulariste ne doit pas faire renoncer à une conception universaliste de la discipline, celle-là même que symbolise l'expression de « droit international privé ».

**6. *Antinomie fondamentale du droit international privé.*** Des constatations qui précèdent résulte une observation traditionnelle et fondamentale : le droit international privé est international par son objet, les relations privées qui transcendent les frontières ; il ne l'est que partiellement par ses sources (5). Afin de prendre une meilleure connaissance de la matière, il convient de décrire le premier plus en détail et de passer en revue les secondes.

## Sous-section 1

### Objet du droit international privé

**7. *Les relations internationales entre personnes privées.*** Les progrès de la civilisation sont allés de pair avec le développement des échanges entre les différentes sociétés organisées. De nos jours, aucune population constituée en État ne peut vivre confinée sur son territoire et en complète autarcie. Il existe donc une vie privée internationale analogue à celle qui se déroule à l'intérieur des différents ordres internes : les personnes se déplacent, échantent des biens et des services, nouent des rapports de famille au travers des frontières. On dit que ces relations présentent des « rattachements » avec plus d'un État. De ce fait, deux ou plusieurs lois internes ont vocation à s'y appliquer. La manière dont il est tenu compte, dans un pays donné, de ce concours constitue partout l'objet central du droit international privé. L'hypothèse fondamentale étant la diversité des ordres internes, le but recherché est, comme on l'a indiqué, que ces relations reçoivent autant que possible le même traitement quel que soit le pays où s'élève la question de leur réglementation ; ainsi, que des liens de famille, ou les qualités de propriétaire ou de créancier, soient reconnus dans tous les États avec lesquels

---

5. Pour une approche du droit international privé caractérisée non par son objet, mais par son procédé spécifique de mise en rapport des ordres juridiques au départ de l'un d'eux, D. Boden, « "Erga-": Contribution sémantique et lexicale à une étude unifiée de rapports entre ordres juridiques », RC 2021.5.

la situation présente un rattachement ou vient à en présenter un. Comme dans l'ordre interne, cela implique, d'une part, de délimiter les droits respectifs des personnes intéressées, d'autre part, d'assurer la sanction des mêmes droits. Le premier point soulève un conflit de lois ; le second ce que l'on dénomme un « conflit de juridictions » ou, plus largement, d'autorités.

### § 1. — Le conflit de lois

**8. *Domaine et portée de la réglementation matérielle uniforme.*** On a indiqué (*supra* n° 3) que les relations privées internationales sont susceptibles soit de recevoir une réglementation de fond spécifique (règles matérielles), soit d'être attribuées aux différentes lois internes par des règles indirectes (règles de répartition). À vrai dire, la première voie n'est pas également envisageable dans tous les domaines : on conçoit difficilement une réglementation du « mariage international », de la « succession internationale » ou encore de la « propriété internationale » coexistant avec les lois nationales (6). En revanche, les opérations du commerce international se prêtent assez aisément à une réglementation matérielle uniforme (7). Celle-ci peut être adoptée suivant diverses formes : conventions, lois-types (8) (plus facilement adoptées puisque les législateurs nationaux peuvent s'en écarter sur tel ou tel point) et même codifications privées (9).

Les plus anciennes conventions ont eu pour objet les transports de toute nature, de marchandises et de voyageurs, mais traitent surtout de la responsabilité du transporteur (10). La vente internationale de marchandises fait l'objet d'une Convention des Nations Unies du 11 avril 1980 (CVIM) largement ratifiée (11).

6. L'observation vise la propriété sur les biens corporels ; les propriétés incorporelles se prêtent au contraire tout particulièrement à la réglementation matérielle uniforme internationale. S'agissant cependant des meubles, il est possible de mettre sur pied un régime international de revendication (v. la Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, *infra* n° 980) ; ou de sûretés sur certains biens, en particulier les moyens de transport immatriculés. V. également, en une matière touchant à l'état des personnes, mais avant tout à la forme des actes, la Convention de Washington portant loi uniforme sur la forme d'un testament international (*infra* n° 1150).

7. B. Oppetit, « Le développement des règles matérielles », TCFDIP, Journée du cinquantenaire (1988), p. 121 ; Loquin, « Les règles matérielles internationales », RCADI 2006.9 (t. 322) et RA 2005.443 ; E. Loquin et C. Kessedjian (dir.), *La mondialisation du droit*, 2000.

8. V. par ex., dans des matières liées à la procédure, la loi modèle de la CNUDCI sur l'arbitrage international (1985), qui inspire effectivement de nombreuses législations nationales, et celle sur l'insolvabilité internationale (1997).

9. C. Kessedjian, « Codification du droit commercial international et droit international privé », RCADI 2002.79 (t. 300).

10. Convention de Bruxelles (1924) sur les connaissements et règles de Hambourg (1979) sur les transports de marchandises par mer ; conventions de Varsovie (1929) sur le transport aérien, de Genève (1956) sur le transport international par route de marchandises. V. O. Cachard, *Code maritime. Droit international et droits européens*, 2006 ; « Les conventions uniformes régissant les transports internationaux et les règles de droit international privé de l'Union européenne (...) », TCFDIP 2012.19 et les ouvrages usuels de droit des transports.

11. *Infra* n° 1041. La partie de la Convention consacrée à la formation du contrat n'est pratiquement pas spécifique à la vente ; elle a ainsi pu inspirer la plupart des instruments postérieurs cités ci-après ; de même en ce qui concerne certains principes directeurs (tels que le respect de la bonne foi, la reconnaissance en certaines circonstances de la volonté unilatérale d'une partie – fixation du prix, résiliation pour inexécution –, la préférence pour le maintien du contrat sur sa résolution en cas de difficulté). La CVIM avait été précédée en 1964 de

Dans un champ plus restreint, deux conventions portent respectivement sur le crédit-bail international et sur l'affacturage international, toutes deux en vigueur en France (12), et une convention relative aux garanties internationales sur des éléments d'équipement mobile (*Le Cap*, 2001).

En matière d'effets de commerce a été élaborée une convention des Nations Unies sur les lettres de change et billets à ordre internationaux (13). Le développement des technologies de l'information et de la communication a suscité l'adoption de différents textes destinés à accompagner leur utilisation dans le commerce international, notamment en précisant les conditions d'équivalence entre les communications électroniques et le traditionnel support papier pour ce qui concerne la forme, la preuve et la signature : lois-types pour le commerce électronique (1996) et pour les signatures électroniques (2001), convention des Nations unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005), tous instruments élaborés dans le cadre de la CNUDCI.

Les conventions sont le plus souvent préparées sous les auspices d'organisations intergouvernementales : les unes à vocation générale, comme l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit) (14) et la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) (15) ; les autres spécialisées, comme le Comité maritime international, les Unions internationales pour la protection des propriétés industrielle, littéraire et artistique, le comité juridique de l'Organisation de l'aviation civile internationale, la Commission internationale de l'état civil (16). Outre les organisations à caractère universel, sont à l'œuvre les organisations régionales, telles que le Conseil de l'Europe, l'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA), le Mercosur, la plus active a été la Communauté, devenue Union, européenne, agissant par voie de règlements et directives (*infra* n° 58 s.).

Les réglementations d'origine privée sont le plus souvent élaborées par des associations professionnelles (parfois sous les auspices d'une organisation internationale), sur la base du droit positif comparé ou des pratiques du commerce international (17). Elles le sont sous forme notamment de contrats-types ou de clauses-types, de « principes » codifiés (en réalité, de véritables règles) ou encore de codes de conduite (18). Les opérateurs du commerce international peuvent s'y référer pour y soumettre leurs opérations, intégralement ou à titre de complément du droit national applicable selon les principes du droit international privé ; les

deux conventions (La Haye) portant loi uniforme (respectivement sur la formation et les effets du contrat), qui n'ont pas connu le même succès. Une convention d'Unidroit (Genève, 1963) sur la représentation en matière de vente internationale, ratifiée par la France, n'est pas entrée en vigueur.

12. Conventions d'Ottawa du 28 mai 1988, décr. n° 95-846 et 879 du 18 juill. 1995 (RC 1995.849 et 856). Conventions sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit *stand-by* ; sur la cession de créances dans le commerce international, du 30 janvier 2002.

13. Convention d'Ottawa du 9 déc. 1988, sur laquelle v. P. Bloch, JDI 1992.907.

14. <https://www.unidroit.org>

15. <https://uncitral.un.org>

16. Sur l'activité et la contribution des organisations internationales en matière d'unification du droit commercial international, v. Fouchard, Journées Sté lég. comp. 1985.353 ; Goldman *et al.*, JDI 1979.747, Béraudo, DPCI 1994.613. Pour un recensement des activités en cours d'une trentaine d'organisations, v. le document CNUDCI, *Activités actuelles des organisations internationales en matière d'harmonisation et d'unification du droit commercial international*, 20 mai 2005. Pour une vue complète et à jour, on se reportera aux sites internet des organisations citées.

17. L'ICANN, qui coordonne l'attribution des noms de domaines et des adresses IP sur internet est une entité de droit privé californien.

18. D. Fernandez Arroyo, « L'importance croissante des ensembles de principes régissant les relations privées transfrontalières », TCFDIP 2014-16.109.

arbitres du commerce international peuvent également s'en inspirer dans leurs sentences, et les législateurs y puiser un modèle, ce qui favorise un rapprochement des législations (19). Sous les auspices de la Chambre de commerce internationale ont ainsi été rédigés les Incoterms (20), les Règles et usances uniformes relatives au crédit documentaire (dernière version, 1<sup>er</sup> juillet 2007), les Règles uniformes relatives aux garanties sur demande (1992, 2010) et les Règles uniformes pour les « contract bonds » (1994), les Règles et pratiques internationales relatives aux lettres de crédit stand-by (RPIS 98) (21). Les « Principes d'Unidroit » constituent une codification du droit des contrats, spécialement conçue en vue des opérations du commerce international (22).

Certains domaines d'activité sont aujourd'hui très largement couverts par des sources privées, et les litiges résolus en arbitrage, fréquemment institutionnel. On parle ainsi de *lex sportiva* (règles de conduite générées par les différentes fédérations de clubs qui s'organisent internationalement et reconnues par les États) (23), *mediatica, informatica*. Sur le plan théorique, la promotion des usages du commerce international, lorsqu'ils sont suffisamment consacrés, au rang de *lex mercatoria* susceptible de s'imposer aux parties au même titre qu'un droit de source étatique, constitue depuis l'essor contemporain des échanges internationaux un sujet majeur de discussion en doctrine (24). Quoi qu'il en soit, c'est aujourd'hui en grande partie

19. La soumission par les parties de leur relation à ce type de règle est toutefois sans préjudice de l'application éventuelle des règles impératives des droits nationaux applicables selon les règles du droit international privé.

20. Pour « *International commercial terms* », catalogue de clauses-types répartissant entre le vendeur et l'acheteur les frais inhérents aux ventes internationales ainsi que la charge des risques (dernière version 2020, ICC Publications). Pour la reconnaissance de leur rôle dans les opérations du commerce international : CJUE, 9 juin 2011, C-87-10, D. 11 Pan. 2434 obs. d'Avout.

21. V., sanctionnant le caractère obligatoire des Règles uniformes relatives aux garanties sur demande pour les parties qui s'y sont référées, à défaut de convention expresse contraire sur le point litigieux, et au visa de ces règles : Cass. com., 30 mars 2010, n° 09-12701 ; *adde*, s'agissant des Règles et usances relatives au crédit documentaire, Cass. com., 5 mai 2015, n° 13-20502, 14 oct. 1981, n° 80-12336 ; 7 oct. 1987, n° 86-13066.

22. *Principes relatifs aux contrats du commerce international* (Unidroit, 1994, éd. actuelle 2016), sur lesquels v. Béraudo, JCP 95.I.3842, Giardina JDI 95.54, Kessedjian, RC 95.641, Larroumet, JCP 97.I.4011, Fauvarque-Cosson, RIDC 1998.463. Même s'ils inspirent nécessairement des droits nationaux, l'objet des Principes est moins d'en opérer une synthèse que d'adopter les règles les plus adaptées aux conditions spécifiques et aux besoins du commerce international. Les Principes se distinguent par là d'autres œuvres plus proches du type des *Restatements* américains tels que les *Principes du droit européen du contrat* (Commission pour le droit européen du contrat, Société de Législation Comparée, 2003) et le *Code européen des contrats* (avant projet, Livre I, Académie des privatistes européens, Milan, 2002) (sur lequel, S. Corneloup, in *Mélanges Jacquet*, 2013, p. 367). En dépit cependant de cette opposition, les différents instruments cités sont également susceptibles d'être choisis de manière optionnelle dans des opérations de commerce international (de même que les Principes Unidroit peuvent inspirer un législateur interne). Un instrument de cette nature, offrant aux parties à un contrat d'affaires un droit optionnel, est envisagé au sein de l'Union européenne, à partir d'un « projet de cadre commun de référence » (2008). Une proposition de règlement européen relatif à un droit commun de la vente, déposé en 2011 et destiné au même usage optionnel, a été également envisagée.

23. F. Latty, *La lex sportiva, recherche sur le droit transnational*, thèse éd. 2007. Ce droit s'élabore notamment par les sentences rendues sous l'égide du Tribunal arbitral du sport, siégeant à Lausanne (v. les chroniques régulières publiées au *Journal du droit international* et à la *Revue de l'arbitrage*).

24. V. notamment Ph. Kahn, *La vente commerciale internationale*, 1961 ; Goldman, « Frontières du droit et lex mercatoria », Arch. phil. dr., 1964.177 ; « La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux : réalités et perspectives », JDI 1979.475 ; les diverses contributions rassemblées in *Le droit des relations économiques internationales*, Études offertes à B. Goldman, 1982 ; Gaillard, « Trente ans de *Lex mercatoria*... », JDI 1995.5 et, pour une synthèse, Osman, *Les principes généraux de la lex mercatoria*, 1992. Tous les auteurs ne reconnaissent pas à la *lex mercatoria* les caractères d'un véritable ordre juridique : v. Lagarde, « Approche critique de la *lex mercatoria* », Études Goldman, p. 125 ; Kassis, *Théorie générale des usages du commerce*, 1984 ; *adde*, Bureau, *Les sources informelles du droit dans les relations privées internationales*, thèse Paris II, 1992 (et, du même auteur, v° « *Lex mercatoria* », in *Dict. Cult. Jur.*, dir. Alland et Rials, 2003) ; P. Deumier, *Le droit spontané*, 2002 ; E. Loquin, « Retour sur les sources premières de la *lex mercatoria* ; les usages du commerce

par la voie du « droit souple » que s'élabore un droit substantiel uniforme pour ces opérations (25).

Une réglementation substantielle uniforme, lorsqu'elle existe, relève cependant moins du droit international privé que de la matière sur laquelle elle porte : droit des transports, des effets de commerce, des propriétés incorporelles, de la vente... En effet, si le contenu des règles diffère le cas échéant de celui des règles internes correspondantes, leur objet est identique : il s'agit par exemple toujours de déterminer dans quelle mesure un vendeur répond des défauts de la chose vendue ou un transporteur des avaries de la chose déplacée. Il n'en est pas de même des règles de conflit de lois, qui attribuent à une loi interne donnée une relation internationale en vue de sa réglementation. Par ailleurs, l'existence d'une réglementation matérielle uniforme ne met pas fin à la nécessité de résoudre des conflits de lois : ainsi lorsque l'application du droit matériel issu d'une convention est subordonnée à la désignation, selon les principes du conflit de lois, de la loi d'un État contractant (CVIM, art. 1.1, b) ; ou afin de combler ses lacunes, involontaires ou dues à l'absence d'accord sur un point donné, par recours à un droit interne qu'il faut désigner (CVIM, art. 7.2) (26).

**9. Primauté des règles indirectes.** Même dans les domaines où elle est concevable et réalisable, la réglementation matérielle uniforme reste l'exception : soit qu'aucun texte n'ait été adopté, soit qu'il n'ait été ratifié que par un petit nombre d'États. En revanche, un ordre juridique national, parce qu'il s'est organisé comme s'il était unique, est presque toujours apte à fournir une réglementation pour une situation de droit privé donnée (*supra* n° 4). Chaque loi interne a ainsi vocation à s'appliquer non seulement aux situations purement internes à l'État qui l'édicte, mais aussi à celles comportant un « élément d'extranéité ». De là le risque de réglementation cumulative et contradictoire, la même situation étant appréhendée par les lois de différents pays avec lesquels elle présente des rattachements. Certes, dans l'expression « conflit de lois », le conflit est généralement virtuel et désigne la simple concurrence de deux ou plusieurs lois nationales ayant vocation à s'appliquer. Mais il suffit que leur contenu diffère pour que le conflit soit réel et que se réalise le risque d'un statut boiteux : par exemple, deux personnes seront considérées ici comme mariées, là comme divorcées ; ou si le mariage n'est pas contesté, leurs biens seront considérés ici comme communs, là comme propres, ou encore leur vocation successorale respective ne sera pas la

---

international », *Mélanges Jacquet*, 2013, p. 215. En jurisprudence v., admettant que des arbitres se référant à la *lex mercatoria* ne méconnaissent pas leur obligation de statuer en droit : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 9 déc. 1981, JDI 82.931, 3<sup>e</sup> esp. n. Oppetit ; Paris, 13 juill. 1989, *Valenciana*, RC 90.305, n. Oppetit, pourvoi rejeté par Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 oct. 1991, JDI 92.177, n. Goldman, Rev. arb. 92.457, n. Lagarde, RC 92.113, n. Oppetit. Adde *infra* n° 1431.

25. Dans le domaine récent et complexe des opérations sur dérivé, v. le modèle de convention-cadre de droit français proposé en 2018 par l'International Swaps and Derivative Association (comm. A. d'Ornano, RC 2021.467).

26. Lagarde, « Le champ d'application dans l'espace des règles uniformes de droit matériel », *Études de droit contemporain*, 1970, p. 149 ; Malaurie, « Loi uniforme et conflits de lois », TCFDIP 1964-66.83 ; Malintoppi, « Droit uniforme et droit international privé », RCADI 1965.II.1, t. 116. Pour une illustration jurisprudentielle en matière de prescription, non traitée par la CVIM, Cass. com., 2 nov. 2016, n° 14-22114 et sur l'action directe Com., 16 janv. 2019, n° 17-21477, JDI 19.820 n. Fohrer-Dedeurwarder.

même selon les lois en présence. Afin d'éviter de telles situations, l'on s'efforce de déterminer quelle est la loi interne la mieux désignée pour être appelée, et elle seule, à régir le rapport considéré, c'est-à-dire celle avec laquelle la situation présente matériellement ou rationnellement les liens les plus étroits. Cette recherche est l'objet de la discipline dénommée « conflits de lois dans l'espace », laquelle constitue le noyau universel, et demeure dans certains pays l'objet exclusif du droit international privé.

Si par exemple une marchandise expédiée d'un pays dans un autre périt en cours de transport, il faut décider, à défaut de stipulation entre les parties sur ce point, qui du vendeur ou de l'acheteur doit en supporter la perte alors que, selon la loi du pays d'origine, le transfert de propriété n'a lieu qu'à la livraison de la chose tandis que selon celui du pays de destination il intervient dès l'échange des consentements (la question fait l'objet de règles uniformes dans la CVIM, art. 66 s.). La question de propriété s'élèverait également en cas de faillite de l'une des parties, et elle n'est pas réglée par la CVIM.

Si un *de cuius* Français a légué à un tiers des biens qu'il possède en Californie, alors qu'il laisse des descendants, la question se pose de savoir si ceux-ci peuvent réclamer sur ces biens la réserve successorale prévue par la loi française mais non par la loi californienne.

On voit qu'il ne s'agit pas de répondre directement à la question posée – savoir qui supporte la perte de la chose détruite ou l'étendue des droits successoraux de telle personne – mais de désigner la loi interne à laquelle emprunter la réponse à la question. Cette détermination est le plus souvent opérée par application d'une « règle de conflit de lois » du type : la succession est régie par la loi du domicile du défunt (ou par sa loi nationale ou, pour les immeubles, celle du lieu de leur situation...); ou encore : la vente internationale de marchandises est régie par la loi du pays de l'établissement du vendeur (ou celle de l'acheteur ou du lieu de conclusion du contrat, ou encore celle dont ils sont convenus...). L'objet propre de la matière des conflits de lois est de dégager de tels principes de solution, acceptables par tous les États.

La règle de conflit de lois est de source étatique, conventionnelle ou régionale. Son contenu peut être en outre suggéré par des instances transnationales et par la voie de lois-modèles ou recueils de principes à destination des législateurs nationaux et des juges des litiges internationaux (27).

**10. Cas de réglementation substantielle de source interne.** Les États édictent également de leur propre chef des règles ayant expressément pour objet des relations internationales. Pour l'essentiel, il s'agit de réglementation de leurs échanges extérieurs (réglementation douanière, des investissements, des changes). S'agissant de règles de droit public, la question de leur application « transnationale » ne suscite pas un conflit de lois au sens qui vient d'être défini car chaque État applique les siennes selon ses propres critères et ne se soucie pas d'appliquer les règles étrangères (*infra* n° 183). Mais il peut également s'agir de règles de droit privé, ayant un pendant en droit interne mais de contenu différent. Le

---

27. Ainsi, les « Principes de La Haye » sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux, approuvés le 19 mars 2015. Sur l'articulation nouvelle des sources que ce droit a-étatique permet, v. par ex. L. Radicati di Brozolo, « Règles transnationales et conflit de lois : réflexions à la lumière des principes Unidroit et des principes de La Haye », *Mélanges Jacquet*, 2013, p. 275.

droit français en a fourni un exemple caractéristique avec la jurisprudence validant les clauses monétaires dans les paiements internationaux, nonobstant les restrictions du droit interne (28). De manière plus systématique, certains pays ayant naguère mis en place une économie collectiviste avaient adopté une réglementation d'ensemble pour les seuls rapports de commerce international (loi tchécoslovaque de 1963, dite « Code de commerce international », loi est-allemande de 1976 sur les contrats économiques internationaux). Internationales par leur objet, des dispositions de ce type sont nationales par leur source. Elles n'échappent donc pas systématiquement aux conflits de lois. Les deux lois précitées prévoyaient expressément que leurs dispositions n'entraient en jeu qu'une fois désigné, selon les principes habituels, le droit national. Toutefois, les autorités d'un État ayant adopté de telles règles sont susceptibles de les appliquer sans passer par cette étape (29).

## § 2. — La sanction des droits

**11. *Le contentieux privé international ou « conflit de juridictions ».*** Il est largement vain de reconnaître des droits à une personne si celle-ci ne dispose pas d'un moyen de les faire respecter au besoin par la contrainte ; on parle de « réalisation contentieuse » des droits, par le recours à un juge. S'agissant de relations internationales, à défaut de juridiction supranationale, et réserve faite du recours à l'arbitrage dans les matières où ce mode de règlement est admis, le contentieux est porté devant les juridictions étatiques. Cette situation soulève une succession de questions regroupées en France sous l'expression traditionnelle – bien qu'elle soit impropre à plus d'un égard – de « conflits de juridictions » : la compétence internationale des tribunaux nationaux, la procédure applicable devant eux et l'effet des jugements étrangers dans un pays donné.

De la reconnaissance judiciaire des droits subjectifs se rapproche l'intervention des autorités administratives au soutien de leur constitution (par ex., célébration d'un mariage) ; on parle alors de « conflit d'autorités », dont les solutions peuvent être empruntées par analogie à celles des conflits de juridictions. Il peut en aller de même d'officiers publics et ministériels, tels les notaires recevant les contrats ou les actes de la vie familiale (30).

### A. — La compétence internationale des tribunaux nationaux

**12. *Distinction et rapprochement du conflit de lois et de la compétence juridictionnelle.*** Une personne impliquée dans une relation internationale et qui

---

28. Cass. req., 7 juin 1920, D.20.1.137, S. 20.1.193 ; Cass. civ., 23 janv. 1924 (2 arrêts), D.24.1.41 et, pour un exemple plus récent, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 juill. 1987, Bull. civ. I, n° 228, p. 167. La règle n'opère pas seulement lorsque le droit français est applicable, mais aussi bien au détriment d'une loi étrangère prohibant le cas échéant ce type de clause : Cass. civ., 21 juin 1950, *Messageries maritimes*, D.51.749, n. Hamel, S.52.1.1 n. Niboyet, GA n° 22.

29. V. par ex. la règle matérielle française récemment affirmée concernant l'aptitude du signataire à conclure un accord d'arbitrage pour le compte d'une société : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 juill. 2009, *Soerni*, *infra* n° 1358.

30. Droz, « L'activité notariale internationale », RCADI, t. 280 (1999) et réf. cit. *infra* n° 338.