Introduction

Qu'est-ce que le Droit international ?

- ⇒ **Droit** : on parle d'un **ensemble de règles qui va permettre l'organisation d'une société** (civique, commerciale...) → **règles d'organisation**.
- ⇒ **International** : c'est parce que **ces règles ne concernent pas qu'un seul système juridique**, elles ne sont pas internes (*nationales*) ; il y a un élément étranger, qu'on appelle « **élément d'extranéité** » (*en dehors de ce qui est*). Il faut trouver cet élément pour vérifier que la situation est bien internationale, pour appliquer le droit international.
Et on va avoir une classification, qui peut être un peu plus vue du côté français (car il y a autant de droits que d'Etats) ; c'est la distinction entre **Droit Public (= règles de droit qui s'appliquent à l'Etat dans ses relations avec d'autres personnes provenant du Droit Public : fonctionnaires, collectivités territoriales etc...)** et **Droit Privé (=règles de droit qui concernent les personnes privées [non publiques], qui n'ont pas de lien avec l'Etat ; cela peut être des personnes morales [abstraites, ou physiques])**.

Le **Droit International Public** va donc s'intéresser aux relations entre Etats (**un Etat est une personne morale, mais publique**; ce sont des sujets de droit).

De l'autre côté, on a le **Droit International Privé**, qui sont les règles de droit qui vont s'appliquer entre les personnes internationales privées (sociétés, l'une en Russie et l'autre en France... ; 2 personnes de nationalités différentes qui se marient).

Le cours est plutôt porté sur le Droit International Privé. Mais il y aura aussi du Droit International Public pour comprendre certains mécanismes, car ce sont bien les Etats qui élaborent les règles de droit (ça peut être le peuple, le Parlement, une loi religieuse, des coutumes...) → Les droit internationaux privés et publics sont des matières complexes car il faut tenir d'un environnement culturel, politique etc... Et quand il y a un litige international, c'est encore plus complexe.

Au niveau historique, le Droit International est né il y a très longtemps, à cause du commerce maritime (il y a avait à Rome par exemple plusieurs statuts pour les personnes → les romains n'avaient pas le même statut que les esclaves ou les étrangers ; « *Jus Gentium* » = Droit des gens → règles élaborés par les romains pour cadrer tout ça).

Le Droit International Privé est construit avec les règles de la jurisprudence française (juges etc...)

1) QUEL EST LE DOMAINE DU DROIT INTERNATIONAL PRIVE ? EN QUOI VA-T-IL CONSISTER ? EST-CE QU'IL ENVELOPPE TOUT TYPE DE QUESTIONS ?

A] Premier domaine : domaine des conflits de lois

On va partir d'un exemple de jurisprudence, issue d'un appel de la Cour de Cassation Française (17/04/1953 : Affaire RIVIERE, concernant le problème de l'état et la capacité des partis : mineur, mineur émancipé, majeur, capable etc...) :

Dans cette affaire, une femme française avait épousé un Russe, et ces deux époux décident d'établir leur résidence en Equateur. Et un jour, ils décident de divorcer là-bas ; et ils le font selon les droit équatorien (divorce par consentement mutuel, qui n'était pas encore connu en France). Et Madame veut se remarier avec un Français. La question était de savoir si elle avait la capacité de se remarier, et surtout si son état civil lui permettait de se remarier en France. Donc il fallait vérifier que le divorce était bien valable. Mais selon quel droit (équatorien, c'est-à-dire le droit du domicile conjugal, ou français, c'est-à-dire le droit de la nationalité de Madame ? Car normalement, le droit qui s'applique est celui de la nationalité de la personne concernée → loi du principe) ?

Le juge français a raisonné : s'il analyse le divorce selon le Droit Français, ce divorce ne peut pas avoir été fait en France parce que le Droit Français ne connaissait pas à cette époque le divorce par consentement mutuel. Donc normalement le divorce est nul selon le Droit Français. Par contre, si la situation est analysée selon le Droit Equatorien, le juge peut retenir la loi du domicile conjugal, et considérer que Madame est valablement divorcée (et elle peut donc se remarier valablement en France).

⇒ *La Cour de Cassation a retenu le 2^{ème} raisonnement (aucune convention internationale n'obligeait le juge à faire cela. On dit donc que **le juge a adopté une décision qui fait jurisprudence**, et dans les situations similaires, les juges suivants feront la même chose). Le juge a opté pour cette solution car il souhaitait sans doute que Madame se remarie.*

→ *Donc **pour ce qui est du divorce**, on n'est pas dans la loi du principe (loi de nationalité), mais dans **la loi du domicile conjugal**.*

Mais il faut que la situation initiale soit internationale. Et pour cela, on va utiliser des critères de rattachement (*éléments d'extranéité*), et si on peut rattacher cette situation à plusieurs systèmes juridique.

Ces éléments de rattachements sont par exemple : le domicile conjugal, le lieu de conclusion du mariage, l'état et la capacité des partis, etc...

Et pour savoir quel est le droit applicable, on va appliquer une **règle de conflit de lois : règle de droit qui va permettre de trancher le conflit entre plusieurs lois potentiellement applicables**.

La règle de conflit de lois de 1953 est donc jurisprudentielle (=issue du juge), et nationale (car issue d'un juge français).

Autre exemple, issu de la Cour de Cassation Française (Arrêt du 25/05/1948 : Affaire LAUTOUR, qui concerne les règles de responsabilité civile, et plus précisément la responsabilité civile délictuelle et contractuelle) :

Un employeur français avait recruté des conducteurs de camions pour faire un convoi à destination de l'Espagne qui transportait des explosifs (c'était pendant la guerre civile espagnole). Le camion de tête rentre en collision avec un train en rentrant en Espagne : il y a une vingtaine de victimes et plusieurs immeubles détruits. Ces victimes peuvent être directes (blessés) et indirectes (conducteur qui meurt, ou bien les proches qui demandent réparation). Elles vont d'abord agir contre l'employeur français (car il y a un lien contractuel: on applique les règles concernant les accidents du travail); mais l'indemnisation « accident du travail » est forfaitaire, ce qui signifie qu'elle ne dépend pas de la réalité du préjudice. Donc pour certaines victimes, le montant n'a pas pu couvrir la totalité du préjudice, et certaines victimes voulaient obtenir le surplus. Il y avait donc la responsabilité délictuelle - d'où le côté international, car 2 lois pouvaient s'appliquer → présomption de faute (régime français) ou régime pour faute à prouver (régime espagnol).

- *Le régime français correspond à la nationalité des conducteurs : c'était à l'employeur de prouver qu'il n'était pas fautif.*
- *Le régime espagnol correspond au lieu de l'accident et basé sur la faute à prouver : en quoi l'employeur était-il responsable de la guerre civile en Espagne (plus difficile à prouver pour la victime) ? C'est selon ce régime que les victimes auraient pu obtenir le surplus d'indemnisation.*

La Cour de Cassation a opté pour la loi du lieu de l'accident (Droit Espagnol) : les victimes devaient prouver que l'employeur était fautif de la guerre civile → l'employeur n'a pas été amené à payer l'indemnisation. Ici, la Cour de Cassation opte pour cette solution pour que l'employeur n'ait pas à supporter une indemnisation qui ne lui revient a priori pas.

→ Donc ici, le critère de rattachement en matière d'obligation délictuelle est la loi du lieu de l'accident (c'est la règle du conflit de loi). Mais il fallait bien savoir au départ que c'était un problème délictuel.

On a donc encore une solution jurisprudentielle, qui a été consacrée par la suite par une convention internationale de La Haye de 1971 sur la loi applicable aux accidents de la circulation – convention que la France a ratifiée.

3^{ème} exemple : en matière commerciale (Arrêt de la Cour d'Appel de Renvoi de Versailles 1965 (Affaire Banque Ottomane → nationalité des sociétés) :

Il y a 2 critères différents pour appliquer la nationalité à une société :

- **Critère du siège social statutaire**, c'est-à-dire que la société a la nationalité du pays où les statuts ont été enregistrés (=lieu de l'immatriculation) ;
- **Critère du siège social réel**, qui correspond au lieu où les dirigeants de l'entreprises se réunissent pour prendre les grandes décisions de gestion (=lieu de la réalité de l'administration) ;
- **Critère du contrôle** (plus accessoire), c'est-à-dire que la société a la nationalité de l'actionnaire majoritaire (qui détient la majorité du capital).

Le critère du siège social statutaire est surtout retenu par les pays anglo-saxons ; le critère du siège social réel est surtout retenu par les pays romano-germaniques ; et le dernier est retenu un peu par tous les pays selon les circonstances.

Dans les faits : il s'agit d'une banque qui est immatriculée en Turquie (donc son siège social statutaire se trouve là-bas). Les dirigeants de l'entreprise se réunissent à Londres (donc son siège social réel est là-bas). Et au milieu de cela, il y a des actionnaires français ; ceux-ci saisissent le juge français car ils estiment que les dirigeants ne les informent pas de ce qui se passe dans la société (manquement d'information). La question est de savoir s'il y a bien une obligation d'information à la charge des dirigeants.

Le juge français analyse la situation : il y a un conflit de loi car la société peut relever du droit turque, anglais ou français (mais les actionnaires sont non majoritaires, donc celui-ci est éliminé). Le juge va donc faire un double renvoi (car les règles de conflits sont assez différentes d'un pays à l'autre) : en matière de droit des sociétés, dans le droit français, il retiendrait le critère du siège social réel ; donc d'après la règle de conflit de loi française, c'est le droit anglais qui pourrait s'appliquer. Mais le juge français ne va pas s'en tenir à ce premier renvoi.

Il se dit que selon le droit anglais en matière de conflit de loi, c'est le critère du siège social statutaire qui serait appliqué. Et grâce à cette règle de conflit de loi anglaise, il aboutit au droit turque (car le lieu d'immatriculation se trouve en Turquie). Il s'est arrêté là, pour voir si selon le droit turc il y avait bien obligation d'information de la part des dirigeants (mais rien ne l'obligeait à s'arrêter là).

Les arrêts où il y a un double renvoi sont rares (= le juge fait l'application de 2 lois de conflit différentes).

Conclusion → il y a des règles de conflits de lois issues du juge, mais il y a aussi des règles de conflit de lois écrites :

L'article 3 du Code Civil a 3 alinéas : le 1^{er} concerne les lois de police et de sûreté (→ loi de la territorialité : « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire » → nationaux et internationaux) ;

le 2^{ème} concerne les immeubles (= biens immobiliers), et c'est la loi du lieu de situation d'immeuble : « Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française » ;

le 3^{ème} concerne la loi de la nationalité : « Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger ».

→ Cet article 3 donne des règles de conflit écrites.

B] Deuxième domaine : Conflit de juridictions

Il s'agit de savoir quel est le juge compétent quand il y a un litige international.

Pour savoir, il y a plusieurs règles, dont **la règle de principe est : le tribunal du domicile du défendeur**. C'est **l'article 42 du Code de Procédure Civile** qui nous dit cette règle. Elle concerne normalement les litiges nationaux, mais les juges ont étendu cette règle aux litiges internationaux.

Mais il y a d'autres possibilités que cette règle de principe pour résoudre un conflit de juridiction, et ces 2 exceptions sont fondées sur la nationalité du demandeur ou du défendeur. C'est ce qu'on appelle des « **privilèges de juridiction** ». Ce sont les **articles 14 et 15**.

- **Article 14** : 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.
Ici, le demandeur est français et agit contre un défendeur étranger. Que le demandeur réside ou pas en France, et qu'il ait conclu des obligations en France ou à l'étranger, dans tous les cas il peut demander la compétence du tribunal français.
- **Article 15** : Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger.
Le Français est poursuivi à l'étranger, et devant le tribunal il demande à être poursuivi devant le juge français : donc il soulève l'exception d'incompétence du juge étranger.
→ Est-ce que le juge étranger est obligé de répondre au demandeur et renvoyer le litige au juge français ? Non. Et s'il décide de conserver le litige, soit le jugement pourra recevoir effet sur le territoire français (et dans ce cas-là, le demandeur aura gagné son procès), soit il n'est pas reconnu en France.

Conclusion → La première question qui se pose concerne la **compétence du juge** (domicile/nationalité des partis). Le 2^{ème} point concerne la **reconnaissance et l'exécution des jugements**.

Ces conflits de juridictions sont aussi régis par des règles de conflits de juridiction nationales : **article 42 du CPC, articles 14 et 15 du Code Civil français**... mais aussi des articles internationaux : **articles de la Convention de Bruxelles** (du 27/09/1968 sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions de justice) qui concerne des Etats membres de l'UE et qui a été transformée en règlement communautaire.

C'est le règlement n°44/2001 (=44^{ème} texte publié depuis 2001) du 22/12/00 qui reprend la Convention de Bruxelles en l'améliorant et qui s'applique sur le territoire des 26 Etat membres, à l'exception du Danemark (ce qui signifie que s'il y a un problème entre un danois et un français, c'est la Convention de Bruxelles de 68 qui s'applique). Et ce règlement (ainsi que la Convention de Bruxelles) interdit l'utilisation des privilèges de juridiction (sur le territoire des Etats membres).

C] Troisième domaine : La condition des étrangers

Quels sont les prérogatives dont peuvent bénéficier les étranger sur un territoire donné ?

C'est ce qu'on appelle aussi le droit d'entrée/de séjour sur un territoire. Cela concerne les questions de visas, de titres de séjour, etc...

En droit français, l'**article 11 du Code Civil** (« *L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra* ») pose le **principe de l'égalité de traitement entre le non national et le national**, sous réserve de réciprocité. Il concerne en réalité **3 catégories d'étrangers** : les étrangers qui ne sont ni ressortissants communautaires, ni ceux qui ont la nationalité d'un Etat qui a conclu un traité avec la France (Sécurité Sociale, etc...) → cela concerne l'étranger qui doit prouver que si un français était établi dans un territoire, il sera traité de la même manière qu'un national de là-bas. C'est un article qui reçoit peu d'applications (il y a par exemple plus d'étrangers ressortissants communautaires qui ont une liberté de circulation ; il y a aussi beaucoup de pays ayant conclu un traité avec la France...).

Il est question de savoir si les étrangers en France sont reliés au Droit International Privé ou Public.

Rappel : Concernant la nationalité, **l'Etat et la capacité des personnes sont déterminées par la loi de la nationalité** (en principe). Mais d'autres pays retiennent comme règle de conflit de lois la loi du domicile (comme le Droit britannique par exemple) → il y a des conflits entre règles de conflit de lois.

D] Quatrième domaine : la nationalité

Nationalité : ensemble de règles qui déterminent un lien d'allégeance (ou de subordination) d'un individu par rapport à un Etat. Et c'est l'Etat qui détermine qui peut être son national.

En France, ces questions sont traitées par des règles qui sont dans le Code Civil.

2) SOURCES DU DROIT INTERNATIONAL PRIVE

A] Sources internes

- **La loi** : de plus en plus, des textes de loi sont adoptés dans le domaine du Droit International Privé (ex : **article 3 du Code Civil ; loi qui concerne la filiation** [03/01/72], **loi sur le divorce** [11/07/75], **loi sur l'adoption internationale** [06/02/01]... Ces lois ont été intégrées dans le Code Civil sous forme d'articles, tels que **l'article 311-14 à 318** pour la filiation, **310** pour le divorce, les **articles 370-3 à 370-5** pour l'adoption, **articles 11, 14 et 15 du Code Civil** ; puis d'autres lois, notamment **celle du 18/06/66 sur les contrats de transports maritimes** qui prévoit dans l'une de ses dispositions que le contrat de transports maritimes peut être soumis au Droit Français si le port de départ/destination est un port français → c'est un loi supplétive (*pas impérative*) ; **celle du 24/07/66 sur les sociétés commerciales**, dont l'une des dispositions dit que les sociétés qui ont leur siège social en France sont régies par le Droit Français, etc...).
- **La jurisprudence** : S'il n'y a pas de texte, le juge doit trouver une solution (sinon il commet un déni de justice).
- **La doctrine** : pensée d'auteurs ayant une certaine notoriété qui écrivent des textes ; et en Droit International Privé, la doctrine joue un rôle assez important dans la mesure où elle peut guider les juges (mais elle n'a pas de caractère obligatoire).

B] Sources internationales

- **Les traités** (= *accords = conventions internationales*) :
- ❖ Typologie des traités : *Quel type de traités peut-on trouver ?*
 - ➔ On peut trouver **des traités bilatéraux** (entre 2 Etats, 2 organisations internationales...), **des traités multilatéraux** (les Etats sont appelés les **parties contractantes** ; ex : les **Accords de Marrakech** ont été signés en **1994** entre **128 Etats**, et **cet accord a eu pour but de créer l'OMC**). Ces traités ont pour objet de *créer une organisation internationale (Accords de Marrakech, Traité de Rome en 1957 qui crée la CEE...)*, *d'harmoniser les règles de conflit de lois ou les règles de conflit de juridictions*, ce qui veut dire que tous les Etats qui signent et ratifient ce traité vont suivre la même règle de conflit pour

le même type de litige (ex : **Convention de Bruxelles** pour les règles de conflit de juridictions ; **Convention de Rome** du 19/06/80 pour les règles de conflit de lois sur la loi applicable aux obligations contractuelles : cette convention concerne par exemple les contrats de transport, de travail... internationaux) → ce sont des « **conventions conflictuelles** ».

On peut aussi trouver des conventions internationales qui vont **créer une matière juridique nouvelle**, uniquement pour tel ou tel type de situation internationale. Ce sont des « **conventions matérielles** ».

On peut citer par exemple les conventions en matière de transport international (par mer, par terre, etc...), ou bien une **convention de Vienne** du 11/04/80 sur la vente internationale de marchandises.

❖ Force d'obligation des traités : A partir de quel moment un traité s'impose à l'Etat qui l'a signé ?

→ Le traité est un contrat spécifique : il est négocié et signé par les Etats, mais il est spécifique parce que **pour qu'il rentre en vigueur, il faut qu'il soit ratifié** (donc c'est bien la ratification qui constitue la spécificité du traité).

En quoi consiste la ratification ?

→ En principe, l'opération de ratification est prévue dans les constitutions, et la ratification en France peut se faire de 2 manières (après choix du Président) : **par le Parlement** (*Assemblée Nationale + Sénat*, qui se réunissent en Congrès pour ratifier ou pas le traité ; et pour qu'il soit ratifié, il faut que le vote atteigne **3/5 du suffrage exprimé** → c'est une **loi parlementaire de ratification**) ou bien **par référendum** (le Président demande son avis au peuple qui est souverain → **loi référendaire de ratification**).

Mais ça ne suffit pas pour que le traité s'applique. Après l'adoption de cette loi, **il faut qu'elle soit promulguée** : **la promulgation est l'autorisation donnée (par le Président de la République en France) de publier la loi dans le Journal Officiel (JORF)** → **le Président adopte un décret de promulgation**.

Une fois ratifié régulièrement se pose la question de la place du traité (est-ce qu'il est à côté de la loi, au-dessus, en dessous de la loi...?). Le Droit Français a une réponse claire : **l'article 55 de la Constitution** dispose que « *les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois sous réserve, pour chaque accord recraté, de son application par l'autre parti* ». En clair, les traités sont supérieurs à la loi (mais inférieurs à la Constitution).

Le Droit Français est fondé sur le système moniste, c'est-à-dire que **le Droit International s'intègre dans l'ordre juridique français**, à une place précise. Donc cette hiérarchie constitue un bloc unique. Alors que le Droit Anglais est fondé sur une conception dualiste, c'est-à-dire que **le Droit International cohabite avec le Droit National** (= ils sont au même niveau, ce qui veut dire qu'une loi peut modifier un traité).

❖ Interprétation des traités : Qui interprète tel ou tel traité ?

→ Souvent, c'est le traité lui-même qui prévoit par qui va-t-il être interprété (problèmes linguistique et juridique). Par exemple, pour les traités de Droit International Public, **c'est la Cour Internationale de Justice de La Haye qui interprète ; la Cour de Justice de l'UE à Luxembourg a en charge d'interpréter certaines conventions** (Convention de Bruxelles par exemple). Et si rien n'est indiqué dans la convention internationale, celui qui a la charge d'interprétation est **le juge national** (soit du **Conseil d'Etat** soit de la **Cour de Cassation**)

➤ **La jurisprudence internationale**: il y a par exemple la jurisprudence de la **Cour Internationale de Justice de La Haye**, ou bien la juridiction commerciale internationale créée en 94-95 (par les Accords de Marrakech) existant dans le cadre de l'**OMC** et qui porte le nom **l'Organe de Règlement des Différends (ORD)** ; il s'occupe des litiges en matière de dumping, de droit des douanes, etc...

- **Le Droit des organisations internationales de Droit Privé/Public** : OMC, ONU (compétente pour : le Droit du travail avec l'OIT, la santé avec l'OMS, les réfugiés politiques avec l'HCR, la protection des enfants avec l'UNICEF, la protection du patrimoine avec l'UNESCO, la propriété intellectuelle avec l'OMPI, l'élaboration du Droit du Commerce International avec la CNUDCI = Commission des Nations Unies pour les Droit du Commerce International), l'UE (droit communautaire), l'UEMOA = Union Economique et Monétaire de l'Ouest Africain, l'OHADA = Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, etc...
- **Les sources non écrites ou non étatiques** : ce sont les usages du Commerce international (ex : crédit documentaire...). Ce sont des règles non écrites élaborées soit par les Etats, soit par des professionnels, et que les professionnels considèrent obligatoires pour eux (ils s'y soumettent volontairement) → c'est la « soft law ».

Comme types d'usages du Commerce International, il y a :

- ❖ Les **INCOTERMS (International Commercial Terms)** : règles non écrites qui ont été produites par des professionnels (notamment de la vente). Il y en a 13, et on les trouve dans les contrats de vente internationale. Ils vont régir certains points de la vente.
Ex : On imagine une marchandise qui part de Lyon jusqu'à New-York. L'acheteur et le vendeur vont négocier un contrat et ensuite le formaliser, donc des questions vont se poser : est-ce que le vendeur va avoir des obligations ? Où aura lieu la livraison ?
 → On parle du transfert des risques : à quel moment le vendeur cesse d'être responsable de la perte ou de la détérioration de la marchandise (jusqu'à destination ou bien une fois qu'il a mis la marchandise à disposition de l'acheteur...)? Par exemple, si on prend le premier INCOTERM de base qui s'appelle **EXW (Ex Works = départ usine)**, on considère que le vendeur est déchargé de cette responsabilité des risques au moment où il met la marchandise à la disposition de l'acheteur dans son usine (celle du vendeur). Cela signifie que la marchandise est à la disposition de l'acheteur, et celui-ci devra venir la chercher lui-même en France (il devra s'occuper du transport jusqu'à son usine à New-York, de l'assurance de la marchandise etc...).
 Alors que si on prend l'INCOTERMS **DDP (Duty Delivery Payed = droits de douanes payés à l'arrivée)**, le transfert des risques s'effectue non pas au départ de la marchandise, mais à son arrivée. C'est le vendeur qui s'occupe de tout le transport, de l'assurance, des licences d'exportation et d'importation, des droits de douanes etc... Et s'il arrive quelque chose à la marchandise, l'acheteur ne la paie pas car les risques sont encore sur la tête du vendeur.

→ Ces règles ont été inventées par les professionnels, et les parties peuvent choisir l'INCOTERMS qu'elles veulent. Mais le problème de la règle non écrite est qu'elle est non écrite. Alors comment être sûr de son contenu ? → Certains organismes s'occupent de publier ces usages → Ex : **Chambre de Commerce Internationale de Paris** (composée de professionnels élus : représentants de divers services comme la banque, les assurances etc...), qui a une notoriété internationale auprès de tous les professionnels : représentants du transport, etc... ; elle a fait une 1^{ère} publication de ses INCOTERMS en 1936 dans un livre, et ils sont révisés tous les 10 ans : les derniers datent de 2000.

Mais elle s'occupe aussi du **crédit documentaire (=usage)** : créé par les professionnels pour garantir le paiement. C'est un contrat de prêt, un peu coûteux pour l'acheteur. En général, le vendeur exige de l'acheteur d'ouvrir un crédit auprès de la banque de l'acheteur ; le banquier informe le vendeur qu'un crédit a été ouvert, et celui-ci expédie les marchandises avec leurs documents, qui arrivent à l'acheteur. Celui-ci remet les documents à sa banque, qui vérifie que les documents remis sont conformes au contrat, et si c'est le cas, le banquier paie le vendeur. Mais en réalité, il peut y avoir 3 types de crédits documentaires, qui vont donner plus ou moins de garantie au vendeur :

* Le **crédit documentaire révocable** (le moins sûr) : le banquier, qui s'est engagé de façon révocable, peut donc revenir sur son engagement et ne pas payer le vendeur

(marchandise non conforme etc → on appelle cela le « **risque commercial** ») ;

* Le **crédit documentaire irrévocable** (plus sûr) : le banquier de l'acheteur ne peut plus revenir sur son engagement et doit payer même si la marchandise n'est pas conforme. Donc ce crédit couvre le risque commercial qui est lié à l'exécution du contrat de vente. Mais il y a quand même un risque qui n'est pas couvert : le **risque politique** (la banque de l'acheteur fait faillite, la banque est nationalisée par l'Etat, coup d'Etat, guerre civile, forte dévaluation de la monnaie...) ;

* Le **crédit documentaire irrévocable et confirmé** : il va être confirmé par la banque du vendeur et celle-ci va couvrir les risques politiques.

Remarque : les crédits documentaires comme les INCOTERMS ont été publiés par la CCI de Paris.

- ❖ Les **contrats-type (model agreements = modèles de contrats)** : ils sont pré-rédigés (en général en anglais), et il suffit de remplir les cases. On trouve de même des **clauses-type** (=une partie de contrat ; ex : close-type de force majeure comme les intempéries, les séismes etc...). Ces contrats-type peuvent être élaborés dans d'autres institutions que la CCI, comme des **syndicats professionnels** (pétroliers, céréaliers etc...).
- ❖ Il y a aussi des règles non écrites dans le Droit International Public comme les principes de non-ingérence, d'indemnisation en cas de nationalisation des capitaux privés (ex : une entreprise américaine privée investit dans une exploitation au Brésil, et d'un coup l'Etat du Brésil peut décider de nationaliser ces capitaux ; ce n'est plus l'entreprise américaine qui possède les capitaux, et celle-ci a donc droit à une indemnisation), etc...
- **Les sources européennes** : ces sources concernent uniquement une région du monde (UE composée de 27 Etats membres) et sont de 2 types :
 - ❖ **Les sources originaires** (traités) : les 1^{ers} traités toujours d'actualité sont le **Traité de Rome** (qui a créé la CEE) et que le **Traité EURATOM** (portant sur le nucléaire) qui ont été signés le même jour : le **25/03/57**. Juste avant, il y avait le **Traité CECA** (de 1951), mais il est venu à expiration en 2002.
 - * **Traité CEE** : fondé sur 4 grandes libertés de circulation : **libertés de circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes**. Le but était d'éliminer tous les obstacles à ces libres circulations. Il est également fondé sur les politiques communes (→ il y a eu **transfert de souveraineté** : on confie aux institutions communautaire des pouvoirs) qui sont la **politique de concurrence** (=marché libre et loyal, pas de position dominante), la **politique sociale** (=principe d'égalité dans le travail, à la rémunération, etc...), la **Politique Agricole Commune (PAC)** et la **politique des transports**.
 - * Autre traité : **Acte Unique Européen** de **1986** qui **relance la construction communautaire et l'achèvement du marché intérieur** (car il n'y a pas beaucoup d'avancées entre 1957 et 1986) et qui a pour but de **faire un marché unique** (plus fort qu'un marché commun, qui peut se superposer à l'existence de marchés nationaux) → on pousse donc toutes les frontières à l'extérieur de l'UE. Ce marché unique est réalisé quelques années plus tard, au **1^{er} janvier 1993** (toutes les barrières tombent).
 - * **Traité de Maastricht (1992-1993)** : il vient modifier la structure de l'Europe, son organisation. En même temps, il donne des compétences nouvelles.
 - **1^{er} apport (ou pilier)** : il modifie le nom de cette organisation, et la région devient l'Union Européenne (et l'expression « CEE » disparaît : l'UE va s'occuper de plusieurs choses en reprenant tout l'acquis communautaire depuis 1957).
 - **2^{ème} apport** : compétence en matière de **Politique Etrangère et de Sécurité Commune (PESC)** ;

mais il reste quand même un pilier intergouvernemental : les Etats n'ont pas transféré aux institutions le pouvoir d'adopter des directives dans ce domaine à 100% (la PESC est simplement discutée entre les Etats).

→ 3^{ème} apport : **Justice et Affaires Intérieures (Traité JAI)** ; pilier également intergouvernemental qui permet de discuter la coopération entre les polices et entre les parquets (récemment on a fait un mandat d'arrêt européen), et de faciliter la libre circulation des jugements (au moins le problème de la reconnaissance et de l'exécution). Dans ce pilier, on trouvait aussi les questions relatives aux visas et à l'immigration (c'était traité de manière intergouvernementale), et en 1999, cette question est passée dans le 1^{er} pilier, ce qui veut dire que les Etats ont décidé à ce moment-là de confier aux institutions communautaires le pouvoir de prendre des décisions dans ce domaine.

Le Traité de Maastricht crée aussi une nouvelle expression : celle de « **citoyen européen** » (« **Est citoyen de l'UE celui qui a la nationalité d'un des Etats membres** »). Un des avantages : *droit de voter ou d'être élu dans son Etat de résidence*. Mais on ne peut participer qu'à 2 élections : *élections des députés européens et élections municipales* (mais on ne peut pas se présenter comme tête de liste). Autre droit : *droit à la protection diplomatique* (on peut trouver refuge à l'étranger dans un consulat italien même si on est Français).

→ 4^{ème} apport : mise en place d'une **Union Economique et Monétaire** effective en **1999** et gérée par la **Banque Centrale Européenne (BCE, à Frankfort)**, dont les décisions s'imposent aux Etats membres de la zone euro → Il y a eu là aussi un transfert de souveraineté des Etats à la BCE.

* **Traité d'Amsterdam (1997-1999)** : il crée une nouvelle fonction au sein de l'UE : fonction de **Haut Représentant aux Affaires Extérieures** (= Ministre des Affaires Etrangères de l'UE : Javier SLOVANA depuis 99). Ce traité communautarise également certains domaines comme les politiques des visas et de l'immigration, et renforce le pouvoir du Parlement Européen (on élargit la procédure de codécision à beaucoup de domaines au profit du Parlement Européen) parce **c'est pour l'instant le seul organe démocratique** (les députés européens sont élus au suffrage universel direct, et ce depuis **1979**) ; la codécision signifie que les sources dérivées sont adoptées conjointement par le **Parlement Européen** et le **Conseil de l'UE**. Et le Parlement Européen, dans la procédure de codécision, a un droit de veto. De plus, le traité d'Amsterdam pose des principes en matière sociale (principes de lutte contre l'exclusion, le chômage...).

* **Traité de Nice (2000-2003)** : traité institutionnel, dont la particularité est qu'il a été négocié par 15+12 Etats (15 Etats qui, en 2000, sont bien membres de l'UE + 12 Etats qui sont rentrés en 2004 et 2007) pour faire en sorte que l'Europe puisse fonctionner à 27.

Le fonctionnement de l'UE est inégalitaire : c'est un système de pondération (= système fondé sur le poids économique et démographique des Etats ; ex : l'Allemagne pèse le plus et a donc le plus de députés : 99 ; la France en a maintenant 72 ; Malte en a le moins : 3). Et on rediscute donc de cette pondération au sein de chaque institution : au sein du Parlement européen, au sein du Conseil de l'UE (où les pays n'ont pas le même nombre de voix : il y a un total de 345 voix ; l'Allemagne en a 27, Malte en a 5. Pour qu'une décision soit adoptée, il faut atteindre la *majorité qualifiée* : il faut qu'il y ait 255 voix atteintes, et que dans ces 255, on trouve la moitié en Etats). Mais pour l'instant, au sein de la Communauté Européenne, chaque Etat a désigné un Commissaire (à l'état actuel des choses, il y en a 27). Mais à la prochaine élection en 2014, il n'y aura plus que 18 Commissaires Européens pour 27 Etats membres. L'objectif est de bien faire comprendre aux Etats que la Commission Européenne n'a pas pour fonction de représenter les Etats de l'UE, mais les intérêts de la communauté européenne.

* **Traité de Lisbonne (2007 – il manque la ratification de l'Irlande)** : il ne modifie pas les traités intérieurs (il y aura simplement une renumérotation de ceux-ci). Il crée l'institution du Président de l'UE (élu pour 2 ans et demi), il concerne la présidence tournante de l'UE (en ce moment c'est la Suède), il maintient la fonction de Haut Représentant, il modifie le nombre de commissaires (de 27 à 18), il conserve la terminologie des textes de 1957. La charte des Droits Fondamentaux du Traité de Rome 2004 est mise en annexe, et la Pologne et le RU ont fait des réserves sur cette

charte, et ont considéré qu'elles ne les empêcheraient pas de faire leurs propres lois dans les domaines de la moralité, de la dignité humaine, etc...

❖ **Les sources dérivées** (=règles de droit fondées sur des articles du traité et qui permettent d'appliquer les traités). Il y a 3 actes obligatoires adoptés par les grandes institutions :

- **Le Règlement Communautaire** : il est général et obligatoire dès sa publication au Journal Officiel de l'UE (JOUE) (=applicabilité directe). Il est aussi supérieur au droit des Etats (=principe de primauté) → il remplit les 2 principes du Droit Communautaire.
Ex : Règlement 44/2001 du 22/12/2000 sur les conflits de juridictions.
- **La Décision** : elle est obligatoire dès sa publication au JOUE également (=principes de primauté et d'applicabilité directe). Par contre, à la différence du règlement, la Décision est individuelle et non pas générale : elle va concerner certaines personnes en particulier (qui sont d'ailleurs nommées par la Décision), par exemple un Etat, des entreprises (ayant fait des infractions)...
- **La Directive** : elle est aussi publiée au JOUE, elle est générale, et elle va s'adresser aux Etats membres, c'est-à-dire que ceux-ci vont avoir des obligations à cause d'une Directive : ils vont devoir transposer la Directive pour que celle-ci puisse avoir des effets dans l'Etat. A cause de cette transposition, la Directive n'est pas d'applicabilité directe (car il faut une loi nationale, un décret, un arrêté... pour qu'elle s'applique). Plusieurs problèmes vont se poser pour la transposition, sachant que celle-ci doit se faire dans un certain délai (écrit dans la directive). Donc on peut dire que tant que la directive n'est pas expirée, l'Etat n'est pas condamnable (il a 2 ans, 3 ans pour la transposer). Par contre, 2 problèmes quand le délai viendra à échéance.
 - Le premier va concerner l'Etat (qui n'a pas ou qui a mal transposé) : il s'expose à des sanctions. Et la personne qui va le sanctionner est issue de la Commission Européenne. Elle engage un recours en manquement contre cet Etat. Ce recours est fait devant la Cour de Justice des Communautés Européennes (à Luxembourg). Les sanctions seront des sanctions pécuniaires (=amendes).
 - Le deuxième concerne les citoyens : la question qui se pose est est-ce que le citoyen peut invoquer une directive mal ou pas transposée devant le juge national (par exemple contre une loi nationale contraire à la directive) ? La réponse de la Cour est double (mais c'est un « Oui » clair et un « Non » clair) : oui, le citoyen peut invoquer la Directive dans ses rapports avec l'Etat (ex : le fonctionnaire peut invoquer la Directive contre son Etat au lieu de la loi nationale) ; non, le citoyen ne peut pas invoquer la Directive contre un autre citoyen. La justification est simple dans cette jurisprudence : la Directive s'impose à l'Etat (le citoyen ne peut pas adopter une loi pour la transposer ; on ne fait pas supporter aux personnes privées une obligation qui ne lui appartient pas).

Ex de la France: une directive de 1976 mettait en place l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans le travail (pour permettre aux femmes de travailler en équipe la nuit notamment). Le Droit Français n'est pas conforme à cette Directive, et une loi de 1983 n'a pas voulu du principe d'égalité. Alors la Commission Européenne a poursuivi la France pour mauvaise transposition, mais celle-ci a essayé de se justifier en évoquant comme argument le fait qu'elle était adhérente à une Convention Internationale de l'OIT, qui posait le principe de la protection de la femme dans le travail, et qu'elle considérait que c'était supérieur à la Directive. **Sauf que la Cour de Justice Européenne a considéré que la Directive européenne était supérieure à la Convention Internationale. La France a été condamnée à payer une amende de 150 000€, et la Directive a été transposée en 2001.**

2^{ème} ex : des salariées (certaines fonctionnaires et d'autres du secteur privé) qui ont invoqué la Directive contre la loi de 1983. **Et la Cour a donc donné une double solution : pour les femmes fonctionnaires, celles-ci pouvaient invoquer la Directive ; par contre, pour les salariées du secteur privé, c'était impossible pour elles de faire appliquer à leur employeur la Directive. Mais elles peuvent demander réparation pour préjudice à l'Etat.**

3) GRAND SYSTEME DU DROIT

Quand on traverse une frontière, on se trouve dans un autre système juridique. Il y aurait globalement autant de systèmes juridiques qu'il a d'Etat. Et cela crée des incertitudes, des risques...

Malgré cette situation, on peut essayer de faire des regroupements, des ensembles, qu'on appelle « *familles* » : on regroupe plusieurs Etats qui ont des particularités juridiques communes.

On distingue 4 grandes familles :

🚩 Famille romano-germanique :

Elle concerne à la base **les pays européens** (le Droit de certains pays européens est fondé sur le Droit du Saint-Empire romano-germanique), à l'exception de la Grande-Bretagne. L'**Ecosse** et la **République d'Irlande** font partie de la famille romano-germanique.

On va retrouver le Droit romano-germanique dans d'autres parties du monde : au Brésil, au Costa Rica, en Colombie, au Chili, dans certains pays d'Afrique, au Vietnam...

Caractéristiques :

- ❖ Le **Droit est issu du peuple** (= le peuple est souverain) : système démocratique.
- ❖ C'est un **Droit écrit** (lois parlementaires, référendaires...) et **codifié** (le Droit est classé par matières ; la grande classification est celle du Droit Public ; on va trouver aussi des classifications du Droit Civil, du Droit Commercial...).
- ❖ Concernant les juges : **les juges sont professionnels**, ils sont donc en général fonctionnaires (payés par l'Etat) : ce ne sont pas des juges élus (sauf exception : Conseil des Prud'hommes par exemple). Concernant les jugements : **ils ont un effet relatif** (= ils ne concernent les parties que d'un seul procès. Une solution donnée par un juge n'est pas forcément applicable à tous les autres procès).
- ❖ **Existence de certaines institutions**, comme par exemple le notaire (qui servent à authentifier un acte). Concernant les contrats : le droit romano-germanique précise que **le contrat a une force obligatoire** (on est obligé de respecter son engagement quand on a signé un contrat sous peine de sanctions).

🚩 Famille anglo-saxonne du Common Law

C'est un Droit qu'on peut trouver, sur le plan territorial, en Angleterre (lieu de naissance), et dans des pays d'inspiration anglo-saxonne (USA, Australie, Nouvelle-Zélande... et dans les pays dits du Common Wealth : Iles Ste-Hélène, Saint-Vincent de Grenadine etc...).

Particularités de ce droit :

- **Le droit est issu du juge** (il est créateur de droit : pouvoir important contrairement à la France) : ses décisions de justice constituent cette Common Law. Et c'est pour ça qu'il vaudrait mieux traduire « Common Law » par « *Droit Jurisprudenciel* » plutôt que « Droit Coutumier ». Et comme toute règle de Droit, celle-ci va être **générale** : cela signifie que la solution apportée par un juge à un litige va s'appliquer à tous les autres cas, comme si c'était une loi (≠France). Les Anglais appellent cela « **la règle du précédent** » ou bien « **the rule of binding precedent** (*précédent liant*) », c'est-à-dire que la décision de justice antérieure va s'imposer au juge actuel dans des

litiges similaires.

→ Ces décisions de justice ont un effet extrêmement fort et sont publiées dans des « *Year Books* », par chronologie et par thèmes : il n'y a pas de codification, et les étudiants anglo-saxons travaillent uniquement sur des études de cas (et ils vont chercher la décision de justice correspondant à leur cas). Sachant qu'en plus les juges anglo-saxons ne sont pas des juges de métier (≠Ecole Nationale de Magistrature à Bordeaux). Ils sont en général élus (ce sont des citoyens normaux qui se présentent pour être élus). En France, on trouve aussi des juges élus : **Conseil des Prud'hommes, Tribunal du Commerce**. Mais sinon, ce sont des magistrats professionnels.

- **Pas de classification très élaborée**: il y a juste le **Droit Civil** et **Droit Criminel** (≠pas de Droit Commercial, Droit du Travail etc...) → droit beaucoup plus pragmatique.
- **Il y a quand même des parlementaires**, qui édictent les « *Acts of Parliament* (= *status laws*) » : ce sont les règles écrites au sens français du terme (règles issues des députés et donc du peuple).
- **Il n'y pas d'institutions comme le notaire** : on trouve des agences de « *real estate* », mais elles vendent, achètent des maisons seulement.
- **Les contrats ont la même force obligatoire que dans le système romano-germanique** : lorsque le contrat est formé, il s'impose comme si c'était une loi.

🚩 Famille de certains pays asiatiques

Ca ne concerne pas tous les pays d'Asie (ex : le Vietnam → romano-germanique).

❖ Chine :

- Hong-Kong a un droit anglo-saxon.

Vu du côté occidental, le droit asiatique est vu comme un « *non droit* » (*pas de droit*). Certains disent aussi que s'il y a un droit, c'est le « *Droit du Milieu* » : milieu social (=Droit Coutumier, mais propre au milieu social → droit assez traditionnel). D'autres disent que c'est un « *Droit Cosmique* » parce que dans la conception confucianiste, chaque chose est à sa place : il y a un ordre des choses, et tout est toujours ordonné dans l'espace et dans le temps ; et dans la société elle-même, chaque personne a sa place (société hiérarchisée, féodale : nobles, moins nobles, etc...).

C'est donc une société qui n'est pas contractuelle, mais **consensuelle** : on fait des compromis pour que tout le monde y trouve son compte.

Et plus le milieu social est élevé et plus le code de conduite sera exigeant. Ce code de comportement/conduite, en japonais, s'appelle le « *giri* ». Et plus le code d'honneur est important, et plus la personne aura du mal à accepter qu'elle ait pu transgresser les règles de conduite de son milieu. Et s'il y a eu transgression de cette règle de conduite, cela va mettre en place un sentiment de honte sociale (« *hon* » en japonais), et cela veut dire que quelque part, il a transgressé ou troublé l'harmonie de son milieu (il perd la face vis-à-vis de ses homologues). Ceci peut entraîner en cas de honte extrême une autodestruction : il se fait *hara-kiri*.

Pour les occidentaux, ce mode non contractuel est vu comme une fuite et un refus d'assumer ses responsabilités.

3 sortes de refus des asiatiques (vues du côté occidental) :

- **Refus de responsabilité** (« *hon* ») ;

- **Refus du contractualisme** : il y a très peu d'avocats, de juges. C'est plutôt une société de médiation ; on va essayer de négocier (à tel point qu'en Chine des Comités de Conciliation Populaires ont été reconnus dans la Constitution de 1982). Et sur le plan du contrat, celui-ci est évolutif : on adapte le contrat aux circonstances nouvelles.
- **Refus de l'action en justice** : il refuse qu'on le mène devant les tribunaux.

Sur le plan du commerce, il y a des lois édictées par le Parlement : on trouve des lois sur les sociétés d'investissements, de commerce extérieur etc... → Il faut voir le **MOFTEC (Ministry Of Foreign Trade and Economic Cooperation)**, où on trouve les lois officielles appliquées en Chine.

Le Droit Coutumier conserve ce tout: relations familiales, pénales, etc... contrairement au Droit Commercial qui est un peu différent.

Sur le plan du contrat, un Français ne passera pas devant un Comité de Conciliation Populaire, et de même pour un Chinois : il faut donc un arbitrage privé.

🚩 Famille de certains pays musulmans

On les trouve principalement dans l'Afrique du Nord, mais on trouve aussi des systèmes mixtes (ex : Bangladesh → Common Law musulman, les Comores + Liban + Tunisie + Algérie → civilistes musulmans,...).

Premièrement, dans les pays musulmans, celui qui fait la loi est Dieu (« droit » et « Dieu » sont intimement liés), ce qui veut dire que le Droit puise sa source dans des textes religieux. Et on peut dire qu'il y a 3 sources du Droit Musulman :

- **Le Coran** (source de base commune aux Etats musulmans, écrite) : composé de *114 sourates et 6 219 versets*. Le Coran regroupe les paroles de Dieu qui auraient été révélées au Prophète Muhammad (en 644 après JC, sous l'Empire du Calife Otman qu'il y a eu une transcription de ces révélations. Après avoir envoyé des copies dans chaque région, Otman ordonna la destruction de toutes les copies précédentes, dont les manuscrits incomplets ainsi que ceux contenant des annotations personnelles. Parmi ces copies, il y avait celle d'Ali, gendre de Mahomet, et d'autres, qui furent toutes détruites.). En 656, il y a eu une division entre les musulmans : sunnisme et chiisme (division à cause d'un désaccord par rapport à la succession du Prophète après sa mort en 632). Le chiisme s'est ensuite développé dans la République Islamique d'Iran. Ceci entraînera des interprétations de règles différentes.

Dans le Coran, on trouve surtout des règles concernant le Droit de la Famille et le Droit Pénal (ce sont des formules religieuses). Sur le plan du Droit de la Famille, la sourate 4 verset 3 dit que la polygamie est autorisée mais limitée à 4 épouses (suite interprétée après par la Tunisie). De plus, chez les chiites, le mariage peut être temporaire. Il y a aussi un régime de séparation des biens, et la femme a la capacité d'agir en justice. Il y a aussi le droit de répudiation (=droit pour l'homme de demander la rupture du lien matrimonial). La femme a droit de demander le divorce ; c'est un régime de séparation des biens...

Pour le Droit Pénal : règles retrouvées dans la Bible (*Droit du Talion*). Il y a aussi le Pardon, et une échelle des sanctions. Les jeux de hasard sont interdits, et l'usure (taux d'intérêt) aussi.

Sur le plan du contrat (= acte « shari »), il y a une force obligatoire des contrats (sourate 5). Au niveau de l'offre et de l'acceptation, le contrat est reconnu comme loi.

- **La Sunna** (coutume du Prophète Muhammad) : elle apporte d'autres règles en plus Coran. Elle est composée de *Hadiths* (dont le nombre est incertain).
[passage où la prof raconte n'importe quoi >.< LOL]

- **La Sharia** (=ce qui a été institutionnalisé par Dieu= la « Voie » à suivre) : cela correspond en quelque sorte à la jurisprudence musulmane. La sharia iranienne, saoudienne, tunisienne... sont différentes.

Ex de la polygamie : la Tunisie interdit la polygamie (Bourguiba en est l'origine). Au Maroc, il a aussi une réforme pour la famille, où au niveau du mariage, la femme a le droit d'accepter la polygamie ou pas [en réalité pas seulement au Maroc, mais dans TOUT le droit musulman] ; la femme a aussi droit d'avoir la garde de ses enfants.