

Le rôle de la méthode comparative dans l'émergence et le développement du droit international privé européen

*¹ D.M. Belkacem TROUZINE

Introduction

L'idée initiale du droit international privé consiste dans la possibilité pour un juge national d'appliquer une loi étrangère lors d'un litige caractérisé par la présence d'un élément d'extranéité. A côté de la résolution d'un conflit lié à la concurrence de plusieurs lois², la question de la juridiction compétente³ pour statuer sur le litige n'est pas moins indispensable. De ce fait, les deux questions : conflit de lois et conflit de juridictions constituent le noyau dur de la matière de droit international privé. A cela s'ajoute dans quelques systèmes juridiques l'étude de la nationalité et de la condition des étrangers⁴. De ce fait, le droit international privé dans chaque pays est défini comme un droit conflictuel. De même, le développement de cette discipline, notamment par le biais de la jurisprudence est réalisé par la méthode comparative entre le droit modifié, ou qu'on veut modifier, et le droit étranger faisant source de référence. A titre d'exemple, nous évoquons le privilège de juridiction cité dans les deux articles 41 et 42 du code algérien de procédure civile. Ce *privilegium* basé sur la nationalité n'est que le résultat de la référence à la même notion, avantage juridictionnel, en droit français dans les deux articles 14 et 15 du code civil français. De même, la disposition relative à loi nationale comme loi compétente pour trancher tout litige relatif à l'état et la capacité des personnes et qui figure dans l'article 9 du code civil algérien, n'est que le fruit de la transposition d'une règle similaire en droit français : article 3 du code civil français.

1 M.C (B) Université de Mascara

2 J. Maury, « Règles générales de conflit de lois », in *Recueil des cours de l'académie de droit international de La Haye*, n° 57, 1936-III, p. 325.

3 La détermination de la compétence internationale directe se fait, en jurisprudence, à partir des règles unilatérales déduites des règles inspiratrices de la compétence juridictionnelle interne. V. sur cette idée, la célèbre jurisprudence Pelassa : C. cass. (Ch. civ.), 19 oct. 1959, *Rev. crit. DIP*, 1960, p. 215, obs. Loussouarn ; *Dalloz*, 1960, p. 37, note G. Holleaux.

4 C'est le cas du droit français, ainsi que les systèmes juridiques des pays influencés par ce droit. Il est question ici d'évoquer le droit international privé algérien.

A travers ces deux exemples portant sur le conflit de lois et le conflit de juridictions nous constatons que la méthode comparative joue un rôle important dans l'amélioration des dispositions des règles de droit international privé algérien, comme d'ailleurs dans n'importe quel droit.

En revanche, cette vision classique est-elle la même dans les nouvelles disciplines qui intéressent le droit international privé ? D'une autre manière, est ce que le droit international privé européen bénéficie de la même manière de la méthode comparative pour son progrès **(II)**. Mais avant cela, la nature même de ce droit ne constitue pas en soi un sujet de difficultés et d'obstacles face aux chercheurs communautaristes et autres ? **(I)**.

I Le droit international privé : la place de la méthode comparative dans l'émergence d'une matière pluridisciplinaire

Avant d'entamer le vif de l'apparition du droit international privé européen et surtout le rôle de la méthode comparative, nous mettons d'abord l'accent sur le terme européen **(A)**. Ensuite, nous démontrons en général l'influence réciproque entre droit comparé et droit européen **(B)**. Nous achevons cette première partie par la constatation de l'existence du droit international privé européen comme une matière pluridisciplinaire à côté du droit international privé dans chaque État membre de l'Union européenne **(C)**.

A Le droit européen comme substitut au droit communautaire

Il est connu que la terminologie est la clé de chaque discipline. Cette règle ne fait pas *a priori* défaut en droit. Dans ce sens, nous présentons les deux définitions « communautaire » et « européen » pour démontrer ensuite la différence entre les deux concepts et pour mesurer le degré de crédibilité dans chacun d'eux.

Le droit communautaire est défini comme « l'ensemble des règles matérielles uniformes applicables dans les États membres de l'Union dont la source primaire est constituée par les traités d'institution et la partie dérivée par les règles établies par les institutions communautaires en application des traités »¹. En revanche, le droit européen constituait une notion plus vaste et parfois moins juridique. Cela est-il vrai ?

Avant de répondre à cette question, nous rappelons que le droit européen en général réunit la Convention européenne des libertés et de sauvegarde des droits de l'homme, *alias* CEDH. A cela s'ajoute les politiques de l'UE.

1 G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris 2006, p. 181 et 182.

A travers le contenu des deux concepts communautaire et européen, nous optons à première vue pour le premier. En contrepartie, nous rappelons que cette différence n'est plus valide car, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne de 2010, l'Union européenne a remplacé la Communauté européenne¹. Par conséquent, le terme européen a substitué le terme communautaire. De ce fait, il n'est plus question maintenant d'évoquer le droit communautaire, mais plutôt le droit européen. Il est clair maintenant que le concept européen est plus crédible du concept communautaire qui fait partie maintenant du passé ou de l'histoire du droit de l'Union.

B) L'influence réciproque entre droit européen et droit comparé

Il s'agit dans cette phase de prouver les liens et les rapports qu'entretiennent le droit comparé et le droit européen. Dès le début, nous signalons que la présence du droit comparé dans la matière européenne pluridisciplinaire est très visible.

La tâche traditionnelle du droit comparé se résume dans l'amélioration et surtout le développement des méthodes et des solutions dans une discipline juridique donnée. Cette mission est-elle la même en droit communautaire(1) ? A côté de cette fonction, l'utilisation du droit comparé dans l'intégration des normes européennes dans les ordres juridiques internes ne constitue pas en soit une nouveauté (2) ?

1/ La contribution du droit comparé dans l'établissement du droit européen

Au sein de l'UE, l'intérêt du recours au droit comparé dépasse la connaissance d'un droit déterminé ; il est question de faciliter l'établissement d'un droit européen. On est en présence de l'eupéanisation ou de la communautarisation des droits internes des États membres par le biais de la méthode comparative².

Le moyen d'intervention du droit comparé en droit européen se traduit par l'examen de chaque matière indépendamment de l'autre. Cela veut dire que la communautarisation ou la matérialisation des solutions en droit européen s'effectue par matière³. Dans cet enchaînement, le droit comparé intervient pour unifier, ou

1 P. Manin, « La transformation de la Communauté européenne et le traité de Lisbonne », in *Terres de droit*, mélange en l'honneur de Yves Jégouzo, Dalloz, 2009, p. 88 (d'une Communauté restreinte à une Union continentale).

2 En ce sens, v. le rapport présenté lors du colloque international de droit européen, in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 15, n° 4, octobre-décembre 1963, p. 776.

3 V. par exemple en matière commerciale le rapport relatif à la fusion des sociétés entre États membres de l'UE. *Ibidem*.

à défaut harmoniser, les critères utilisés dans les différents États membres de l'UE quant à la création ou l'établissement des sociétés en matière commerciale. Encore, il est souhaitable d'adopter le même point de rattachement entre États membres de l'Union dans une question précise en matière de statut personnel : par exemple la référence faite au domicile comme point de rattachement déterminant la juridiction compétente¹.

Toutes ces solutions proposées dans le cadre du droit européen ne sont en réalité que le fruit de l'ingérence du droit comparé et de la méthode comparative qui tient en compte des solutions et des théories préexistantes en droits internes des États membres. De ce fait, la mission du droit comparé ne se contente pas de la seule amélioration des méthodes et des solutions juridiques comme c'était toujours le cas dans les disciplines classiques. En effet, l'originalité du droit comparé s'est montrée déterminante bien avant, c'est-à-dire dans la phase de la création du droit communautaire, devenu européen, et dans son établissement, avant même de discuter de son évolution.

2/ L'originalité du droit comparé quant à l'intégration des dispositions européennes dans les ordres juridiques internes

Après avoir constaté la différence entre la contribution du droit comparé dans les disciplines juridiques classiques et dans le droit européen, nous soulignons maintenant un problème un peu particulier. Ce dernier se résume dans la participation du droit européen dans l'intégration des dispositions communautaires dans les ordres juridiques internes des États membres de l'Union. Pour réaliser cet objectif, le droit comparé interroge les droits nationaux et confronte l'ordre juridique européen à un ou plusieurs ordres juridiques. En effet, le droit européen cherche à faire progresser la règle de droit dans l'Union, conformément au prescrit de l'ex-article 220 du traité CE.

La tâche d'intégrer les dispositions communautaires ou européennes dans les lois internes fait partie à la fois de la compétence de l'UE, mais aussi et surtout de la compétence de ses États membres. A cet effet, le rôle du droit comparé n'est pas négligeable. Pour cela, plusieurs méthodes sont utilisées. Nous pouvons citer la méthode de l'intégration d'une norme internationale dans une loi interne après

1 B. Ancel et H. Muir Watt, « Aliments sans frontières. Le règlement CE 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 », in *Rev. crit. DIP*, n° 3-2010, p. 457.

la signature et la ratification d'un accord ou une convention internationale. Cette même méthode peut être utilisée lors de l'intégration d'une norme européenne dans une loi interne d'un ou plusieurs États membres de l'UE. L'assimilation du droit européen au droit international par le moyen du droit comparé a permis l'intégration des règles du premier dans les lois internes des États membres. Cette pratique basée sur la supériorité du droit européen¹ en tant que droit supranational ne reflète pas en réalité l'originalité du droit comparé. En effet, l'intégration d'une norme internationale dans une loi interne se fait presque de la même manière. Pour cela nous nous interrogeons sur la nouveauté que peut ramener le droit comparé au droit européen.

Jetons un coup d'œil sur les règlements européens. Les dispositions de ceux-ci sont transposées directement aux droits internes des États membres sans avoir besoin de faire recours au droit comparé sur cette question (transposition des normes internationales en droit interne). Cela nous mène à poser une autre question, relative à l'avenir du droit comparé suite à la communautarisation des règles juridiques qui ne nécessite pas forcément l'intervention du droit comparé ou la méthode comparative « dans sa version traditionnelle »². Nous laissons le soin de répondre à cette question à la deuxième partie qui se focalise sur le droit international privé européen.

C) Constatation de l'existence du droit international privé européen

Cette constatation se fait en deux temps, d'abord par les textes qui lient les États membres en la matière **(1)**, ensuite par la jurisprudence de la Cour de l'Union (CUE, ex- CJCE) et la jurisprudence nationale de chaque État membre de l'UE **(2)**.
1/ Les textes communs entre États membres de l'Union européenne témoignant de l'existence d'un droit international privé européen

Bien qu'il soit de nature jurisprudentielle, le droit international privé, notamment classique est légiféré dans quelques codes internes dans chaque pays. A titre d'exemple, les articles 9 à 24 du code civil algérien examinent la question de conflit de lois. Pareillement, les deux articles 41 et 42 du code algérien de procédure civile traite la question de *privilegiumfori*. Grâce à la méthode comparative, nous déduisons que l'organisation des dispositions conflictuelles pourra s'identifier à travers les différents textes juridiques sous formes de textes dispersés entre plusieurs codes : par exemple, la disposition relative à la loi applicable sur une

1 CJCE, Costa c/ E.N.E.L., 15 juillet 1964, 6/64, in Rec. 1964, p. 1141.

2 C'est nous qui avons souligné.

filiale dépendant d'une société étrangère se trouve gravé dans le code algérien de commerce. A noter que ces mêmes dispositions se répètent en droit français étend donné qu'en dehors du statut personnel et familial, le droit algérien est inspiré du système juridique français. Mais qu'en est-il du droit international privé européen ?

Afin de répondre à cette question, nous retournons à la méthode communautaire qui consiste dans l'harmonisation des solutions à chaque fois que la matérialisation fait défaut¹. A souligner à ce propos que l'aboutissement au droit international privé européen est considéré comme la conséquence du développement du droit européen dans ces deux branches primaire et dérivé. Sur le premier, le traité d'Amsterdam a inauguré la question de la coopération judiciaire qui a inauguré indirectement la coopération entre Etats membres de l'Union en matière judiciaire et donc la question de compétence directe et indirecte des juridictions nationales des États membres de l'UE. Sur le deuxième, nous constatons que le droit dérivé a dévoilé clairement le droit international privé européen. En ce sens, la convention de Rome et celle de Bruxelles du 27 septembre 1968, transformées tous les deux en règlements européens², reflètent un socle de droit international privé européen partiellement légiféré.

L'intérêt de la méthode comparative qui fait référence au droit international privé classique nous enseigne ici qu'il est impossible de cerner la matière en cause par le seul moyen de légiférer. C'est-à-dire qu'il faut se réfugier à la jurisprudence européenne et même nationale au sein de chaque Etat membre de l'Union pour résoudre les questions complexes du droit international privé européen.

2/ L'intervention de la jurisprudence dans l'élaboration des normes en matière de droit international privé européen

Rares sont les décisions relatives au droit international privé européen, en particulier celles de la Cour de l'Union. Mais qui dit rare ne veut pas dire absent ou défaillant. En effet, nous évoquons ici le fameux arrêt AETR de 1971 de la Cour de l'Union³. L'essentiel de cet arrêt réside dans la possibilité pour l'Union pour s'ingérer dans des questions considérées traditionnellement comme faisant partie de l'exclusive compétence des États membres de l'Union. L'arrêt exposé

1 *Op.cit* p. 4.

2 Règlement n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JOCE, L 177/6 ; règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOCE, n° L 12 du 6 janvier 2001, p. 1.

3 CJCE, 31 mars 1971, AETR (European Road Transport Agreement), C 22/70, *in Rec.* CJCE 1971, p. 263.

ici a emprunté un principe connu pour trancher le problème de partage de tâches entre l'Union et ses États membres. Il s'agit du principe de subsidiarité selon lequel l'intervention de l'UE est justifiée même au détriment des compétences internes, de ses États membres, lorsque celle-ci peut mieux faire. D'ailleurs, c'est l'élargissement de cette jurisprudence qui a donné une dimension supplémentaire, contact direct de l'Union avec les pays tiers, au droit international privé européen. Il reste enfin d'arborer le rôle de la méthode comparative dans le développement du droit international privé.

II Le progrès de droit international privé à travers la méthode comparative pour son progrès

A ce stade, il est question d'analyser les notions propres de droit international privé européen. C'est à travers ces notions qu'on peut parler d'un véritable droit international privé européen commun entre les États membres de l'Union. Pour faire, nous revenons aux conditions clés de la reconnaissance et de l'exécution de toute décision étrangère : compétence et ordre public international. La première est déterminée par l'habilité pour un juge de trancher sur une question donnée(A). Quant à lui, l'ordre public international est présenté selon Mohand Issad comme « l'arme redoutable »¹ qui intervient en dernier sort pour faire échec à une décision juridictionnelle étrangère au moment quelle sollicite exécution devant le juge d'exécution de l'État requis(B).

A) La compétence communautaire et/ou européenne

Qu'est ce qu'une compétence communautaire et/ou européenne ?

Le renvoi au droit international public traduit la compétence européenne par l'habilité de celle-ci d'intervenir en tant qu'entité entière sur la scène internationale. L'émergence de cette capacité, régionale, dépend de la diversité des ordres juridiques : à savoir, l'ordre national, régional ou européen et international ou mondial².

1 V. sur l'ensemble de la question l'ouvrage de M. Issad, *Le jugement étranger devant le juge de l'exequatur : de la révision au contrôle*, LGDJ, Paris, 1970.

2 V. la phase d'introduction de B. Tranchant, *La responsabilité des États du fait de l'exécution nationale des obligations nées de leur participation à une Organisation internationale*, mémoire de DEA (master II) de droit public, Bordeaux IV, 2003.

La signification de la compétence en matière judiciaire va changer ici. Il s'agit de la capacité d'un juge national de trancher le contentieux exposé unilatéralement, par l'une des parties, ou conjointement, par les deux, devant lui.

En droit international privé cette compétence n'échappe pas du pouvoir de juge saisi du litige lorsque ce dernier contient un élément d'extranéité. Cette définition traditionnelle de la compétence judiciaire, voir même juridictionnelle, est-elle suffisante en droit international privé européen ?

L'évolution du droit européen a conduit à l'émergence du droit international privé européen et aussi à l'élaboration de quelques notions spécifiques à celui-ci. C'est le cas de la notion de la compétence européenne en matière de droit international privé européen.

En réalité, cette compétence n'est que le reflet d'une compétence juridictionnelle d'une juridiction nationale appartenant à un Etat membre de l'Union. Ce constat se confirme par le texte du règlement Bruxelles I, ainsi que les autres règlements successifs. C'est grâce à la méthode comparative qu'on a pu identifier cette nouvelle notion qui reste comme même spéciale par sa nature souple par rapport au droit international privé traditionnel connu dans chaque pays.

B) L'ordre public communautaire et/ou européen

Suivant les démarches de la compétence, l'ordre public se distingue selon l'organisation étudiée. A vrai dire, en droit international public, l'ordre public peut se confondre avec le sens politique du terme qui désigne les valeurs communes entre les différentes nations, telle que le droit de vivre, le droit au culte et la liberté de pensée.

En droit international privé, le sens de l'ordre public international va complètement changer. Ce concept vise ici l'ensemble des principes et valeurs sur lesquels repose un système juridique, national, donné. Par exemple, il est impossible d'admettre l'*exequatur*, devant une juridiction algérienne, à une décision étrangère confirmant la validité d'une union libre, en dehors du mariage, sous peine de contradiction avec la *Sharia*.

De même nous nous demandons si la notion de l'ordre public international en droit international privé est suffisante pour expliquer ou plutôt définir la notion de l'ordre public européen.

Par le moyen de la méthode comparative, nous comprenons que l'ordre public européen n'est que l'ensemble d'ordres publics nationaux des États membres de l'Union. Cette vision reste vraie, mais elle souffre de quelques lacunes dont la principale consiste dans l'indispensabilité de retourner vers la Convention des libertés et de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH). La jurisprudence nationale de chaque État membre de l'Union illustre cette situation par le rejet de toute décision juridictionnelle ne respecte pas les dispositions de ladite convention. Ce rejet est le synonyme de l'intervention de l'ordre public européen dissimulé par l'ordre public international de la juridiction saisie du litige portant sur la validité de la décision étrangère.

Conclusion

La méthode comparative qui a marqué son entrée tardive dans les disciplines juridiques par rapport aux branches humaines et sociale, s'est confrontée encore une fois à des nouveaux défis. Il s'agit de l'emprunt de cette même méthode par une spécialité non traditionnelle qui est le droit européen. Ce droit déterminé par son caractère pluridisciplinaire nécessite l'adaptation de la méthode comparative lorsqu'elle est utilisée, notamment en droit international privé européen.

Nous avons constaté que la méthode comparative à contribuer non seulement à l'élaboration des notions et concepts spécifiques en la matière, mais plus que ça à l'émergence de la filière de droit international privé européen. La nouveauté de la méthode comparative réside dans l'influence réciproque entre droit européen et droit comparé. C'est-à-dire, l'utilisation de quelques institutions classiques par droit européen, grâce à la méthode comparative, et l'adaptation de la même méthode aux besoins du droit européen. Cette adaptation est due au caractère pluridisciplinaire de ce droit qui nécessite la diminution des conflits en droit international privé européen par la matérialisation et non seulement l'harmonisation des solutions comme en droit international privé classique.

Bibliographie

Ouvrages

- Agostini E, *Droit international privé*, t. 1, éd. Mon Livre, Bordeaux, 2004.
- Cornu G., *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris 2006, p. 181 et 182.
- Issad M., *Le jugement étranger devant le juge de l'exequatur : de la révision au contrôle*, LGDJ, Paris, 1970.

Articles

-Ancel B. et Muir Watt H., « Aliments sans frontières. Le règlement CE 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 », *in Rev. crit. DIP*, n° 2010-3, p. 457.

-Manin P., « La transformation de la Communauté européenne et le traité de Lisbonne », *in Terres de droit*, mélange en l'honneur de Yves Jégouzo, Dalloz, 2009, p. 88 (d'une Communauté restreinte à une Union continentale).

-Maury J., « Règles générales de conflit de lois », *in Recueil des cours de l'académie de droit international de La Haye*, n° 57, 1936-III, p. 325.

Jurisprudence et textes de référence

-Pelassa : C cass. (Ch. civ.), 19 oct. 1959, *Rev. crit. DIP*, 1960, p. 215, obs. Lous-souarn ; *Dalloz*, 1960, p. 37, note G. Holleaux.

-AETR (European Road Transport Agreement), C 22/70, CJCE, 31 mars 1971, *in Rec. CJCE* 1971, p. 263.

-Costa c/ E.N.E.L., CJCE, 15 juillet 1964, 6/64, *in Rec.* 1964, p. 1141.

-Règlement n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JOCE, L 177/6 ; règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOCE, n° L 12 du 6 janvier 2001, p. 1.